



(Foto: José Gregorio Rodríguez Sarmiento, Indígena Kankuamo)

**“HIJOS DE LA MADRE TIERRA”  
Discursos sobre el derecho al territorio ancestral en sentencias de la  
Corte Constitucional colombiana  
(1992-2011)**

**Joice Johanna María Barbosa Becerra**

**Tesis de Maestría para optar al título de Magister en Ciencias Sociales**

**Universidad Nacional de La Plata**

**La Pata, Argentina, 2018**

**Programa de Becas Roberto Carri 2009-2010, Ministerio de Educación Argentina**

**Beca ALBA 2010, Programa de investigación sobre las culturas de  
América Latina y el Caribe**

**“Hijos de la madre tierra”: Discursos sobre el derecho al territorio ancestral  
presentes en sentencias de la Corte Constitucional colombiana (1992-2011).**

Joice Johanna María Barbosa Becerra

Tesis de Maestría para optar al título de Magister en Ciencias Sociales

Director

Juan Carlos Radovich, Doctor en Antropología

Co-Directora

Mariana Cucatto, Doctora en Letras



Universidad Nacional de La Plata

Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación

La Pata, Argentina, Febrero 8 de 2018

## **Dedicatoria**

iii

A las compañeras y compañeros indígenas que luchan incansablemente por una vida digna, por la soberanía de los territorios y por su enorme trabajo en el cuidado de los bienes comunes, para las futuras generaciones.

He llegado al final de este trabajo, es un día de verano en Buenos Aires y afuera llueve a ¡cantaros! Para ser exacta, es un viernes previo a las fiestas de navidad. Este verano no ha sido muy feliz, todos los días tenemos noticias de nuevos despidos, concesiones a multinacionales, restricción de derechos, incremento de la pobreza, presos y persecución política...; el modelo de saqueo y represión comienza a llegar a las tierras del Sur. A estas noticias, se suman el sin número de asesinatos de integrantes de los movimientos sociales e indígenas y de defensores/as de derechos humanos en Colombia. Los tiempos de paz, se parecen mucho a los tiempos de guerra. Pienso en ello y digo:

“¡En buena hora he terminado! Es momento de la acción”.

Agradezco en principio a todos y todas las compañeras que dedican su vida a transformar la realidad en los territorios de Nuestra América. El tiempo, los cuerpos y las palabras de los que resisten, alimentan mi esperanza. Me dan aliento, me motivan a construir y llevar adelante mi plan de vida y a creer que junto a otros es posible.

He sido una mujer afortunada y aunque mi familia no tuvo el derecho a privilegios, hemos llegado con mucho esfuerzo a lograr la culminación de mis estudios. Después de haber invertido mucho dinero y tiempo de vida para costear la formación de grado, me prometí a mi misma no volver a pagar un solo centavo por la educación. Así es como, de beca en beca, he llegado a la formación doctoral, en la cual me encuentro en este momento. La realización de esta maestría y la tesis la logré gracias al financiamiento del “Programa de Becas Roberto Carri” del Ministerio de Educación de la Nación Argentina, posteriormente recibí un apoyo a la investigación por parte del “Programa de Investigación sobre las culturas de América Latina y el Caribe” del Proyecto Gran Nacional ALBA Cultural. Agradezco la posibilidad que he tenido de tantos aprendizajes, a partir de este financiamiento he dedicado buena parte del tiempo a mi formación académica y, por qué no decirlo, a mi formación política.

Recibí la colaboración académica y el seguimiento de los profesores Mariana Cucatto y Juan Carlos Radovich, que aunque son doctores prefiero decirles “profes”. Agradezco mucho el tiempo de vida que dedicaron en la lectura y corrección de este trabajo, así mismo el conocimiento y la experiencia académica que compartieron conmigo. También quisiera agradecer el conocimiento compartido por parte de los referentes indígenas y

colegas que colaboraron con este proyecto, en especial, a Fátima Esparza, Camilo Bonilla, Patricia Tabón, Adolfo Montero, Luis Fernando Arias y José Rodríguez. Qué suerte bella que un trabajo académico no consiste solo en el producto de una tesis. Es un largo proceso en el que confluyen muchos aspectos de nuestra vida cotidiana. Sobre todo los afectos. Por ello, agradezco a los “profes” que además de enseñarme también son mis amigos: A Juan Carlos por su apoyo emocional y acompañamiento, que fue largo y lleno de alguna que otra angustia e inseguridad “intelectual”. A Yomaira García, de quién he aprendido a hacer crítica de la propia práctica y quién me mostró el camino de la investigación social y la responsabilidad de nuestro quehacer profesional en la transformación y la construcción de un mundo donde el *Otro* sea posible. La pregunta constante y la búsqueda de ser genuina en lo que se hace se la debo a Reinaldo Niebles. Finalmente, decir, que sin mis amores no hubiera podido. El amor y la solidaridad de mi familia, mi pareja, mis amigos y mis compañeros/as de militancia fueron el sostén en todo este tiempo. A mi madre por su amor a borbotones. A mi hermano por su complicidad y su abrazo. A mi hermana por su incondicionalidad, por la fortaleza y la ternura para conmigo. A mi padre por confiar en mí. A mi tío Fernando por sus charlas sobre el valor de la vida y por la música compartida. A mi compañero Deri por su amor, su escucha atenta, la ayuda con las prioridades y las comiditas; su apoyo fue fundamental en la recta final del trabajo. A mi Teo por calentarme los pies. Y por supuesto, a mis amigas queridas Laura Niño, Laura Acebedo, Moira Pérez, Eliana Navarro, Jiana Tomaz Moro y La China, por su sororidad, su respuesta a las llamadas de auxilio y las sonrisas.

La dominación discursiva ha imposibilitado a los sujetos indígenas expresarse en sus propios términos, sin embargo, en el ejercicio inacabado de las disputas por el poder *decir*, se han visto condicionados a entrar en las luchas del campo jurídico que, aún imponiendo reglas ajenas a sus prácticas culturales, políticas y del derecho propio, se constituyen en una estrategia para la ampliación y garantías de sus derechos humanos. En este estudio, realizamos un análisis de los discursos sobre el territorio ancestral presentes en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana que fallaron a favor de la Consulta Previa, libre e informada. Tras el análisis, se ha observado que la Corte ha orientado sus fallos desde un enfoque de derechos, que aunque restringido, ha logrado bajo el principio de progresividad ampliar los derechos constitucionales adquiridos en el proceso constituyente de 1991. Estas dos condiciones: las disputas por el poder de los sujetos indígenas y una Corte con enfoque de derechos, han procurado, paulatinamente, permear de ancestralidad los discursos duros del campo jurídico. Un segundo momento, del trabajo analítico, implicó el contraste de estos discursos y su incidencia en las realidades de las comunidades indígenas, de los casos estudiados. Aunque la Corte resolvió otorgar el amparo del derecho de consulta previa, en el seguimiento a los casos, se encontró que las consultas no fueron llevadas a cabo y, en su mayoría, hubo una profundización de las problemáticas que se intentaban resolver; debido a que las causas de la conflictividad territorial permanecen intactas.

**Palabras clave:** Territorio Ancestral, Consulta Previa, Corte Constitucional Colombiana, Pueblos Indígenas

## Tabla de Contenidos

vii

Lista de Tablas	x
Lista de Mapas	xi
Lista de Imágenes	xii
Lista de Diagramas	xiii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<i>Estructura del texto</i>	8
<b>PRIMER CAPÍTULO</b>	12
<b>CONSIDERACIONES EPISTEMOLÓGICAS</b>	
“ <i>La vida está en la raíz de la tierra</i> ”: lo ancestral como principio ético para el estudio de las territorialidades en América Latina/AbyaYala	12
<b>SEGUNDO CAPÍTULO</b>	24
<b>ANTECEDENTES</b>	
Constitucionalismo pluricultural en América Latina, la red de defensa de los derechos de los pueblos indígenas y las relaciones jurídicas interétnicas.	24
2.1 <i>la transnacionalización de los derechos de los pueblos indígenas y el constitucionalismo pluricultural</i>	24
2.2 <i>Prácticas, estrategias y discursos jurídicos del movimiento indígena</i>	26
2.3 <i>La Constitución colombiana de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los derechos de los Pueblos Indígenas</i>	29
<b>TECER CAPÍTULO</b>	32
<b>CONSIDERACIONES TEORICO-METODOLOGICAS</b>	
Análisis del discurso y discurso jurídico	32
3.1 <i>Discurso y hegemonía</i>	34
3.2 <i>La comunidad de comunicación y la discursividad crítica de los excluidos/as</i>	39
3.3 <i>Comunidad jurídica, campo jurídico, discurso jurídico</i>	40
3.4 <i>Discurso y Análisis</i>	46
3.5 <i>El texto como discurso</i>	54
3.6 <i>Diseño metodológico</i>	60
3.6.1 <i>Primeros pasos en la ruta</i>	61
3.6.1.1. <i>Identificar el texto-discurso</i>	61
3.6.1.2. <i>Operacionalización del corpus</i>	61
3.6.1.3. <i>Tratamiento de los datos</i>	65
3.6.2 <i>Segundo momento, trabajo analítico</i>	66
<b>CUARTO CAPÍTULO</b>	69
<b>CONSIDERACIONES SOCIO-HISTORICAS</b>	
4.1 <i>Pensando el Estado de Derecho desde las territorialidades</i>	69

ancestrales en América Latina/Abya Yala: caso Colombia	
4.1.1 <i>El Estado de derecho en América Latina/Abya Yala</i>	70
4.1.2 <i>El Estado de derecho y los pueblos indígenas en América Latina/Abya Yala</i>	82
4.1.3 <i>El Estado de derecho y los pueblos indígenas en Colombia</i>	89
4.1.4 <i>Construyendo el Estado democrático de derecho desde las territorialidades indígenas</i>	93
4.2 Territorio ancestral: herramienta política y jurídica, de movilización y resistencia de los pueblos indígena en Colombia	109
4.2.1 <i>Territorio ancestral</i>	112
4.2.2 <i>El resguardo colonial: 1er-4ta fase del despojo del territorio ancestral (Retrospectiva)</i>	127
4.2.3 <i>El resguardo constitucional: 5ta fase del despojo del territorio ancestral (presente)</i>	132
4.2.4 <i>Normas de desterritorialización y el despojo total del territorio ancestral en Colombia</i>	133
4.2.5 <i>Contra las “locomotoras”</i>	147

## QUINTO CAPÍTULO

### ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Discursos sobre el derecho al territorio ancestral en sentencias de la Corte Constitucional de Colombia	152
5.1. Las Sentencias de la Corte Constitucional como género discursivo	153
5.1.1 <i>Tipos de sentencias que expide la corte constitucional</i>	155
5.1.2 <i>Ordenamiento textual</i>	157
5.1.3 <i>La toma de decisión</i>	166
5.2. Comportamiento discursivo de la palabra <territorio> en las sentencias de la Corte Constitucional	168
5.2.1 <i>El &lt;territorio&gt; en las sentencias de la Corte Constitucional</i>	169
5.2.2 <i>Actores que intervienen en el territorio ancestral</i>	178
5.3. La Ley impuesta en los territorios ancestrales. Violación por omisión de la consulta previa de los proyectos Ley Forestal, Estatuto de Desarrollo Rural y Código de Minas	200
5.3.1 <i>Sentencia 1. C-030/08, por inconstitucionalidad de Ley Forestal</i>	202
5.3.2 <i>Sentencia 2. C-175/09, por inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural (EDR)</i>	206
5.3.3 <i>Sentencia 3. C-366/11, por inconstitucionalidad de la reforma al Código de Minas</i>	218
5.4. La Tutela: entre la protección del territorio ancestral y la prosperidad. Violación por omisión de la consulta previa de proyectos de intervención en territorios ancestrales	230

5.4.1 <b>Sentencia 4. T-769/09</b> , Acción de tutela instaurada por violación al debido proceso de la consulta previa del proyecto de contrato de concesión denominado Mandé Norte a la empresa Muriel Mining Corporation	236
5.4.2 <b>Sentencia 5. T-547/10</b> , Acción de tutela instaurada por violación al debido proceso de la consulta previa del proyecto de Construcción y Operación de la Fase I Puerto Multiprósito de Brisa de la empresa Brisa S.A.	255
5.4.3 <b>Sentencia 6. T-129/11</b> , Acción de tutela instaurada por violación de los derechos a la consulta previa, a la vida y subsistencia como pueblo indígena, en el desarrollo de varios proyectos en territorios indígenas: construcción de una carretera que atravesaría los resguardos; el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; los trámites de concesión minera para explotación de oro; y la invasión ilegal de colonos, así como el peligro de desplazamiento forzado.	284
<b>CONCLUSIONES</b>	
<b>“Sin la Corte ya nos hubieran asesinado”</b>	312
<b>Lista de referencias</b>	333
<b>Apéndice</b>	
Fichas Jurisprudenciales	353

## **Lista de tablas**

x

Tabla 1. Resumen de Ficha Jurisprudencial	65
Tabla 2. Listado de Sentencias que hacen parte del análisis	66
Tabla 3. Unidad léxica	66
Tabla 4. Modos de organización textual	159
Tabla 5. Partes de las Sentencias de la Corte Constitucional	162
Tabla 6. El Territorio en las sentencias de la Corte Constitucional - Corpus	177
Tabla 7. Actores que intervienen en el territorio - Corpus	183

## Lista de mapas

xi

Mapa 1. Distribución de Pueblos Indígenas en riesgo en Colombia	114
Mapa 2. Distribución de los sitios sagrados en Colombia	119
Mapa 3. Territorios indígenas y presencia paramilitar	142
Mapa 4. Explotación minera, presencia paramilitar y vulneración de derechos humanos	220
Mapa 5. Distribución de los resguardos Embera	248
Mapa 6. Línea negra, territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta	261
Mapa 7. Ubicación del Puerto Brisa	264
Mapa 8. Explotación de Carbón en la Macro Norte	268

## **Lista de imágenes**

xii

Imagen 1. Captura de pantalla. Motor de búsqueda de relatorías de la Corte Constitucional de Colombia

63

Imagen 2. Captura de pantalla. Captura de pantalla. Base de datos de la selección de sentencias de la Corte Constitucional

64

## **Lista de diagramas**

xiii

Diagrama 1. Lo Ancestral. Entrevistas líderes indígenas	18
Diagrama 2. Lo Ancestral. Declaraciones políticas	20
Diagrama 3. Interlocución con el Estado. Entrevistas líderes indígenas	98
Diagrama 4. Interlocución con el Estado. Declaraciones políticas	103
Diagrama 5. Interlocución con el Estado. Entrevistas a operadores del derecho y Entrevistas líderes indígenas	109
Diagrama 6. Territorio Ancestral. Entrevistas operadores del derecho y Entrevistas líderes indígenas	126
Diagrama 7. Organigrama Rama Judicial del Estado Colombiano (Ley 270/96)	154

## INTRODUCCIÓN

El discurso sobre el “territorio ancestral”, es el centro de la movilización indígena. La representación actual que se ha construido sobre este sostiene que se constituye en condición de posibilidad para la autodeterminación y no solo como carácter identitario (Herreño, 2004:277). En la actualidad, la lucha indígena se disputa la reelaboración política de la concepción sobre la tierra, que vaya más allá de una condición para la subsistencia. Las distintas dimensiones que en él confluyen: material, espiritual, cultural, política y jurídica lo configuran como el campo genuino de los pueblos indígenas en la disputa por la dignificación de su existencia humana. Es por esto que se propone hacer uso de la categoría de “territorio ancestral” como marca diferenciadora del concepto de territorio acuñado por los Estados modernos, partiendo de la apuesta política en la recuperación del territorio de los efectos de la colonización y el sistema económico hegemónico.

El discurso, en tanto acción y práctica social, juega un rol constitutivo de los procesos de construcción del conocimiento, regulación de las relaciones sociales y configuración de las identidades. Los discursos del derecho positivo, basados siempre en un referente occidental, se constituyen, más que en un combate de orden conceptual, en la imposición de un régimen (estructural) de poder que afecta a los pueblos indígenas, reducidos hasta ahora a grupos étnicos por parte del Estado Colombiano (Aparicio, 2011, Clavero, 2011). El discurso jurídico busca “institucionalizar la negociación constante de las condiciones y de los límites de la explotación y de la dominación, así como de las formas legitimadas del conflicto” (Quijano, 2001:9). La participación conjunta, pero asimétrica, de explotadores y dominados en la construcción de la hegemonía, es el carácter antagónico que legitima y sostiene la institucionalidad de la dominación. En el análisis del discurso no se trata simplemente de descubrir la ideología subyacente, sino sobre todo en la posibilidad de articular las estructuras del discurso con las estructuras sociales que constituyen lo ideológico. Se ha decidido analizar el discurso jurídico, entendiendo que este contribuye a la reproducción de las relaciones de dominación

(Fairclough, 1995:35), que se instauran por el patrón del colonialismo moderno y toman la forma de régimen democrático (burgués) en las sociedades latinoamericanas.

Este régimen ha sido impuesto a través de la violencia, sin embargo, su reproducción sólo ha sido posible a partir del consenso. Dicho consenso o como dice Antonio Negri: “expresión de la voluntad”, no es otra cosa que el *derecho*. Se entiende por derecho: al conjunto de normas sobre las cuales “la sociedad constituye su orden en referencia a la producción y a la reproducción de sí misma. Nos referimos también a la serie de instrumentos que se ponen en práctica para garantizar la eficacia de esta normatividad” (2006:234). En este sentido, el derecho funciona como articulador de las voluntades que atraviesan y constituyen lo social, por lo cual es coextensivo del poder constituyente.

La República de Colombia se instituyó en Estado social de derecho, teniendo como fundamentos: la paz, la realización de la justicia y la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales. La nueva constituyente de 1991, se dio en el marco de un discurso actualizado de los derechos humanos; a doscientos años de la salida del horno de la ideología de los derechos humanos en occidente, Colombia se consagra como un Estado que reconoce y protege la diversidad étnica. Sin embargo, persiste la dificultad en conciliar los derechos humanos con los derechos culturales, debido a que los primeros se asumen como Universales dejando por fuera las concepciones acerca de la comunidad, la tierra y el territorio, que son fundamento de las sociedades indígenas diferenciadas de la sociedad dominante u occidental.

Los movimientos indígenas a nivel global posibilitaron avances importantes en la ampliación de sus derechos, esta transformación de carácter internacional procuró la paulatina etnificación de los textos constitucionales en los países de Nuestra América (Dávalos, 2005). Por tanto, la participación de los pueblos indígenas en la constituyente de 1991, se entiende no como hecho aislado sino como expresión de esa dinámica. Siendo el “territorio ancestral” su campo de disputa, fueron representativos los avances en esta materia, se definieron dos líneas jurídicas fundamentales. En primer lugar, como “jurisdicción especial”, espacio sobre el cual se ejerce potestad derivada del Estado. En segundo lugar, como “propiedad colectiva sobre la tierra”, espacio en el que un pueblo o

comunidad indígena posee dominio o posesión, que es de carácter enajenable o con limitaciones para su enajenación. Es en el reconocimiento de la “jurisdicción especial indígena” donde más se ha de apreciar el antagonismo entre la aspiración del Estado constitucional moderno a la unidad nacional -particularmente en la forma de unidad jurídica- y el pluralismo de derechos. Y es en la “propiedad colectiva sobre la tierra” donde se encuentra una diferencia sustancial de orden ontológico, en el que el valor simbólico y el valor mercantil se confrontan en el ring del neoliberalismo y el capitalismo global.

Pese a lo alcanzado en materia constitucional, en lo que respecta al reconocimiento de un país diverso y pluriétnico, aún permanecen los factores que amenazan con expulsar a las comunidades indígenas de los territorios que históricamente han habitado, que implicaría la extinción física y cultural iniciada por la invasión española. La política económica estatal que se viene implementando en Colombia, desde la década de los noventa, se encuentra en sintonía con la macropolítica de avance neoliberal y maximización de la riqueza, por la extracción y depredación de recursos naturales, al servicio de los ejes de poder geopolíticos del colonialismo moderno. Las “locomotoras para la prosperidad” así nombradas en el actual Plan Nacional de Desarrollo, avanzan hoy sobre los “territorios ancestrales” a partir de estrategias de manipulación jurídica, cooptación de algunos sectores débiles del movimiento indígena y la aplicación sistemática de la violencia y el terror en sus territorios. Por lo cual, también como en el pasado la resistencia indígena, que va desde las “acciones de hecho” hasta las disputas simbólicas de construcción de sentido, ha logrado crear novedosos discursos y mecanismos de interlocución para el ejercicio de la autonomía. De igual forma, frente al avance gubernamental, las organizaciones indígenas han procurado el fortalecimiento de sus herramientas jurídicas, políticas, de organización y movilización social.

En las últimas décadas, el avance jurídico en materia de protección de derechos de los pueblos indígenas ocurre en paralelo con la profundización de distintas formas de violencia perpetuada de manera sistemática a sus comunidades y territorios. Al menos treinta y cuatro pueblos indígenas en Colombia se encuentran en riesgo de extinción física y cultural (Auto 004 de la Corte Constitucional, 2009), consecuencia directa del

conflicto armado, social y político que ha dejado más de cuarenta y ocho mil víctimas indígenas,<sup>1</sup> vulneradas en su derecho al territorio. El denominado delito del desplazamiento forzado se concibe hoy como una estrategia de desterritorialización (ONIC, 2003:23)<sup>2</sup> que se deriva de un interés principalmente económico y de control social sobre los “territorios ancestrales”. El lugar que ocupa Colombia, en términos geopolíticos, como proveedor intensivo de materias primas para el capitalismo global, implicó la incorporación de regulaciones en la Carta política que facilitaron la mercantilización de los bienes comunes y el libre comercio con los centros del poder económico, estableciéndose así el principal obstáculo para el ejercicio y la ejecutividad de los derechos indígenas reconocidos constitucionalmente. Sobre la base de estas consideraciones, se puede decir que en Colombia existe un marco normativo desconectado de las circunstancias reales a las que se ven enfrentados cotidianamente los pueblos indígenas. Un derecho que no puede ser ejercido plenamente por los sujetos, y que paradójicamente, en palabras de Aparicio “se convierte a menudo en contención y freno de los cambios sociales” que se auguran como necesarios (2010:74).

Como se ha enunciado, el discurso jurídico es coextensivo de los factores constituyentes de la dominación, es por este motivo que la promulgación de los derechos indígenas de la constitución del 91’ y su fructífero marco internacional no logró convertirse en la garantía para la supervivencia de las múltiples culturas que habitan el territorio colombiano. Hasta que no existan condiciones estructurales que posibiliten que todas las expresiones de la existencia humana participen del control-poder, seguirá la dominación de unas culturas por sobre las otras. Dicho de otra manera, hasta que no se entiendan los derechos “a partir de una comprensión que parte del principio de igualdad sustancial -material- y no meramente formal” la violación de los mismos estará permanentemente en riesgo (Clavero, 2011 y Aparicio, 2011). Esta reflexión, sobre la relación estructural entre discurso jurídico y dominación, ha procurado el interés en el

---

<sup>1</sup> Según estimaciones del gobierno nacional colombiano entre los años 2000-2011 se desplazaron 3.283.889 personas. Consultar cifras en:

<http://www.dps.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=621&conID=556&pagID=838>

<sup>2</sup> Sobre el desplazamiento como estrategia de desterritorialización puede consultarse la Caracterización del desplazamiento forzado en Colombia, realizada por la ONIC en el año 2003.

desarrollo del presente estudio y partir del siguiente supuesto: los contenidos ideológicos que subyacen al discurso jurídico de las sentencias de la Corte Constitucional son constitutivos de las condiciones que vulneran los derechos indígenas que pretenden proteger.

Se ha dicho inicialmente, que el resultado de la transformación en materia de derechos de pueblos indígenas ha sido el logro de su movilización social y política, esto también se expresa en el avance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en la conciliación de intereses a favor de la diversidad, posibilitado a partir de las demandas interpuestas por indígenas para la exigibilidad de sus derechos territoriales. Desde que se inauguró el trabajo de la Corte Constitucional en el 91' hasta hoy, existen cerca de 24,300 sentencias o fallos de esta instancia, tanto por revisión de tutela -amparo de derechos fundamentales- como por revisión de constitucionalidad. Estas sentencias de la Corte Constitucional son expresión de la violación sistemática de los derechos reconocidos constitucionalmente en Colombia. Hecha la observación anterior, se afirma la existencia de una escisión entre el reconocimiento de los derechos y las condiciones sociales que mantienen la vulnerabilidad de los pueblos indígenas, evidenciando la pertinencia de estudios que logren desentrañar las causas por las cuáles el avance en materia de derechos no redunde en una transformación de las condiciones estructurales para la efectiva protección y la realización de los mismos.

El discurso jurídico debe entenderse como acto jurídico, debido a su carácter performativo, esto quiere decir que la intención de su enunciación consiste en realizar la acción que significa. En particular, el discurso jurisprudencial constitucional, además de este carácter performativo, tiene la capacidad creadora del derecho, al tiempo que aplica el derecho -reproduce el discurso del precedente jurisprudencial-, crea derecho -produce un nuevo estado del discurso jurídico-. Partiendo de esta tesis, y dada la importancia que tiene para la existencia de los pueblos indígenas el reconocimiento de sus derechos territoriales en la constituyente de 91', lo que se propone el presente estudio es el análisis de las líneas argumentativas sobre el derecho al territorio ancestral presentes en el discurso jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana. Esperando que este análisis nos permita comprender los efectos de estos discursos en la protección de los

derechos de los pueblos indígenas y las transformaciones que se han dado alrededor del discurso sobre el “territorio ancestral” a lo largo de casi tres décadas de proclamarse La Carta Política. Además, como objetivos específicos, este estudio buscará definir las tensiones presentes entre los argumentos sobre el derecho al territorio acuñado en las leyes del Estado colombiano y el derecho al territorio ancestral presentes en el discurso de los movimientos indígenas y sus organizaciones; caracterizar las sentencias constitucionales que resolvieron demandas por omisión del derecho a la consulta previa de actos administrativos, legislativos y de intervención en los territorios ancestrales y por último; se espera que este análisis se constituya en aporte teórico sobre la categoría de “territorio ancestral” y el subgénero discursivo de las sentencias de la Corte Constitucional.

La metodología que se considera apropiada para el desarrollo de estos objetivos es el Análisis del Discurso (AD), desde una perspectiva cualitativa. El AD se preocupa por el estudio de la relación entre el lenguaje y su contexto, el discurso responde a formas socialmente aceptadas, por lo cual este, además de ser un evento lingüístico, es un fenómeno social que está sujeto a diversas fuerzas sociales, una de ellas es la ideología. Dentro del AD, el Análisis Crítico del Discurso (ACD), como ya se ha dicho, es el enfoque que busca desentrañar las ideologías presentes al interior de los discursos. El ACD se ha entendido como un acercamiento de tipo interdisciplinario al estudio del lenguaje, son una orientación alternativa que implica el estudio de los discursos como ocurren en contextos sociales reales, además de su relación con los contenidos sociales y políticos. Dentro de las intenciones que subyacen al ACD se encuentran: contribuir a dotar de poder a quienes carecen de él, con el fin de ampliar el marco de la justicia y de la igualdad social. Este trabajo analítico se centra en identificación de las líneas argumentativas presentes en las sentencias de la Corte Constitucional; el estudio del entorno discursivo de las unidades léxicas: fundamentalmente la de “territorio ancestral”, así como de los paradigmas designacionales y; el estudio de los rasgos genéricos de las sentencias de La Corte Constitucional colombiana.

Durante el trabajo de recolección de la información, se logró tener acercamiento con algunos operadores del derecho y líderes de organizaciones indígenas que hacen

parte de “La red de defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas” (según investigación llevada a cabo por Santamaría, Naranjo, Mora y Rodríguez, 2010), con los cuales se realizan entrevistas alrededor del problema de investigación, estas voces junto con aquellas contenidas en declaraciones y textos producidos por organizaciones que hacen parte de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), aparecen el texto como hilo conductor de la escritura, como diálogo de saberes, desde el conocimiento construido a partir de la experiencia, sirven de punto de partida para las consideraciones socio-históricas del presente estudio.

Las sentencias de la Corte Constitucional configuran, en su conjunto, una nueva hermenéutica jurídica, que coherente o no con los principios de diversidad étnica y pluralismo jurídico, se constituyen en el *corpus* sobre el cual se procurará desentrañar la visión que sobre los “territorios ancestrales” se encuentra presentes en el discurso hegemónico y a su vez, realizar el análisis que revele el contenido ideológico subyacente.

Una de las vías institucionales para la exigibilidad del derecho al territorio ha sido la “acción de tutela”, otro de los grandes logros de la Constitución. Este instrumento jurídico ha permitido a individuales y colectivos, reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando cualquiera de éstos resulte vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Autores como Esther Sánchez (2003, 2003b) y Ángel Herreño (2004) afirman encontrar en las sentencias tutelares, un insumo importante y referencia obligada para el análisis de los discursos sobre el territorio ancestral. Otra de las herramientas que permiten la participación directa de la ciudadanía, en la protección de los derechos constitucionales es la “acción de inconstitucionalidad”, esta consiste en las demandas que se realizan en contra de las leyes, ya sea porque los contenidos de la misma o los vicios en su procedimiento concurrieron en la violación de los fundamentos o derechos instituidos por la Carta Política. En función de los objetivos que guía el presente estudio, se han seleccionado demandadas por inconstitucionalidad de los proyectos de Ley que regulan en materia de los bienes territoriales como: La Ley Forestal, El código minero y el Estatuto de desarrollo rural, así como las acciones de tutela; ambas interpuestas por omisión del derecho a la consulta previa a comunidades

indígenas.

En la actualidad, Colombia vive un escenario de construcción de paz. Los pueblos indígenas y sus organización hacer parte de este de manera activa, a través de sus distintas expresiones político-culturales y de organización social. Esta población es una de las más afectadas por la historia de seis décadas de violencia y de guerra, esto profundizó las condiciones de opresión provocadas por el colonialismo, en la actualidad experimentan una profunda crisis humanitaria. Pese a esto, las esperanzas de un país para la vida digna y el ejercicio libre de su autodeterminación siguen siendo la bandera de sus luchas y de sus procesos por la liberación de la madre tierra, *sin territorio no había vida* es una de sus consignas. Es por esto, que la búsqueda permanente de la juridización y ejercicio de sus derechos territoriales, así como la reclamación por la violación de éstos, a través de los distintos mecanismos para su defensa, se constituyen en parte de los procesos de liberación y dignificación. La participación directa de los pueblos indígenas en la construcción del Estado social de derecho y la creación de distintos escenarios de interlocución con los gobiernos, entre otros actores, para la resolución de los conflictos territoriales, que ponen en peligro su existencia, son la expresión de su deseo en la construcción de la paz. Lo anterior, nos permite explicitar la pertinencia del presente estudio, no sólo porque el contexto actual requiere del interés y el compromiso de las ciencias sociales y humanas para la comprensión de esta realidad social, sino fundamentalmente, porque dada la situación que experimentan los pueblos indígenas, resulta urgente devolver conocimiento objetivo sobre estas acciones jurídicas a los sujetos de derecho que han puesto su confianza en ellas, en la búsqueda de justicia y del bienestar para las futuras generaciones.

### *Estructura del texto*

La presentación de los contenidos está estructurada en capítulos. El primero tendrá la exposición, a manera de ensayo, de las consideraciones epistemológicas. Se propone partir de “lo ancestral” como principio ético para el estudio de las territorialidades en América Latina. El segundo capítulo, muestra un rastreo de los antecedentes al estudio, enmarcados en los siguientes temas el constitucionalismo pluricultural en América

Latina, la red de defensa de los derechos de los pueblos indígenas y las relaciones jurídicas interétnicas. La revisión de la bibliografía alrededor de estos campos de estudio permitió la identificación de tres líneas de investigación: a. la transnacionalización de los derechos de los pueblos indígenas y el constitucionalismo pluricultural; b. prácticas, estrategias y discursos jurídicos del movimiento indígena y; c. la Constitución colombiana de 1991, la jurisprudencia de la Corte constitucional y los derechos de los pueblos indígenas, en esta última línea se sitúa la presente investigación. El tercer capítulo, está dedicado a las consideraciones teórico-metodológicas sobre el discurso jurídico y su análisis. Se presenta una conceptualización de las categorías de discurso y hegemonía discursiva, así como su relación con la ideología. Posteriormente, interesa describir lo que se entiende como comunidad de comunicación y discursividad crítica de los excluidos/as, a partir de la crítica desde la Ética del discurso. Siendo el “campo jurídico” el marco donde se construyen los discursos objeto de estudio, se describirán las categorías de comunidad jurídica, campo jurídico y discurso jurídico. Seguidamente, se presentan las distintas líneas teóricas dentro del análisis del discurso, que como marco teórico sirvió en gran medida para construir el camino que permitiría ir encontrando la ruta metodológica para el tratamiento de los datos. Finalmente, se exponen cada uno de los pasos que se fueron dando en el trabajo más específico del análisis.

En una segunda parte, se presentan las consideraciones socio-históricas sobre el contexto de estudio, que resultan necesarias para poder comprender las condiciones de producción de los discursos en las sentencias constitucionales. Para ello inicialmente, se realiza una caracterización del Estado de derecho y su expresión en los países de América Latina de tal manera que esto permita comprender cómo han sido las distintas transformaciones de los Estados, en este lado del mundo, a partir de las luchas de los movimientos indígenas por la ampliación y ejercicio de sus derechos, así como de la participación de los mismos en las instituciones públicas. Se presenta un desarrollo conceptual y crítico de los elementos instituyentes del Estado de Derecho como, el principio de igualdad jurídica, la división de poderes y las modalidades de construcción colectiva. Este recorrido, permitió identificar los límites y los desafíos que deberán ser alcanzados para la concreción del Estado social de derecho en América Latina. En

segunda instancia, una descripción de los avances jurídicos en la ampliación de derechos del sujeto colectivo indígena y a su vez, una discusión acerca de cómo dicho pluralismo instituido por la etnificación de las constituciones de los países del continente, que desde la década del 90' se promulga con mayor vehemencia, como apuesta política de los Estados latinoamericanos, continúa configurándose sobre la base de la desigualdad material, siendo vulnerados de esta manera el ejercicio pleno de los derechos de autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas. Para dar continuidad, se presenta las características de la participación directa y los mecanismos de interlocución con el Estado y la sociedad mayoritaria, así como sus apuestas democráticas y de transformación social construidas desde sus territorios.

Siguiendo con las consideraciones socio-históricas, se dedica un aparte a la conceptualización del territorio como elemento constitutivo tanto de los Estados como de las naciones indígenas, a su vez una descripción de la configuración del “territorio ancestral” en la jurisdicción de Colombia y los distintos sentidos que se le otorgan. Se realiza un recorrido histórico del despojo territorial indígena para terminar con los procesos actuales de desterritorialización en el marco de la Constituyente de 1991. Finalmente, se encuentra una descripción de las propuestas organizativas y de lucha indígena por la recuperación de los territorios ancestrales.

La tercera parte de esta tesis consistirá en la presentación de los resultados del trabajo analítico. En este capítulo, será necesario partir de algunas consideraciones que contienen una descripción del sistema constitucional colombiano y la caracterización del género discursivo en el que se constituyen las sentencias proferidas por la Corte Constitucional. Seguidamente, se presentarán los resultados del análisis del comportamiento discursivo de la categoría de <territorio ancestral> y las líneas argumentativas construidas por La Corte para la toma de decisión a partir de las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de tutelas. Inicialmente, se presentarán tres sentencias por cargos de inconstitucionalidad, corresponden a las demandas por la violación de la consulta previa, libre e informada, en los proyectos de Ley Forestal, Estatuto de Desarrollo Rural y Código de Minas. Las demandas argumentan que la ley, al no haber sido consultada previamente con pueblos indígenas y comunidades

afrodescendientes, desconoce normas de la Constitución Política y de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Estos tres proyectos tienen como objeto regulaciones sobre el territorio colombiano y los recursos naturales. Posteriormente, se presentan los resultados del análisis de las sentencias tutelares por omisión de la Consulta previa, de tres proyectos de obras de infraestructura llevados a cabo por el Estado con la licitación de empresas extranjeras. Se comenzara con el análisis de la tutela concedida a las comunidades indígenas de los resguardos de Urada Jiguamiandó; Resguardo Murindó; Resguardo de Chageradó- Turriquitadó, resguardos que se encuentran en el límite de los departamento del Choco y Antioquia. En este caso las comunidades se oponen al desarrollo del proyecto minero Mandé Norte, ejecutado por la empresa norteamericana Muriel Mining Corporation. Otro de los proyectos es la construcción de un Puerto Marítimo “Puerto Brisa” en el norte del país, éste se realizó en el territorio ancestral de cuatro pueblos indígenas: Kogui, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa. Finalmente, se verá el histórico fallo que tuteló los derechos fundamentales de pueblos indígenas, otro caso de afectación de los territorios ancestrales de las comunidades del Pueblo Embera Katio, por la construcción de una carretera, la interconexión eléctrica binacional Colombia-Panamá y una concesión minera a la empresa Gold Plata Corporation. Ninguno de estos proyectos fue consultado, o no se cumplió con el debido proceso, con las comunidades que habitan los territorios de intervención. Para los tres casos, la Corte Constitucional concedió el amparo y obligó la detención de los proyectos en tanto no se desarrollaran los procesos de consulta con los pueblos indígenas afectados. Hacia el final de este texto se encuentra la exposición de las conclusiones y el relato de la experiencia personal en el proceso de investigación.

## PRIMER CAPÍTULO

### CONSIDERACIONES EPISTEMOLÓGICAS

#### ***“La vida está en la raíz de la tierra”\*: lo ancestral como principio ético para el estudio de las territorialidades en América Latina/AbyaYala<sup>3</sup>***

\*Taita Lorenzo Muelas  
Pueblo Misak (COL)

En términos generales para occidente las relaciones que se establecen con el territorio se dan a través de su posesión. Esta racionalidad del territorio impuesta desde la colonización, fragmenta los grupos humanos y plantea líneas divisorias que configuran relaciones de exclusión e inclusión y relaciones con la tierra en el sentido de bien material. En contraste, los pueblos indígenas, han construido a través de una larga cadena de demandas, discursos alrededor del territorio que varían de la noción occidental, pero que a su vez se concilian con ella, como condición de posibilidad en disputas políticas con el Estado homogeneizante.

El territorio como derecho, es una de las luchas más importantes del movimiento social latinoamericano, como estandarte se encuentra el movimiento indígena despojado del territorio ancestral<sup>4</sup> hace más de 500 años, a lo cual se suma, en la misma vía pero con particularidades culturales, la de descendientes americanos de los negros esclavos, traídos forzosamente de África y la lucha por la propiedad de la tierra por parte de campesinos-

---

<sup>3</sup>AbyaYala es la denominación en lengua del pueblo Kuna para el continente americano, antes de la llegada de los españoles. Es usada por los movimientos indígenas y sus organizaciones e instituciones, en sus declaraciones y documentos como discurso identitario y político. La primera vez que se utiliza en una plataforma internacional es en el marco de la “II Cumbre Continental de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas del AbyaYala”, cada vez más los Pueblos Indígenas y sus distintas representaciones han ido sustituyendo el nombre para referirse al continente. Por tanto, AbyaYala supone hoy día, más que un sinónimo para la América o un “otro” nombre, la presencia de “otro” sujeto político por siglos subalternizado. En este texto se ha decidido escribir las dos palabras acompañadas América Latina/AbyaYala y quedará a elección del lector el lugar desde el cual prefiera realizar la lectura.

<sup>4</sup>Para el caso de Colombia “que la figura del resguardo pudiera sobrevivir hasta el presente se debe a la resistencia indígena contra la política estatal. En particular, el relevamiento efectuado por el indígena paez Manuel Quintín Lame (1916-1917) y la elaboración de una programa de siete puntos que, entre otras cosas, reclamaba la reintroducción y ampliación de las superficies de resguardo” (Frank Semper, 2006)

artesanos/as pobres y colonos antiseñoriales;<sup>5</sup> en suma, la problemática territorial no es un tema ajeno a ninguno de los países de la territorialidad americana del denominado “Sur Global”.<sup>6</sup>

El problema de la disputa por el territorio radica en una superposición de intereses de diferentes sectores de la sociedad. Para el caso de la actual Colombia, los intereses van desde la posesión de territorio con fines estratégicos militares; de interés económico: como la puesta en marcha de proyectos de agricultura a gran escala, la producción ilícita de cultivos de coca, amapola o más comúnmente conocidos como narco-cultivos, la implementación y desarrollo de megaproyectos de la industria extractiva y las áreas naturales protegidas; hasta intereses reivindicativos de autodeterminación, del derecho colectivo al territorio como en el caso de indígenas, afrodescendientes y campesinos. A esta superposición de intereses subyace una superposición ontológica, puesto que en esta disputa por el territorio se encuentran distintas formas de ser en el mundo y sus relaciones con lo que en él existe.

La constitución de 1991 se forjó teniendo como fundamentos: el presupuesto ético de la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales e impartir justicia, así como también una nueva conceptualización de Estado y sociedad civil. A doscientos años de la inauguración de la república y del reconocimiento de los derechos humanos, se consagra, en el marco del Estado, los derechos de diversidad étnica.<sup>7</sup> Sin embargo, los derechos humanos siguen asumiéndose como universales, dejando por fuera todas las concepciones que sobre dignidad humana, comunidad, familia, individuo, entre otras, tienen sociedades diferenciadas de la sociedad mayoritaria u occidental.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Estas poblaciones son aquellos que Fals Borda llamó “pueblos de origen”, agrupaciones precapitalistas que poseen aquellas características perdurables y universales como la solidaridad, la libertad, la dignidad y la autonomía, que son indispensables para construir y reconstruir nuestras comunidades hoy maltrechas. El “mestizo cósmico” sería el hacedor del llamado “socialismo originario”, “raizal” o “socialismo autóctono”, nominación que reciben las formas organizativas sociales y de producción fundadas para la vida colectiva, en el territorio perviviente de la explotación y conquista hispánica (Fals Borda 2013 [2003]:402-405).

<sup>6</sup>Concepto de Boaventura De Sousa Santos, 2010.

<sup>7</sup>El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Art. 7 C.P.).

<sup>8</sup>“Los derechos humanos universales encajan más fácilmente, desde el punto de vista jurídico, en sociedades homogéneas, que corresponden a unidades culturales generalmente monoétnicas y en cuyos ejes hay una identificación con los valores de Occidente. En sociedades pluriculturales, con sistemas de derecho

La transformación constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas no es un fenómeno exclusivo del Estado Colombiano, corresponde a un movimiento de carácter internacional. Como lo enuncia Clavero (2011), la movilización indígena por los derechos territoriales comenzó a escala trasnacional antes que estatal, por lo cual, el bloque jurídico para pueblos indígenas comienza con el convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pasando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta las reformas constitucionales logradas en gran parte de los países latinoamericanos; de manera incluso pormenorizada, como en el caso de Colombia (1991) y también de países como, Venezuela (1999), Bolivia (reforma de 1994 y Constitución del 2009) y Ecuador (1998) (Aparicio, 2010 y 2011).

¿Este avance jurídico en materia de protección de derechos es coherente con la sistemática violencia perpetuada a los pueblos indígenas y a sus territorios? Se prefiere contestar a esta pregunta de manera afirmativa, aunque esto en principio pueda parecer arbitrario, se justificará la respuesta a partir de las siguientes consideraciones: en primera medida, se enuncia como ejemplo significativo, el riesgo de extinción de “al menos treinta y cuatro pueblos indígenas colombianos, debido a la prolongada violencia en sus tierras”;<sup>9</sup> el conflicto armado y social ha dejado un saldo de más de cuarenta y ocho mil víctimas indígenas<sup>10</sup> vulneradas en su derecho al territorio. El denominado delito del desplazamiento forzado se concibe hoy como una estrategia de desterritorialización

---

de origen no occidental, amerindio, prehispánico, presentan contradicciones o incompatibilidades, que suelen ser resueltas por la vía de la imposición de la soberanía nacional del Estado y de su correspondiente derecho” (Sánchez, 2003:129).

<sup>9</sup> Artículo de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2010). En: <http://www.survival.es/noticias/6445>

<sup>10</sup>Según cifras oficiales de la Agencia Presidencial para la atención de población desplazada, aproximadamente el 3,4 % del total de personas desplazadas del país (3,7 millones de personas desplazadas) pertenece a alguna etnia indígena. (Departamento para la Prosperidad Social, 2011). Cifras disponibles en [http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page\\_id=460](http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=460)

(ONIC, 2003:23)<sup>11</sup> que se deriva de un interés principalmente económico y de control social sobre los territorios ancestrales. Al respecto, Aparicio aseverará que “[la] escasa ejecutividad de los derechos indígenas reconocidos se ha venido constatando en las últimas décadas en el marco del avance de las regulaciones en materia de libre comercio y mercantilización de los recursos naturales” (2011:16). En segunda instancia y sobre la base de las consideraciones anteriores, se encuentra un marco normativo desconectado de las circunstancias sociales a las cuales se ven enfrentados cotidianamente los pueblos indígenas. Un derecho que no puede ser ejercido plenamente por los sujetos de derecho, en palabras de Aparicio “se convierte a menudo en contención y freno de los cambios sociales” (2010:74).<sup>12</sup>

De los anteriores planteamientos se deduce que, la promulgación de derechos de la nueva constitución y su fructífero marco internacional no basta para la garantía de derechos, ni para la supervivencia de las múltiples culturas. Hasta que no existan un marco ético que posibilite condiciones equitativas de participación entre dichas culturales, seguirá la dominación de la cultura mayoritaria y hegemónica sobre las otras. Dicho de otra manera, hasta que no se entiendan los derechos “a partir de una comprensión que parte del principio de igualdad sustancial y no meramente formal” la violación de los mismos continuará permanentemente en riesgo (Clavero, 2011 y Aparicio, 2011).

Esta última reflexión ha procurado el interés por el estudio crítico de los discursos jurídicos que podrían estar manteniendo condiciones de vulnerabilidad de los derechos que pretende proteger. Se ha dicho inicialmente que el resultado de la transformación en materia de derechos para pueblos indígenas ha sido el logro de su movilización social y política, esto ha sido también así para el avance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en la conciliación de intereses a favor de la diversidad, posibilitado a partir de las demandas tutelares impuestas por indígenas, para la

---

<sup>11</sup>Sobre el desplazamiento como estrategia de desterritorialización puede consultarse la Caracterización del desplazamiento forzado en Colombia, realizada por la ONIC en el año 2003.

<sup>12</sup>Sánchez también advierte que el mecanismo jurídico de la tutela podría terminar siendo otra forma de cooptación de las demandas indígenas (2003:409).

exigibilidad de sus derechos territoriales. No obstante, continúan las demandas por omisión de la consulta previa de actos administrativos, legislativos y de infraestructura que intervienen en los territorios ancestrales de los Pueblos Indígenas. Esto último, permite retomar la afirmación de la existencia de *una escisión entre el derecho y las condiciones sociales que mantienen la vulnerabilidad de los pueblos indígenas* y se evidencia la pertinencia de estudios que logren desentrañar el contenido ideológico de los discursos jurídicos hegemónicos.

Como se ha dicho en la introducción, la categoría de “territorio ancestral” se presenta como una apuesta discursiva -en tanto práctica social- contrahegemónica, lo *ancestral* como marca diferenciadora de la construcción discursiva que sobre el territorio se ha realizado en el marco de los Estados modernos. ¿Qué es lo que representa lo ancestral para los pueblos indígenas? En adelante se intentará exponer, de manera sucinta, algunos elementos explicativos sobre esta categoría, sin ninguna pretensión de abarcarbilidad, sino con el propósito de situarse en clave de lectura en función de los objetivos de este estudio.

En adelante, lo que se expone ha sido re-construido a partir de la voz de algunos representantes de organizaciones regionales y nacionales de los pueblos indígenas y de las declaraciones políticas redactadas en el marco de plataformas de participación creadas desde las necesidades de los pueblos y sus formas organizativas. Estas declaraciones son textos que condensan distintas voces étnicas, elaboradas en un escenario de interlocución para la toma de decisiones, el debate político y las líneas de acción de los movimientos indígenas.

Lo *Ancestral*. Aparece como elemento “propio” de los pueblos, que es “espiritual”, “cultural”, “ideológico”, “político” y “jurídico”. Es al mismo tiempo inteligible e inefable, se encuentran en él tanto elementos que transcurren en el plano de la voluntad, de lo obediencial del pueblo, como elementos míticos y religiosos, así como también lógicas que explican y organizan la vida cotidiana y colectiva. La palabra de los ancianos fue nombrando cada forma, cada ser con el cual se relacionaban en el “mundo”. El sentido de la vida que “reconstituyó” y organizó las prácticas en el territorio antes de los Estados modernos.

[son] elementos que hacen parte del espectro de los pueblos indígenas, que son propios de su aposento espiritual, que son propios de su cultura (cód. EOI2-07)

Lo ancestral es común a la historia de los pueblos, es así mismo, la herencia como memoria de un pasado histórico de lucha que se actualiza en el presente como contenido ideológico que da sentido a los desafíos contemporáneos.

...asumimos que nuestras Leyes de Origen y Derecho Mayor son y han sido desde el inicio de los tiempos la guía de nuestros caminos y garantía de nuestra pervivencia; mandatos ancestrales que nos hacen un llamado a la unidad, caminar la palabra, tejer a 102 manos, seguir luchando, seguir resistiendo (cód. DOI2-02)  
...somos herederos de nuestros ancestros, estamos marcados por la sangre de nuestros héroes y no seremos inferiores a este reto (cód. DOI2-02)

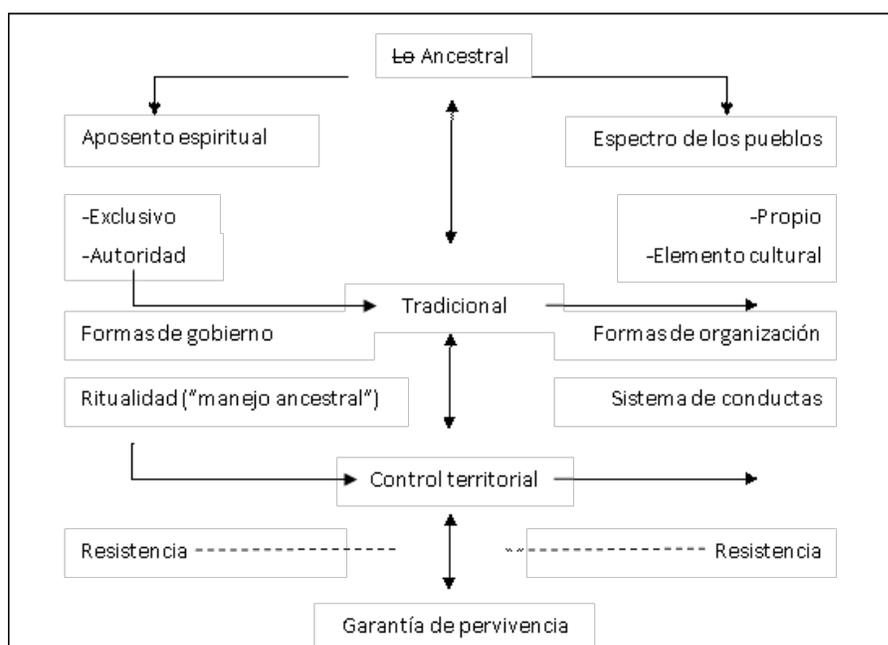
Como contenido subalterno es una forma de resistencia y se constituye en la garantía -por excelencia- de la diversidad étnica y cultural del país. Sólo en lo “propio” se encuentran los elementos que han permitido la resistencia y permitirán la pervivencia de los pueblos. El fortalecimiento de lo “propio” se concibe como estrategia para el enfrentamiento de las políticas del “otro Estado”. Esto es concebido a partir del ejercicio de lo tradicional, como derecho que se expresa en la autoridad, en el conocimiento y lo cultural-ancestral.

[elementos] que incluso a veces ni nosotros los dirigentes políticos manejamos, sino que son de manejo exclusivo de las autoridades tradicionales [repetición], y esa es una forma de resistir, es uno de los mecanismos de resistir...digamos guardar todo ese tipo de procesos, mantener todo ese tipo de procesos y fortalecer toda esa espiritualidad y toda esa concepción, eh... y bueno yo creo que eso de alguna forma también va permitir, pervivir y garantizar la diversidad étnica y cultural del país (cód. EOI2-07)

SOMOS PUEBLOS DE LA MADRE TIERRA, SOMOS PUEBLOS DE LA VIDA, SOMOS PUEBLOS EN RESISTENCIA MILENARIA (cód. DOI2-02)

La ley de origen marca la forma particular que tiene cada pueblo de gobernarse, de organizarse socioeconómicamente y del control territorial.

...además pues cuando hablamos ley de origen estamos hablando que tenemos unos derechos territoriales que son ancestros que tenemos unas limitaciones que tenemos unos límites donde llegamos y que nos han ido usurpando nos han seguido invadiendo a nosotros (cód. EOI4-07)



**Diagrama 1. Ley Ancestral.** Elaborado para esta tesis a partir de las entrevistas realizadas a representantes de organizaciones de pueblos indígenas.

La ley de origen se concibe como elemento estructural, como ley de la vida co-constituyente, diferenciada de las aquellas -otras- “normas escritas por el hombre” -externalidad- constituyente de “las estructuras monárquicas, dictaduras, repúblicas, estados”. No son éstas normas *para la vida*, se perciben como externas, en consecuencia el Estado es percibido como externo a la vida. Lo ancestral de origen suprasocial, suprahumano es instituyente, sin embargo, a diferencia de la externalidad con la cual se caracteriza la “ley del hombre” esta es inherente al *ser* del indígena, al *ser* del pueblo indígena, al *ser* del territorio. Bajo el principio de reciprocidad lo ancestral atraviesa la totalidad del universo indígena.

Las formas de Gobierno de los Pueblos indígenas se aplican en el territorio a partir del ejercicio de la Autonomía y en el marco de la Ley de Origen y el Derecho Propio (cód.DOI5-09)

De esas historias, muchas de las cuales ustedes conocen, es que fuimos criando la vida, así crecimos el maíz y él luego nos creció, porque en nuestro pueblo todo es recíproco, esa es la ley de vida, esa es la de origen, la que nos ha permitido convivir, sin normas escritas por el hombre (cód. DOI4-02)

La ley de origen instauro la vida, la externalidad no existe, se es parte *de*, existe una relación de reciprocidad que establece pertenencia y propiedad, al ser de origen no humano esta relación no está fundada, es decir no es del dominio de la voluntad y por tanto del ejercicio de la libertad, es del dominio del *ser*.

La ley de origen nos orienta que nosotros somos tierra, agua, fuego y viento, cuando muere una laguna, un frailejón, un árbol, un animal; muere parte de nosotros, por esto decidimos no seguir muriendo (cód. DOI4-02)

Al describir esta categoría discursiva como **Ley de origen y derecho mayor**, lo legislativo hegemónico sale de escena como garantía de protección, se presenta en el discurso como forma de re-conocimiento, de respeto de la cultura mayoritaria hacia la cultura de los pueblos. Y en este sentido existe un reconocimiento de un antes y un después en la interacción con otras culturas.

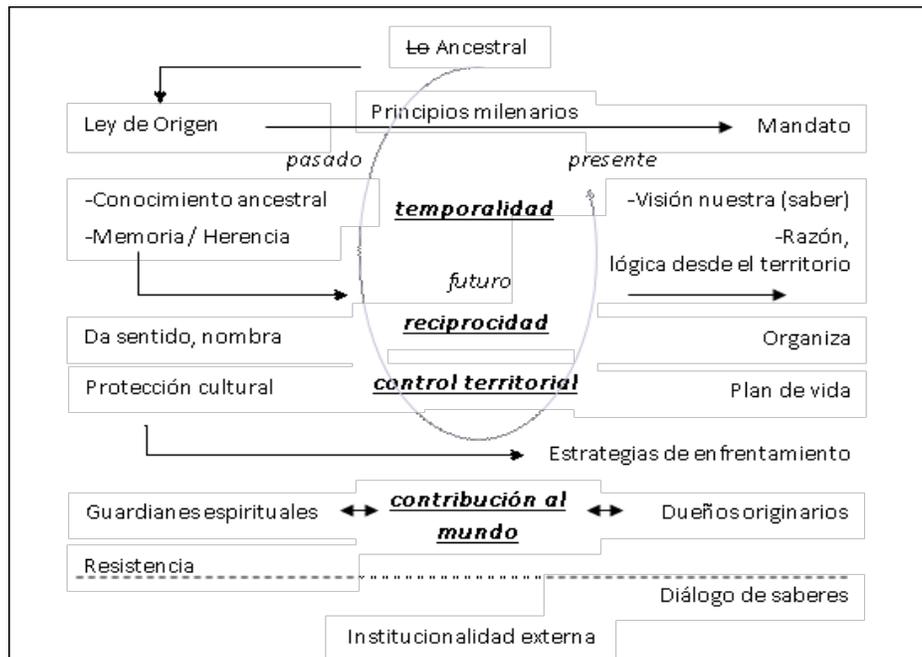
Para enfrentar estas políticas, insistimos en crear o fortalecer nuestra propia estructura de gobierno, nuestro propio sistema de economía, nuestras propias leyes sobre el territorio y recursos naturales; en elaborar nuestros propios Planes de manejo territorial y ambiental y en desarrollar los planes de vida. Estas acciones las impulsamos a partir de la función de las autoridades tradicionales, de los conocimientos tradicionales, de nuestra protección cultural (cód. DOI3-02)

Reiteramos la necesidad de habilitar escenarios con la institucionalidad externa para que se respeten los principios milenarios relacionados con la cultura, la identidad, la espiritualidad y la territorialidad  
...el “mundo civilizado moderno” continúa con el despojo, el desplazamiento, la colonización, la asimilación provocando el desequilibrio territorial, físico y culturalmente colocando en riesgo la madre tierra (cód. DOI4-02)

Ante esta racionalidad sobre las afectaciones que el modelo de desarrollo del Estado imponer sobre los territorios, no circunscritos a los territorios de la jurisdicción colombiana, los pueblos se autodeterminan como co-participes de acciones que propendan a contrarrestar estas consecuencias.

Nos autodeterminamos de pensamiento y sentir cosmogónico como YANAKUNA, que significa la llegada del complemento para “servir” frente a los tiempos de la oscuridad  
...el sentir, pensar, actuar, la resignificación de conceptos y la reinención del tiempo, como Pueblo Yanacona, la contribución al mundo, cuyo punto de partida es la razón y la lógica desde el territorio, la espiritualidad, la reciprocidad, y la integralidad (cód. DOI4-02)

Conscientes de su devenir histórico y del fortalecimiento de sus luchas territoriales se asumen como co-responsables de los procesos de cambio, es así como se reconocen como herencia de la lucha ancestral, patrimonial, para la humanidad.



**Diagrama 2. Le Ancestral.** Elaborado para esta tesis a partir de documentos y/o declaraciones políticas elaboradas en espacios de participación por las organizaciones de pueblos indígenas.

En la medida en que exista una institucionalidad respetuosa de lo ancestral, el reconocimiento del “otro” no se dará desde la diferencia -sedimento racista- sino desde la semejanza, cuando se consideren las otras culturas como semejantes a “nuestro mundo” -hegemónico- se podrá establecer un diálogo de saberes simétrico en el sentido de las jerarquías, conservando la distinción de su origen (Dussel, 1973). Este es uno de los aportes que los pueblos indígenas hacen en la construcción de la interculturalidad, que lo vienen haciendo desde hace siglos y que lo asumen como una apuesta de acción política en la interlocución con la cultura dominante.

Son diferentes las visiones nuestras y las externas en todo el sentido de la palabra, por lo cual, es importante articular lo que nosotros denominamos “diálogo de saberes”. Nos es difícil entender que en pleno siglo veintiuno se desconozca el saber indígena como aporte al conocimiento universal. Todavía se cree que el

conocimiento científico sólo viene desde los espacios académicos occidentales (cód. DOI4-02).

Lo *ancestral* como punto de partida supone una ética. La ética de la o para la liberación, que ha reconstruido Dussel, va más allá de una tarea emancipadora, esta ética justifica y argumenta la validez de la lucha que los oprimidos realizan contra el orden injusto (control centralizado de lo nacional, sexual, institucional, pedagógico, económico, político...) como ejercicio -praxis- de co-responsabilidad y solidaridad de la inmensa mayoría (1993). Esta ética tendría como punto de partida la “corporalidad sufriente del dominado o del excluido: la alteridad del Otro negado en su dignidad” (Ibíd., 142).

Lo ancestral originario de las poblaciones que fueron “descubiertas” por el colonizador hispano, fue excluido y subyugado a la totalidad del dominador. Como lo ilustraría la narrativa en el relato “la maldición de malinche”,<sup>13</sup> América Latina es hija de la madre amerindia dominada y violada, tomada como objeto, y del padre hispánico, dominador, explotador y actor del despojo. Hija del pecado, sucia, primitiva, no respetada en su dignidad, en su calidad de “Otro”, sino negada como ente-conocido, interioriza la *norma* del padre dominador para ser re-conocida -dialéctica de los derechos-. Lo ancestral barbarizado fue subalternizado a partir de su blanqueamiento, de su europeización. Como exterioridad respecto del dominador, como *no-ser*, es la vida misma

---

<sup>13</sup>Mujer Azteca que fue cedida como esclava a un cacique maya de Tabasco tras salir vencedor en una guerra entre Potonchán y los Mexicas, esto le permitió hablar con fluidez la lengua nativa náhuatl y la lengua maya, en 1519 fue entregada junto con 19 mujeres más al español Hernán Cortés tras vencer al cacique maya Tabscoob en la batalla de Centla, este español con quien tuvo su primogénito, ilegítimo, reconocido por este como Martín, la entregó a su vez como regalo al capitán Alfonso Hernández Portocarreño. Marina (su nombre español) o *Malintzin* (su nombre original) debido a su capacidad bilingüe fue usada como intérprete náhuatl-maya en las acciones de conquista, posteriormente aprendería también el español, por lo cual jugó un papel fundamental para establecer todos los contactos necesarios entre estas culturas, además también serviría para realizar orientaciones sobre la organización cultural y social de las mismas. Finalmente, Cortés casó a *Malintzin* con un Hidalgo llamado Juan Jaramillo, con quien tuvo una hija. Muere en Orizaba en el año 1529 por una epidemia de Viruela. En la historia de México, la “Malinche” es recordada negativamente, como una mujer que traicionó a su pueblo, incluso se suele usar en este país el calificativo de *Malinche* para todo aquel que rinde pleitesía a un extranjero. En este texto se prefiere hacer uso de “la maldición de malinche” desde otro lugar, y es reconociéndola en el lugar de la dominación, esta mujer fue entregada como objeto de mano en mano a distintos amos, en primer lugar por su condición de mujer y en segundo lugar por su origen indio. La maldición que quizá se pueda reconocer aquí será aquella que sufrió y que sufren aún los individuos subyugados por alguna característica inherente a su existencia (ejemplo: origen, género, clase).

negada, el origen, el más allá inaprensible desde lo cognoscible, desde la razón: “no existe acceso a lo ancestral y tampoco tendría porque haberlo” (cod. EOI2-07).

La negación de la ancestralidad es la negación de la dignidad, del valor inherente a ese Otro. Optar por el valor del Otro -lo ancestral- como punto de partida, es “oír –dice Dussel- la exterioridad de la dominación”, es considerar la palabra del Otro como palabra semejante, es dejar *ser* al Otro, dejar vivir. Permitir que el Otro se revele, desde su “mundo” para pensar su dignificación en mi “mundo” (Ibíd. 1973:118). Es lo que de alguna manera también expresará Fals Borda al proponer la “glocalización cultural” como punto de referencia, que es también “signo de resistencia” (2013 [2003]: 419). El Otro no deja de *ser* siendo negado, *es* en la exterioridad de esa negación. Después de una negación de 500 años, el Otro sigue revelándose, provocando, *di-siendo* desde esa externalidad donde *es*, pero también continúa *no-siendo* desde el re-conocimiento del dominador. Proponer lo *ancestral* como principio ético para el estudio de las territorialidades americanas es proponer dejar ser al Otro, es además y en suma, la exterioridad de la dominación, el -desde donde- se descubre la dialéctica de la dominación.

La memoria histórica y la resistencia de los pueblos indígenas en América Latina/Abya Yala muestra como desde hace muchos siglos, mucho antes de la llegada del europeo a este continente, los pueblos tenían y tienen un cúmulo de conocimientos que fueron sistematizando a medida que iban desarrollando soluciones para la vida y el manejo geográfico y territorial de su entorno. Ese acervo es lo que ha permitido que persistan y convivan formas diferenciadas y alternas de desarrollo precapitalista con la vorágine entrópica del capitalismo global.

Hemos trasegado por caminos de violencia, conflictos y muerte, hemos ido construyendo caminos dándole vida a la palabra y reconstituyendo nuestros Territorios indígenas desde antes de los Estados modernos, nos fuimos dando gobiernos, deslindando territorios físicos y culturales y armonizando con los ríos, con la selva, con la montaña, con el cielo y el mar. Le dimos nombre a las cosas; fuimos redescubriendo un saber sobre nuestro mundo y el mundo, una manera de ver y organizar las prácticas de vida (cód. DOI4-02).

Cuando se propone partir de lo [territorio] *ancestral*, como abordaje de la territorialidad en América Latina/AbyaYala, se pretende que la palabra del “otro” cobre valor de vida y

que su revelación se establezca -dice Fals Borda- como “poder endógeno”. Esto es a lo que se refería el sociólogo cuando proponía la necesidad de un “socialismo autóctono” (2013 [2003]: 399-408). Esta es la praxis de la liberación, la contraviolencia de la dominación es el revés del blanqueamiento, la revelación de lo originario -sea indio, sea negro, sea bárbaro, sea rebelde- al *ser* del mestizo americano. Solo lo ancestral excluido, negado, puede constituirse como crítica interpelante del “mundo” en dominación.

## SEGUNDO CAPÍTULO

### ANTECEDENTES

#### **Constitucionalismo pluricultural en América Latina, la red de defensa de los derechos de los pueblos indígenas y las relaciones jurídicas interétnicas.**

Con respecto a lo que se podría denominar la “cuestión indígena” o los “asuntos indígenas” en Latinoamérica y en el ámbito nacional colombiano y de acuerdo con el énfasis de los estudios y desarrollos teóricos revisados hasta ahora, se han demarcado tres líneas de investigación, a partir de la información seleccionada, que guardan coherencia con las pretensiones de la presente propuesta de investigación. A continuación se desarrollan cada una de ellas, enunciando sus núcleos problemáticos y aportes de los autores referentes.

**2.1.** La primera línea abarca lo que se denomina como **<la transnacionalización de los derechos de los pueblos indígenas y el constitucionalismo pluricultural>**, teniendo como autores referentes a Bartolomé Clavero,<sup>14</sup> Miguel Alberto Bartolomé, Marco Aparicio,<sup>15</sup> y Boaventura de Sousa Santos, quienes aportan una mirada amplia y crítica a partir de sus investigaciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de la transnacionalización y globalización de los derechos humanos, el colonialismo moderno, el multiculturalismo liberal y los nuevos marcos normativos constitucionales en la mayor parte de América Latina/AbyaYala.

Al interior de los pueblos con territorio y sin Estado no se ha suscitado la idea del derecho a la cultura, este es un principio en sí mismo de su existencia, por lo cual no es

---

<sup>14</sup> El reconocido investigador de *Historia del derecho*, Bartolomé Clavero, desde los años noventa ha direccionado parte importante de sus investigaciones a los derechos indígenas, no tanto en el derecho *per se*, sino la relación del colonialismo procurado por los imperios y luego aquel presente aún en los Estados en América, estableciendo a manera de herencia colonial, sistemas jurídicos monoculturales.

<sup>15</sup> Investigador y licenciado en derecho, su ejercicio de investigación sobre derechos humanos y pueblos indígenas lo ha llevado a formar parte del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación de España “Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina/AbyaYala. Un ejercicio interdisciplinar a partir de sus formas de reconocimiento y ejercicio” y de la “Asociación de Docencia e Investigación sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (ADIDPI)”.

objeto de discusiones. El derecho a la cultura ha sido iniciativa de aquellos actores que se erigen poderos sobre los recursos naturales en los territorios de estos pueblos sin contar con ellos, con la licencia del Estado *nacional*, de igual manera como ocurría en tiempos coloniales. Clavero enunciará, como reproche, el servicio que tanto la academia como la política otorgan a estos últimos. El derecho internacional de los derechos humanos contiene en su estructura el lastre colonial de la “antropología supremacista”, hasta que esto no se transforme no se producirá una nueva narrativa histórica acerca de los derechos humanos que proteja la multiplicidad de culturas y pueblos a nivel planetario.

La Declaración Universal de los pueblos indígenas<sup>16</sup> pese a que reconoce el derecho a la “libre determinación” de los pueblos por medio de la autonomía política, económica, social y cultural, está continúa estando supeditada a los Estados nacionales latinoamericanos (Clavero, 1994, 2000, 2012), los cuales se encuentran constituidos a imagen y semejanza de los modelos europeos (Bartolomé, 1993). La propuesta de reconstrucción intercultural de los derechos humanos que realiza Boaventura De Sousa Santos, plantea que la cuestión de la universalidad de los derechos humanos es una cuestión cultural occidental y en tanto se mantenga dicha concepción, tenderán a funcionar como “localismos globalizados”. Para poder funcionar como una forma de globalización contrahegemónica, los derechos humanos deben ser reconceptualizados como multiculturales (De Sousa Santos, 2009, 2010).

La relación entre el Estado y las minorías étnicas no deberá ser asumida a manera de coyuntura sino como un fenómeno estructural. La presencia de “culturas alternas”<sup>17</sup> representa una confrontación a lo constituido por el Estado, dentro del ámbito de su hegemonía. El pluralismo, como objetivo de los Estados, se configura sobre la base de la desigualdad. Por lo cual, la ideología colonial y neocolonial no sólo persiste en la acción

---

<sup>16</sup> En el libro denominado “Jano y las caras opuestas de los derechos humanos de los pueblos indígenas” (Brett y Santamaría, 2010 ed.) se muestra una tensión y alternancia entre dos percepciones “antagónicas” del derecho internacional de los derechos humanos. Primero, la concepción de que el derecho internacional de los derechos humanos provoca procesos de “emancipación social” para las poblaciones vulnerables, por ejemplo, los pueblos indígenas. Segundo, desde una perspectiva más crítica, la afirmación de que el derecho internacional puede representar un instrumento “hegemónico”, que funciona en contra de los intereses de los grupos a quien pretende proteger.

<sup>17</sup> Expresión de Miguel Ángel Bartolomé (2003).

política y las relaciones sociales, sino que también ha sido internalizada por algunos sectores del movimiento indígena, asumiendo posiciones consecuentes a la estigmatización étnica construida por el otro (Bartolomé, 1993, 1994).

Dentro de los límites de este constitucionalismo multicultural liberal, se halla “la interculturalidad del Estado”, puesto que se encuentra reducida al reconocimiento de la existencia de múltiples culturas (multiculturalidad), y no en las garantías de unas condiciones equitativas de participación en el diálogo entre dichas culturas (Aparicio, 2010: 73-100). Por mucho que los derechos a la existencia étnica estén reconocidos constitucionalmente, deben transformarse las condiciones de hegemonía cultural y nacional. En palabras de Aparicio “la materialización de la igualdad no puede quedarse en el terreno de las diferencias sociales o de clase sino que debe incorporar, también y de manera entrelazada, las diferencias culturales, que, al igual que las primeras, son elementos que impiden la participación igual de todas las personas” (2011:7). El pluralismo jurídico, aunque está demostrado que no se ha alcanzado tal estatus en América Latina/AbyaYala, no es sinónimo de más democracia (Ibíd., 23). Julio Ruiz<sup>18</sup> llegará a las mismas conclusiones de los anteriores autores al decir, en sus reflexiones sobre la democracia y la participación política de los pueblos indígenas “que no habrá paz ni estabilidad en América Latina si no se reconoce el carácter multicultural de los Estados y si no se logra que los pueblos indígenas participen plenamente en la vida política y en la gestión de los Estados” (2003: 29).

**2.2.** En la segunda línea, identificada, se encuentran importantes aportes sobre las **<prácticas, estrategias y discursos jurídicos del movimiento indígena>**. Se podría decir que sólo existe un movimiento indígena en sentido abstracto. Las trayectorias que han marcado los pueblos indígenas y sus organizaciones, a lo largo del tiempo hasta nuestros días, son muy variadas y con distintos matices. No existe un movimiento indígena, existen distintos procesos en varios niveles de movilización social y política en

---

<sup>18</sup> Perteneciente al programa “Gestión de la Transformaciones Sociales” (MOST) de la UNESCO. Se identifica en el autor un cuestionamiento que aporta al debate de la representación indígena, esto es la casi nula participación en las decisiones sobre el uso de los recursos de cooperación internacional. A diferencia de los anteriores autores, los aportes de Ruiz adolecen de fuerza en la crítica a los efectos de la globalización, del capitalismo y la arremetida de las políticas neoliberales.

Latinoamérica. En sentido abstracto podríamos decir entonces que existe una tendencia cuya evolución comenzó con la lucha por ser reconocidos como cultura alterna, pasando por las delimitaciones de los territorios y los derechos de la propiedad sobre la tierra, hasta llegar, hoy día, a la búsqueda de articulación de interés para la maximización de su autonomía.<sup>19</sup>

El análisis geopolítico de dicha tendencia ha comenzado en el plano internacional, para después insertarse, como se enunció anteriormente, en el ámbito de los Estado-Nación. En su análisis sobre la emergencia de los movimientos indígenas en el continente, Dávalos (2005) y Quijano (2005) encuentran que este fenómeno, irrumpe en el contexto de derrumbamiento del bloque socialista, el debilitamiento de la clase obrera y el surgimiento del pensamiento posmoderno y la consolidación de las políticas neoliberales del Estado mínimo. Ante el fracaso del monismo de los Estados-nación y la posterior participación política de pueblos indígenas en las esferas de gobierno, los movimientos indígenas priorizaron en su agendas la transformación de un Estado excluyente, autoritario y violento en un Estado pluralista, tolerante y con ampliación de la participación en sus procedimientos y sus instituciones, tarea que se conjugan con las demandas actuales del resto de movimientos sociales de la región.

En el contexto nacional colombiano, se encuentra que el resultado de la ampliación de derechos constitucionales en 1991, se deben a la incidencia de las organizaciones indígenas que se habían estado en el país y que intentaban responder al panorama general de crisis y violencia al que se enfrentaba; aparece entonces un movimiento indígena como propulsor para los cambios y la búsqueda de sus

---

<sup>19</sup> En el proceso ya citado de inserción de los movimientos indígenas en el ámbito internacional, fue fundamental la creación en 1972 del Grupo de trabajo sobre poblaciones Indígenas (GTPI, a partir de ahora) Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, en el seno de la ONU (Ibid., 83). En la misma medida y desde una posición crítica, se encuentra el Grupo Internacional de trabajo sobre asuntos indígenas (IWGIA). El cual se constituye en referencia obligada para quien tenga el interés de abordar la “cuestión indígena”. Así como el Grupo de Trabajo (GT) sobre Movimientos Indígenas al interior del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). El cual buscó integrar las discusiones existentes y las preocupaciones analíticas y políticas con nuevos campos de reflexión que comprendían temas como: territorialidad y autonomía, interculturalidad y pluralidad jurídica.

reivindicaciones.<sup>20</sup> El historiador colombiano, Daniel Ricardo Peñaranda, en su trabajo publicado en el 2009 sobre organizaciones indígenas expondrá que, “serian dos el conjunto de factores que permitieron la presencia del actor político indio: a) Las transformaciones en las percepciones propias de las comunidades indígenas y en las percepciones desde el Estado hacia ellas y b) El abandono de la utopía revolucionaria por parte de los movimientos indígenas” armados (Peñaranda, 2009:13).

Como consecuencia de un robusto sistema jurídico en materia de derechos humanos indígenas, se hallan investigaciones interesadas en describir como este andamiaje es apropiado por los sujetos de derecho, aquí se encuentran trabajos significativos sobre la judicialización de la política indígena y la participación política de indígenas en distintos escenarios nacionales e internacionales. A pesar de los avances en el ámbito de lo jurídico autores como Santamaría (2010b, 2008), Naranjo (2010), Mora (2010), Rodríguez (2010), coinciden en que aún queda mucho por recorrer con respecto a las demandas de los pueblos indígenas debido a la enorme distancia que existen entre los derechos nominales y los derechos efectivos, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, en los países de América.<sup>21</sup>

Los análisis de la judicialización de la política resultan un gran aporte en la construcción de conocimiento alrededor del campo jurídico en materia de derechos indígenas. Un trabajo acumulado al respecto lo ha realizado Ángela Santamaría (2010, 2010b, 2008) quien ha centrado su análisis en la relación entre los conflictos de violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, los procesos de judicialización y el impacto que este proceso ha implicado para las organizaciones indígenas. El énfasis estaría puesto en el análisis y la descripción de la construcción del derecho desde la posición de los sujetos de derechos, una construcción “desde abajo”, “desde adentro”. Los estudios en mención demostraron como las Cortes funcionan como “dinamizadoras de los procesos organizativos; su rol como interfases de la cristalización de una política

---

<sup>20</sup> En esta vía se hallan recorridos históricos y el análisis de coyunturas en las cuales el movimiento indígena fue protagonista, trabajos de autores como Astrid Ulloa (2007), Hernán Molina (2010), Enrique Sánchez (2010), María Villa, Daniel Peñaranda (2009), Diana Londoño (2003), entre otros.

<sup>21</sup> También pueden consultarse sobre este aspecto a Georgina Méndez (2007), Edith Bastidas (2007), Aracely Pazmiño (2007), Manuel José Cepeda (2008).

de información (...) y de una política de responsabilización, y su rol como protagonistas de una dinámica export-import de conceptos complejos, que son co-producidos con las organizaciones sociales y los colectivos jurídicos” (Santamaría, 2010:260).

3. En una última línea de investigación alrededor de <**La Constitución colombiana de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los derechos de los Pueblos Indígenas**>, se sitúa la presente investigación. Debido al reconocimiento constitucional del ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas, la “jurisdicción indígena” aparece en el espectro teórico de los análisis del pluralismo jurídico, pluralismo normativo o también llamado derecho alternativo o emergente. Se retoma la línea crítica latinoamericana de Oscar Correas (2002), André J. Hoekema (2002) (quién también realizará un análisis del pluralismo jurídico en Colombia), Raquel Yrigoyen Fajardo (2011); entre los referentes para el caso colombiano se citan a Herinaldy Gómez Valencia (2000), François Correa (2008), Edgar Ardila Amaya (2002), Carmen Becerra Becerra (2006), Guido Barona Becerra & Tulio Rojas Curieux (2007) y Ester Sánchez Botero (2003). Estos autores concuerdan en decir que, si bien la nueva Constitución enuncia el reconocimiento de un derecho propio, este derecho se encuentra subordinado al derecho estatal, manteniendo la estructura de poder, que se expresa, por el aseguramiento de un monismo jurídico, que mantiene las condiciones de jerarquía étnica y el monopolio de la administración territorial; dejando los derechos territoriales indígenas como letra muerta.

En este sentido, Sánchez, Becerra, Barona y Rojas, retoman algunos casos emblemáticos de la Corte, donde esta avanza y privilegia el derecho al reconocimiento del pueblo como cultura alterna y reconoce un cuerpo de derecho propio, capaz de resolver el conflicto en cuestión. Sin embargo, se encuentra que la Corte sigue siendo temeraria y sólo concede a favor de los pueblos indígenas en asuntos menores, que no alteran en mayor medida la autoridad del derecho formal.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana<sup>22</sup> realizado en primera instancia, por Frank Semper y más recientemente por Esther Sánchez, mostrará que la “acción de tutela” se constituye en un instrumento jurídico fundamental, para la concreción de los derechos indígenas consagrados en la constitución, por lo cual instan al estudio minucioso de la jurisprudencia de la Corte, producto de las demandas tutelares interpuestas por indígenas. Ambos enunciarán, a partir de su análisis, que la Corte sigue actuando desde una posición etnocéntrica, manteniendo y reproduciendo las construcciones coloniales y neocoloniales. Por lo anterior, advierten que a pesar de encontrarse en los discursos que sustentan las tutelas, una aproximación a la realización práctica del respeto a la diversidad, dichos discursos representan otro medio de acción de homogeneización por parte del Estado y una franca intención de cooptación de las luchas indígenas.

En un estudio realizado por Bacca (2010)<sup>23</sup> (quizá el antecedente más cercano a los objetivos de este estudio) el derecho puesto en cuestión fue el de la jurisdicción especial. Además de procurar desentrañar el contenido ideológico de las narrativas de la Corte y poner en evidencia los desfases argumentativos del Alto Tribunal, que siguen reproduciendo la lógica del discurso colonial, también decide tomar el camino que lo lleva a devolver el contenido objetivo del análisis a la lengua de los actores indígenas. Es decir, que su intención se apartó, como lo pretende la presente propuesta, del camino apologetico de la Constitución y el discurso hegemónico de los derechos humanos.

Por otro lado, se encuentra, la investigación realizada por Duque (2009), quien desde la historiografía, describe como “lo sagrado” funciona como argumento jurisdiccional en Colombia. En su trabajo se halla un recorrido por las tutelas y los derechos indígenas, sin embargo, su aporte sustancial se encuentra en el barrido histórico que hará de la intervención de megaproyectos en territorios indígenas y la implicancia de la ley forestal. Estos dos elementos son claves a manera de marco referencial, pues las

---

<sup>22</sup> Sobre el multiculturalismo y los derechos de las minorías étnicas presentes en la jurisprudencia, se encuentra el trabajo realizado por Yezid Carrillo de la Rosa (2010), quien aporta elementos teóricos para la caracterización de la jurisprudencia en materia de derechos indígenas.

sentencias que se han seleccionado como unidad de información para este estudio, problematizaron dichos aspectos.

La presente propuesta aportará nuevos elementos en el marco de esta línea, pues pondrá foco específicamente en las sentencias por la omisión de la consulta previa, en estas sentencias es materia de análisis la dimensión de posesión y propiedad de la tierra en la narrativa constitucional. Un segundo aporte estará dado por lo metodológico, puesto que la estrategia que se realizará será a partir del análisis del discurso, lo cual nos permitirá un análisis minucioso del discurso jurídico de las sentencias del que se ha realizado hasta ahora. Así como también un análisis de contenido de documentos contruidos por las organizaciones indígenas y de entrevistas a líderes, que otorgaran un importante insumo de contexto y representación de las territorialidades indígenas. Esto último, se constituyó en el punto de partida para hilar las narrativas teóricas de esta investigación. En el capítulo IV se desarrollaran algunos elementos teóricos, identificados en las líneas ante mencionadas, articulados con algunos conceptos que constituyen el marco referencial de esta investigación.

## TECER CAPÍTULO

### CONSIDERACIONES TEORICO-METODOLOGICAS

#### *Análisis de discurso y discurso jurídico*

*Esperando que el mundo sea descentrado  
por el lenguaje, alguien canta el lugar  
en que se forma el silencio.  
Luego comprobará que no porque se  
muestre furioso existe el mar,  
ni tampoco el mundo.  
Por eso cada palabra dice lo que dice  
y además más y otra cosa  
A. Pizarnik, 1971*

Comenzaré por describir lo que ha implicado, en lo personal, la elaboración de este capítulo, por ello me tomo el permiso de hablar en primera persona. Siendo un apartado de carácter metodológico creo necesario explicitar lo que en los pasillos de la universidad, quiénes estamos en formación, denominamos: la cocina de la escritura. La mayoría de las lecturas que implicaron el acercamiento al análisis del discurso fueron lecturas de “la primera vez”, autores/as nunca antes leídos, algunos ni siquiera escuchados, otros que causaron rechazo, pero que eran de lectura obligada... tener una formación disciplinar pobre en estos temas es llevar a cuevas esa fantasía del “supuesto saber” o de la tenencia de una “panorámica conceptual” que genera una gran incertidumbre ante la extensa biblioteca mundial. Después de mucha lectura y en un corte casi angustioso de la misma asumo escribir (con muchas limitaciones) lo que sería el tronco teórico metodológico para la presente tesis.

Una de las recomendaciones más seguidas por los/las tesisistas es comenzar la escritura por aquello que resulta más fácil para el autor/a e ir avanzando hacia aquello que presenta mayor dificultad, con el fin de evitar frustraciones desde un inicio. En este caso comencé la escritura por el relevamiento de los “antecedentes”, pasando por el posicionamiento ético y epistemológico, siguiendo hacia una caracterización del contexto socio-histórico y socio-político en el cual se desarrolla el problema de estudio, para finalmente, llegar a este apartado que me llevará como una suerte de trampolín, al

abordaje del corpus. Llegado este momento, pienso que si hubiese comenzado por este apartado habría ganado más tiempo ¿cómo saberlo? No existen manuales para producir más rápido y mejor; lo cierto es, que la escritura es un ejercicio completamente artificial. Los límites de lo que puede ser dicho y enunciado (que no son pocos), las reglas de reproducción y autoconservación académicas, la necesidad de *ser* en el *decir*, la responsabilidad de no caer en los lugares de *hablar* por *otro* y la construcción imaginaria de un interlocutor, hacen del ejercicio de escribir un artificio, y como se ha dicho en las ciencias sociales, una producción social situada. Una de las consecuencias más interesantes de haber asumido un trabajo de análisis crítico del discurso es el de haber hecho consciente los “lugares” en la tarea de producción discursiva.

Esto último me permite decir, que esta investigación no intenta en ningún modo ser la voz del Otro, subalternizado, y en tanto que Otro, inaprehensible. Tampoco pretende -tomando las palabras de Pécheux (1984)- instituirse en especialista de la interpretación dominando ‘el sentido de los textos’, seleccionados para este trabajo analítico. Me encuentro guiada por la modesta pretensión de comprender qué *es*, en un sentido ontológico, el “territorio ancestral”. Como ciudadana y defensora de los derechos humanos, como compañera cercana de organizaciones y referentes indígenas, me siento interpelada por la palabras de un referente de la OPIAC cuando dice “la importancia es de comprender la territorialidad de los pueblos indígenas, eso no implica demarcaciones... implica que la institucionalidad del Estado tiene que ser reestructurada” (cód. EO11-02). Desde las ciencias que siguen el curso de la tecnocracia, lógica que perpetúa la situación de dominación de los pueblos de Abya Yala/Latino América, no es posible encontrar caminos hacia las transformaciones necesarias. Ante la crisis civilizatoria por la que transita la humanidad, necesitamos una nueva “universidad” o nuevos modos de producción, transferencia, circulación y aplicación del conocimiento que vendrán tan sólo con el nuevo orden. Se traen nuevamente las palabras del líder indígena:

... si todas las dinámicas mundiales siguen en esa perspectiva pues no se puede echar para atrás esas cosas y vamos es para un desfiladero porque no hay otra salida, no le podemos dar otra salida, si no como repensar toda la estructura,

incluso la estructura mental que tenemos todos para la protección de la vida (cód. EOI1-02).

Debemos transformar la ciencia productora de indignidad en ciencias para la vida. Este ha de ser nuestro principio ético: la maximización de la vida. No podemos ratificar la injusticia del presente. Los objetivos de un análisis del discurso parten de una preocupación central: la forma en que el discurso se halla implicado en la reproducción de la dominación y esto es lo que proporciona su dimensión política. Sin embargo, este camino comienza con la construcción de posicionalidades éticas como trabajadores/as de la investigación que posibilite una batalla interna en la deconstrucción de los esquemas mentales propios.

Este capítulo estará dedicado a la conceptualización de las categorías de discurso y hegemonía discursiva, así como su relación con la ideología. Posteriormente, interesa describir lo que se entiende como comunidad de comunicación y la discursividad crítica de los excluidos/as a partir de la crítica desde la Ética del discurso. Siendo el “campo jurídico” el marco donde se construyen los discursos, objeto de estudio, se describirán las categorías de Comunidad jurídica, campo jurídico, discurso jurídico. Seguidamente, se presentan las distintas líneas teóricas que desarrollan el análisis del discurso, que como marco teórico sirvió en gran medida para construir el camino que permitiría ir encontrando la ruta metodológica para el tratamiento de los datos. Finalmente, se exponen cada uno de los pasos que se fueron dando en el trabajo más específico del análisis.

### *3.1 Discurso y hegemonía*

Las palabras “discurso” y “hegemonía” encarnan en sí mismas todo lo que se quiere decir de ellas. No se pretende realizar una conceptualización acabada de las mismas, puesto que serán -sobre todo el discurso- nociones de una extraordinaria polisemia y debate en las arenas de las humanidades y las ciencias sociales. Reconociendo la porosidad de la definición de estas categorías, entendemos que el relacionamiento entre ellas es inevitable y, por tanto, necesario el discurrir sobre el mismo, en aras de explicitar los recorridos

teóricos, los interrogantes, las afinidades, las deudas y el saldo que dejaron las distintas lecturas.

Quizá lo más práctico sea comenzar por la definición que afirma: todo discurso es una práctica. La práctica le confiere el carácter operacional, es decir, algo que opera en lo social, modificándolo o interviniéndolo. En consecuencia, podríamos decir que el discurso es social y por tanto histórico (contingente). En varios autores como Bajtín, Foucault y Angenot se encuentra presente esta afirmación, que en una expresión coloquial se entiende de la siguiente manera: no se puede tener cualquier idea, ni se puede decir cualquier cosa, de cualquier forma, en cualquier época y en cualquier cultura. En palabras de Angenot: “en cada época reina una hegemonía de lo pensable” (2012:16). Entendiendo que todo discurso es una realidad construida socialmente, también se podría afirmar que el fenómeno social, la realidad, es una significación elaborada por el discurso (Verón, 1987: 125). Ahora bien, siguiendo con Angenot, será interesante preguntarse ¿Qué papel juegan, precisamente, las ideas y los discursos o mejor, ciertas ideas y ciertos discursos en la “historia concreta”? (Ibíd. 17).

De la hegemonía también se podría decir que es “social” en tanto que produce la sociedad como totalidad a partir del discurso. Aunque el discurso opere en la sociedad como cualquier otra práctica, “no existe práctica que no se instituya sin el acompañamiento de un discurso que hable de ella legitimándola” -Dirá Angenot- (2012:82). En este sentido, la hegemonía vendría a ser aquello que establece el orden de lo decible, de lo enunciable, instituyendo legitimidades, intereses y valores, favoreciendo a quienes están mejor situados para reconocerse en ella (Ibíd.). Esta dominancia discursiva mantiene un estrecho contacto con la clase dominante, por esto la hegemonía no deberá ser entendida como la ideología de la clase dominante, sino la jerarquía impuesta de lo decible por dicha clase, y subordina o subsume lo no-decible por otras clases. En Bajtín encontramos a su vez esta elaboración acerca de la dominancia discursiva al afirmar que “la clase dominante busca adjudicar al signo ideológico un carácter eterno por encima de las clases sociales...trata de convertirlo en signo monoacentual” ([1929] 2009: 52). Por su parte, Foucault (1969) denominará “formaciones discursivas” a aquellas reglas de funcionamiento que trazan límites (o

reglas) a lo decible y lo enunciable, imposibilitando el decir que no sea previsto por estas reglas. Por tanto, es necesario pensar la hegemonía discursiva como un elemento más de una hegemonía cultural más abarcadora que la contiene, como conjunto de mecanismos unificadores y reguladores, como un grado de homogeneización de retóricas, tópicos, doxas transdiscursivas, como motor estabilizador de la emergencia de lo social (Angenot, 2012, Bajtín, [1929] 2009).

Ahora bien, la hegemonía discursiva no es algo que exista en el aire, anclada en lo social y co-intituyente, tiene como base al Estado-nación como espacio social unificado y ordenador. Este relacionamiento entre hegemonía y Estado resulta imprescindible para no perder el sentido material, necesario, que permite entender la “exterioridad-totalidad” de la comunidad discursiva (Angenot, 2012, Dussel, 1998). En palabras de Bajtín, “todo signo es ideológico no sólo aparece como un reflejo, una sombra de la realidad, sino también como parte material de esta realidad” ([1929] 2009: 29). En el capítulo siguiente se realizará una descripción más amplia de esta relación, teniendo como eje de análisis al discurso jurídico y su anclaje en la Ley –instituida por el Estado capitalista–. La hegemonía puede abordarse a su vez como “norma pragmática” que define por un lado, un enunciador legítimo, quien además supone saber y hablar sobre la “alteridad” y por otro, a un destinatario implícito, también legitimado. En tanto que, en el cierre de esta totalidad se priva de medios de enunciación a lo impensable, a lo ‘aun no dicho’, a quienes no tienen derecho a la palabra (Angenot, 2012: 29-42). El proceso de deslegitimación de lo vigente que realiza el excluido/a se convierte en crítica interpelante al orden, este último expresado como egocentrismo y etnocentrismo, que impone la dominación de clase, sexo, raza, nación...

Cada sociedad con su cúmulo de signos, con su memoria discursiva, que provee del repertorio discursivo a la comunicación ideológica, produce la dominancia de ciertos hechos semióticos de “forma” y de “contenido”, por tanto, como lo enunciará Bajtín “un signo ideológico es, dentro de una ideología dominante, algo reaccionario” como función histórica pretenderá “acentuar la verdad de ayer como si fuera la de hoy” (Ibíd. 51). Es por esto que las formas del signo como ya se ha dicho estarán determinadas por la organización social y por las condiciones más inmediatas en las que se dan las relaciones

sociales (Ibíd. 46). Por tanto, los rasgos de un enunciado se consideran marcas de una condición de producción, en consecuencia se entiende que “contenido” y “forma” se encuentran intrínsecamente relacionados (Angenot, 2012:27; Foucault, 2013). En cuanto cambian las formas cambia el signo -dirá Bajtín- “una de las tareas del estudio de las ideologías debe consistir en examinar la vida social del signo verbal” (Ibíd. 46). Sin embargo, es importante señalar que en una sociedad el repertorio discursivo será usado a su vez por todas las clases sociales y sin embargo, la clase social no coincidirá con el colectivo semiótico, es decir, prevalecerá la dominancia discursiva y/o ideológica de la clase hegemónica. De la misma manera en que distintas clases sociales harán uso de una misma lengua, de la cual también podríamos decir que es el lenguaje ideológicamente saturado. El signo llega a ser la arena de las lucha de clases, es decir, las disputas por el sentido, por el consenso, por la crítica al consenso o por la búsqueda de uno nuevo en la comunidad de comunicación discursiva.

La palabra como signo social es el fenómeno ideológico por excelencia –dirá Bajtín -. Para este autor la palabra aparece como neutral y el material privilegiado de la comunicación cotidiana, sumado a esto, la palabra es el material signico del mundo interior, es decir, de aquello entendido como: consciencia. Ahora bien, lo ‘no-dicho’ no es discurso, sin embargo, lo ‘no-dicho’ es ideológico en tanto que es pensado por el lenguaje, las palabras como material de la consciencia. Por ello, Bajtín concluye “la palabra” siendo el medio ambiente para la consciencia “determina el hecho de que la palabra acompaña, como integrante necesario, a toda la creación ideológica en general” ([1929] 2009: 35-37).

Sin embargo, no solo con palabras y discursos se construyen amas de casa, obreros, campesinos, negros, indígenas, burgueses, ni intelectuales, se trata fundamentalmente de restricciones y privilegios económicos, sociales y culturales, de “semantizaciones primarias” inscriptas en el cuerpo social (Angenot, 2012). La hegemonía discursiva, ya se ha dicho, tiene su base en la materialidad de la reproducción de la vida (Dussel, 2005). Las leyes de la comunicación semiótica se encuentran directamente determinadas por todo el conjunto de leyes económicas y sociales. La dominación y la explotación funcionan acompañadas de discursos indispensables de

control que las justifican, que construyen sentido alrededor de ellas (Bajtín, [1929] 2009). En sí mismo, ningún discurso es performativo. A pesar que la hegemonía discursiva produce identidades al tiempo que produce “intereses sociales”, los individuos no quedan por esto reducidos a simples marionetas del discurso social. Y a pesar de las restricciones que impone el cierre hegemónico existe un margen de ‘dominar la dominación’ mediante un trabajo crítico” (Angenot, 2012:67-83).

El discurso social constituye una coexistencia de voces, que podrían ser antagónicas, sin embargo, produce y fija legitimidades que consienten en el silenciamiento de otras, aquellos a quienes niega el derecho a la palabra. La polifonía de voces (Ducrot, 1988) sigue en todo caso la lógica de la hegemonía dóxica, esto es, el consenso, el sentido común, el espíritu del cívico (Angenot, 2012:73). La noción de consenso en la relación de discurso y hegemonía, es fundamental entenderla como quién otorga el poder de los discursos -de cierta comunidad de comunicación-. El consenso opera ahorrando de recursos coercitivos a la clase dominante. En palabras de Angenot, “en el discurso social se identifican las formas ‘suaves’ de la dominación (de las clases, los sexos, los privilegios y los poderes establecidos)” (Ibid.74). Según este autor, incluso la novedad es engendrada por la hegemonía, esta última funciona en dos sentidos como censura y autocensura, “muy raras son, en este aspecto, las rupturas radicales donde la lógica hegemónica se encuentra objetivada y deconstruida” (Ibid. 46). El problema que se plantea es ¿cómo entender el cambio? O sí es posible la aparición de un pensamiento nuevo no previsto, partiendo del hecho de que un enunciado para que sea visto o escuchado deberá hacer uso de las reglas (hegemónicas) que organizan el discurso. Siguiendo a Dussel, solo “el enunciado práctico del excluido [con su grito] *falsea* la pretensión de justicia del sistema en el poder, y rompe el consenso legitimante”. El autor a la luz de lo expresado por Gramsci, dirá: “se produce el pasaje de un consenso hegemónico (aceptado por todos) a una situación de dominación”, sólo desde la exterioridad, en la dicotomía exterioridad/totalidad, se puede realizar la crítica interpelante al sistema de dominación, transformando -a través de la acción política- la dominación en nuevo consenso (2007: 343).

### *3.2 La comunidad de comunicación y la discursividad crítica de los excluidos/as*

La intersubjetividad se objetiva en sistemas de relación o instituciones, en este sentido, el lenguaje es para la comunidad humana condición de posibilidad en tanto humano. El signo -que como habíamos dicho es social- se convierte en el material “ambiental” de la intersubjetividad, es decir de la comunidad de vida humana, de la comunidad de comunicación. El signo es parte material de la realidad, expresa Bajtín, “...todo signo es fenómeno del mundo exterior” ([1929] 2009:29), sin embargo, Dussel señala “no puede decirse simplemente que sea un objeto, porque constituye la subjetividad de cada sujeto singular” (1999:12), como habíamos visto anteriormente en Bajtín, el signo es el material de la consciencia. Por su parte, Murguerza dirá que el lenguaje pone al descubierto el hecho de que los dialogantes son seres corporales (1990 citado por Ibáñez, 1999:32), quién puede hablar es un cuerpo humano. El énfasis en la corporalidad de la intersubjetividad de la “comunidad de comunicación” es importante, por ser el punto de partida para poner en cuestión el principio de universalidad “habermasiano”, presente en el concepto de “acción comunicativa” (Habermas, 1989). La comunidad de comunicación real constituida en la intersubjetividad moderna, globalizada, silencia voces y niega el lugar a la palabra a la mayoría de la expresión de la humanidad, diferenciada de la comunidad de comunicación dominante.

Las crítica desde la ética del discurso (Apel, 1992,1991; De Zan, 1991; Cortina, 1991; Michelini, 1991; Murgueza, 1990) y radicalmente desde la ética de la liberación (Dussel, 1998, 1997, 1994) nos hacen ver la necesidad de pasar de la pragmática trascendental del lenguaje a una “economía trascendental” de la vida. El lenguaje debe situarse como un momento práctico dentro del movimiento de la reproducción de la vida (Ibáñez, 1999:36). El excluido/a se encuentra excluido/a tanto de la comunidad de comunicación como de la comunidad de la vida (Dussel, 1998). Siguiendo con la crítica, el grito del oprimido, excluido, víctima del sistema, le permite acceder desde la negación hacia la positividad. La injusticia experimentada pasa a la consciencia como material semiótico de la realidad, en este sentido ¿cómo entender el “grito”? ¿Puede hablar el subalterno? se pregunta Spivak (2011). Sin embargo, conviene realizar una aclaración en este punto. Un enunciado cuando irrumpe desde fuera, se encuentra excluido de la

comunidad de comunicación, no busca un consenso, sino algo previo -dirá Dussel- busca el ser reconocido en el derecho a *ser* Otro posible, con acceso a la palabra. “Ese tipo de acto lingüístico es la ‘interpelación’, que tiende a producir las condiciones de posibilidad de la argumentación como tal: el poder participar fácticamente en la comunidad”. La ética comunicativa es fundamental en el ejercicio de ampliación de la democracia, ejercicio impulsado y llevado a cabo por los movimientos sociales, populares, por los sujetos colectivos que reclaman el ser partícipes de la construcción del Estado, no obstante, Ibáñez expresa, “no se trata sólo de apelar a la razón dialógica, o intercambio de argumentos libre... sino de transformar las condiciones materiales y sociales en las que determinados intereses imponen esa coerción y esa dominación” (1999:46).

En el caso de pueblos indígenas la discursividad crítica que aparece como interpelación al Estado, surge como consenso de la comunidad de sujetos oprimidos por el patrón colonial aún presente en los Estados de derecho, como es el caso del Estado colombiano. El consentimiento y la consulta previa, libre e informada se entienden como interpelación a la comunidad de comunicación. Lo interesante de esta acción es que no aparece como una mera crítica a no ser consultado, como sujeto colectivo de derecho, aparece como posibilidad de ser Otro posible y de acción transformadora del Estado. Lo que en la obra de Dussel se encuentra nombrado como un *speech-act* que incluye un momento material, económico. Cuando el indígena dice: yo exijo ser consultado, exijo ser escuchado, exijo decidir, no solo exige el derecho a la palabra, a ser parte de la comunidad de comunicación, exige el derecho a existir, ser parte de la comunidad de vida. Un indígena amazónico haciendo referencia a la consulta previa por la intervención del Estado en los territorios indígenas decía: “tiene que ver con comida en el fondo... con cómo se provee digamos las condiciones de vida en el marco de la sociedad nacional”.

### 3.3 Comunidad jurídica, campo jurídico, discurso jurídico

Siguiendo con estas consideraciones acerca de la “exterioridad/totalidad” es necesario traer a colación que la exclusión también implica exclusión de la comunidad jurídica. En capítulos posteriores se realiza un análisis, con respecto al recorrido histórico, que permitirá comprender el paso de la exclusión a la incorporación de este sujeto derecho, el

sujeto indígena, en el orden jurídico colombiano. Sin embargo, se advierte que las transformaciones que han procurado dicha incorporación lejos están de ser transformaciones estructurales, las condiciones que niegan y mantienen en la exclusión a los sujetos indígenas (individuales-colectivos) siguen presentes. Siguiendo con la ética de la liberación propuesta por Dussel, lo que se requiere “no es una mera subsunción de la exterioridad, sino una orgánica transformación del orden jurídico (explicándose así el sentido de evolución histórica del derecho)” (2005: 348), una verdadera apuesta por el Estado de Derecho.

La “comunidad jurídica” habermasiana se hace concreta en tres niveles determinados: la actividad legislativa, la sociedad civil y la actividad judicial. En todos se desarrolla el carácter intersubjetivo, pero también normativo, del derecho. Habermas plantea un concepto amplio de “comunidad jurídica” que revela que el derecho no puede ser concebido meramente como un asunto técnico de sabios legisladores y jueces, y aunque reconoce que no todo derecho por ser intersubjetivo es por tanto legítimo (aspecto crítico) (Aguirre, 2008:161) no tiene en cuenta la *materialidad* que subyace a la comunidad de comunicación discursiva, es decir, la corporalidad de la comunidad de vida (Dussel, 2005:343). El consenso que es traducido en norma es válido si es el resultado de la participación simétrica de los afectados. Este consenso ahora es un consenso dominante que se tensiona en la crítica que la comunidad de excluidos/as, oprimidos/as, realizan contra el sistema (Ibíd. 348).

Parte del problema está relacionado con la producción del sujeto-norma -Angenot dirá- “la hegemonía misma produce globalmente un sujeto-norma (adulto-varón-instruido-mentalmente sano-francés)” (2012:82), con la herencia impuesta por el colonialismo los sistemas jurídicos en América Latina se encuentran anquilosados en el derecho europeo. Las transformaciones que se han dado en la arena de las luchas sociales por nuevos derechos han permitido que la heterogeneidad de las sociedades -multisociales- pluriculturales, permeen los sistemas jurídicos. No obstante, un rasgo fundamental de la pragmática de los discursos y en particular del discurso jurídico es la relación desigual que existe entre quién produce el discurso y sus destinatarios (ibíd. 77).

En la definición de campo jurídico de Bourdieu, este lo definirá como “el espacio social organizado en y por el cual tiene lugar la transmutación de un conflicto entre partes directamente interesadas en un debate jurídicamente reglado entre profesionales” (2000:191). Esta noción de campo jurídico dialoga con las consideraciones anteriores, en la medida en que el autor asume la constitución del campo como parte de la constitución de la realidad, en palabras del autor “nada es menos natural que la ‘necesidad jurídica’ o, lo que es igual, el sentimiento de injusticia” (ibíd.195). La experiencia de lo que es injusto está ligada a la comunidad de vida, a la comunidad de lenguaje o de comunicación y a la posición en el espacio social (exterioridad/totalidad).

Remitirse al campo jurídico, al derecho, para solucionar un conflicto, es “aceptar la adopción de un modo de expresión” y de formas legitimadas de ejercicio de la violencia (ibíd.191). Ahora bien, en este punto se pone en cuestión la expresión “aceptar la adopción de...” en la medida en que el mismo Bourdieu entiende “la autoridad jurídica” como la “forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio pertenece al Estado” (ibíd.168). Es decir, una relación de poder/subordinación en donde quienes ejercen el derecho (jueces, abogados, juristas), pertenecen a un grupo especializado que detenta un lenguaje también especializado, situándolos dentro de la comunidad jurídica en un nivel de dominio con respecto a quienes se convertirían en posibles *justiciables*. También interesa retomar la noción de “desposesión” de la cual hace uso el autor (ibíd.187). En la constitución de la comunidad jurídica a partir de un ejercicio de desposesión “consensuado” (construcción de hegemonía) fundamentado en la Ley (constitución política) se despoja a la mayor parte de los sujetos del ejercicio de aplicar justicia, imponiéndose un sistema de exigencias y el monopolio del saber jurídico y técnico de un grupo de especialistas.

La Ley y el derecho se hacen con palabras, por tanto existen muchas relaciones entre el derecho y el lenguaje. La Ley es uno de tales sistemas de signos, como lo son otras instituciones sociales como el lenguaje, la política, la familia, entre otros. El lenguaje legal es un tipo de lenguaje especializado, el soporte lingüístico-sintáctico de éste es la lengua natural de un grupo étnico-lingüístico, que a su vez corresponde al de la comunidad de comunicación dominante. Sin embargo, el lenguaje legal suele ser poco

utilizado por fuera del campo jurídico, puesto que las diferencias semánticas y pragmáticas de éste con respecto a la lengua natural son evidentes. El lenguaje legal – como todo lenguaje- es contextual, su significación depende del contexto en el cual es empleado; es el resultado de la actividad del legislador. La creación del legislador es parcial puesto que cambia la lengua natural solo cuando es necesario por razones de tipo pragmático. El legislador tiene el compromiso de garantizar la precisión, la validez, la seguridad jurídica y a su vez la comprensión común de los textos jurídicos. Sin embargo, las normas terminan siendo estructuras muy complejas y poco accesibles para quienes no se encuentran relacionados con este campo. Esto se profundiza aún más en el caso de los pueblos indígenas y grupos étnicos que se encuentran excluidos de la comunidad de comunicación y por tanto de la comunidad jurídica.

En la creación de la norma existe una prescripción jurídica que ha sido diseñada a partir de una predicción de determinados actos o hechos, son construcciones institucionales orientadas hacia el futuro. María Pardo, en el texto la ficción jurídica, dirá que esta surge de la necesidad de otorgar al texto objetividad y poder, persigue un fin perlocutivo. La autora retomará a Habermans, en la terminología, para expresar que esta sirve a un fin cognitivo y a otro en el “mundo de los hechos”. Las normas y las leyes, son ficciones que tienen pretensión de validez y deben ser respetadas por los oyentes o por el público a la que va dirigida; tienen pretensión normativa, puesto que crea derecho y/o obligaciones a sus destinatarios; y pretensión de poder, ya que va aplicarse bajo el criterio de “universalidad” del derecho, “sin distinciones”, y para su cumplimiento hará uso de la coacción o de la fuerza (1994:42). El veredicto de un juez que tiene la función jurídica de resolver el conflicto pertenece a la categoría *actos de nominación o institución*, esto es, la palabra autorizada enunciada en nombre de todos. Bourdieu, refiriéndose a esta categoría, dirá “no es exagerado decir que el derecho *hace* el mundo social” (2000:202).

Sobre la pretensión de *universalidad* será necesario realizar algunas observaciones. La universalidad debe servir como un instrumento de análisis –dirá Todorov-, para este autor, el principio universal debe funcionar como regulador permitiendo la confrontación fecunda de las diferencias, su contenido no puede ser fijado sino que debe estar sujeto a una revisión constante. Lo propiamente humano no es uno u

otro rasgo cultural, pues siendo la cultura un producto del artificio humano es contingente. “Lo universal es nuestra pertenencia a la misma especie” (Torodov, 2013:439), el autor seguirá bajo esta definición para enlazarla con expresiones como “un deseo es legítimo si se puede convertir en el de todos” de Montesquieu; “un interés es tanto más equitativo, cuanto más general” de Rousseau (Ibíd.). Sin embargo, la dificultad de esto es el encontrarnos en un mundo en dónde ha sido imposible la unidad del género humano (en referencia al “todos”), esta ausencia de unidad es la que procura la exclusión y la que ha llevado al exterminio de muchas culturas (Ibíd. 437). La crítica al universalismo es porque dada la imposibilidad, antes mencionada, éste se ha expresado históricamente como etnocentrismo, colonialismo, cientificismo, imperialismo, entre otras perversiones que han provocado bajo su bandera la eliminación y el sometimiento de los *Otros*.

En consecuencia, el derecho otorga el sello de universalidad, procurando la eficacia simbólica de -una forma- de ver y producir el mundo que, como se ha dicho anteriormente, no se opone en nada a la de aquella expresada como “totalidad”, es por esto que Bourdieu expresará que el efecto de universalización también puede llamarse efecto de norma-lización. En igual forma, el universo reglado no sólo impone una violencia simbólica sino que también conduce a la *universalización práctica*, es decir, no solo se generaliza el punto de vista de los dominantes sino a su vez los modos de acción y expresión, esto es lo que el autor denomina “la fuerza de la forma” (2000:219). Robert Alexy, también plantea una concepción del derecho que permite pensarlo como un discurso jurídico que constituye un caso especial de discurso práctico (Citado por Aguirre, 2008:146). Sobre la base de las anteriores consideraciones, se entiende el derecho como -campo en disputa- y el texto jurídico un -objeto de lucha- puesto que su creación y aplicación es una manera de apropiarse de la fuerza simbólica.

Como se ha dicho, las normas jurídicas se manifiestan a través del lenguaje y la decisión en los tribunales, en la práctica, son lenguaje. En el mismo sentido, el lenguaje judicial es el lenguaje utilizado por los profesionales del derecho y constituyente de la comunidad jurídica producido por la misma. La relación entre lenguaje y derecho, aunque resulta evidente, el problema realmente complejo es la forma exacta en la que se da esta

relación. Esta complejidad, como se ha planteado, se da a su vez porque las decisiones tomadas en el campo jurídico tensionan o afectan el campo político o el campo de poder.

Existen formas diferenciadas de plantear la relación entre el lenguaje y derecho, por un lado, la teoría del derecho ha definido dos enfoques: el a) instrumentalista y el b) constitutivo. En el primero se dice que el “derecho usa el lenguaje” es decir, el derecho existe con independencia del lenguaje y en el segundo, el “derecho es lenguaje” esto es, que el derecho es constituido en el lenguaje y por el lenguaje (Ibíd.146). En este texto, se entiende el derecho desde este último enfoque. En éste subyace una concepción del lenguaje como constitutivo de lo real, el mundo no existe fuera del lenguaje (Kaufmann, 1999:224). Por otro lado, es necesario tener en cuenta que el lenguaje jurídico varía en función de las distintas culturas o tradiciones jurídicas. El derecho en Colombia sigue, como el resto de países de América Latina, la tradición jurídica del “derecho civil” -*civil law*- o sistema de derecho continental, derivado del código justiciano, familia romana germánica del derecho. El derecho civil se basa en los códigos legales -escritos- a diferencia de la ley común o *common law*, con predominio del procedimiento oral (Pardo, 1994; Ordoñez, 2013; Aguirre, 2008).

Hay tres tipos de lenguaje cuando se habla del derecho y cómo se ha usado en este texto, se los puede tratar en conjunto como “lenguaje jurídico”, estos son: el lenguaje jurídico jurisprudencial, el lenguaje jurídico científico y el lenguaje jurídico común. No existen diferencias sintácticas entre estos tres tipos de lenguaje, pero si diferencias semánticas y pragmáticas. Estos lenguajes vendrían a ser meta-lenguajes del lenguaje legal. Sin embargo, estas diferencias son entendidas aquí desde una perspectiva analítica. Se describirá brevemente esta tipología a partir de la caracterización realizada por Jerzy Wróblewski (s.f):

-El lenguaje jurídico común: es el utilizado en los otros discursos concernientes al derecho que no son los precedentes. Su identificación es problemática puesto que es usado en la sociedad para hablar del derecho y de las leyes, su rol es fundamental para analizar la conciencia jurídica en la sociedad y para generar opinión pública pero en este mismo sentido al ser el conocimiento común del derecho se dificulta si discriminación de la lengua natural. Sin embargo, también se identifican en este lenguaje los discursos de

los abogados en los distintos auditorios o campos de acción que no propiamente se circunscriben al campo jurídico.

-El lenguaje jurídico científico: Es el propio de la ciencia jurídica, los discursos de este campo cambia de acuerdo a los cambios que se den en la regulación jurídica, de la organización de la ciencia y de la educación jurídica. Los géneros del lenguaje jurídico científico pueden ser tan diversos como las ciencias jurídicas a saber como ejemplo: lenguaje jurídico dogmático, el lenguaje sociojurídico, lenguaje jurídico teórico.

-El lenguaje jurídico jurisprudencial: es aquél en el que se formulan las decisiones de la aplicación del derecho. Es identificado por el factor pragmático, pues se trata del discurso de los órganos que aplican las leyes. Sin embargo, el lenguaje jurisprudencial es muy heterogéneo puesto que también hay enunciaciones que son meta-lingüísticos, por ejemplo cuando se constatan los hechos o se los califica, o cuando se aceptan o rechazan pruebas, o cuando intervienen voces de expertos de otros campos de especialización. La estructura semántica es compleja, en primer lugar, la normatividad plantea problemas a resolver y es fuente creadora de derecho y en segundo lugar, en el discurso de aplicación del derecho están también las motivaciones de las decisiones de los jueces, que a su vez son justificadas por argumentaciones complejas. Estas aparecen en una narración en forma de conclusión en la relatoría o sentencia. Para el caso del presente estudio, el *corpus* lo conforman las sentencias de la corte constitucional, es por esto que el lenguaje jurídico jurisprudencial será el de nuestro mayor interés.

### 3.4 Discurso y Análisis

Retomando el acercamiento inicial a la definición de discurso, se afirma junto con Íñiguez: “no hay una relación externa *entre* lenguaje y sociedad, sino interna y de dualidad estructural” (énfasis del autor 2006:126). Es decir, los fenómenos lingüísticos son fenómenos sociales. En adelante se mencionan varias características del fenómeno discursivo, algunas fueron mencionadas por los autores citados en los apartes anteriores, en tanto que otras características han sido tomadas de los textos de “análisis del discurso” de Pardo (2013), Íñiguez (2006) y Calsamiglia y Tusón (1999). Se enunciarán

brevemente, puesto que será un punto de partida para posteriormente describir el trabajo de análisis.

Las características en mención son las siguientes:

- 1) Todo discurso está determinado por órdenes del discurso. Por “órdenes” se entienden al conjunto de convenciones asociadas como las instituciones sociales. En consecuencia, los “órdenes” del discurso están ideológicamente formados por relaciones de poder.
- 2) El discurso es histórico, es decir, contingente.
- 3) El discurso construye lo social. Es un conjunto de prácticas lingüísticas que mantienen y promueven las relaciones sociales. Es decir, es una práctica regulativa y constituyente.
- 4) Los distintos modos de organización y expresión del discurso hacen de éste un fenómeno complejo y heterogéneo.
- 5) Los enunciados, como fenómenos discursivos, están históricamente condicionados. Las condiciones de producción de los mismos permiten relacionar las estructuras del lenguaje con las estructuras sociales.
- 6) La comunicación del discurso no debe ser entendida como una mera transmisión de la información, sino como un proceso interactivo de interpretación continua del mundo social.
- 7) En toda enunciación las personas despliegan una serie de estrategias encaminadas a la consecución de unos fines.
- 8) Todo discurso se produce a partir de distintos niveles contextuales e histórico culturales y se concreta en tres modalidades de expresión: escrita, oral e icónica.<sup>24</sup>
- 9) La palabra como signo social es el fenómeno ideológico por excelencia.
- 10) La unidad básica del discurso es el enunciado. Los enunciados forman textos. Los textos son una unidad comunicativa intencional y completa. Todo texto debe ser entendido como un *hecho* comunicativo.

---

<sup>24</sup> En la actualidad existe un interés creciente en estudiar los discursos a partir de otras modalidades semióticas como el cine, la música, entre otros.

En la actualidad, más que en ninguna otra época, las ciencias sociales y humanas han perdido paulatinamente el miedo a ser influidas por las condiciones socio históricas en las que tienen lugar. Antes bien, se asume que la práctica científica de estas ciencias más que aséptica, se encuentra determinada e influenciada social, política e ideológicamente. Por tanto, se debe considerar que la relevancia de cualquier práctica, en el marco de estas ciencias, estará dada a su vez por el compromiso político y la pertinencia sociohistórica tanto de los temas o campos, como del quehacer de los hombres y mujeres como científicos sociales.

Los desarrollos posteriores al “giro lingüístico” (1964)<sup>25</sup> pusieron de manifiesto el potencial de la práctica del análisis discursivo y de la importancia de la producción del discurso en la vida social. Por lo anterior, las prácticas en las que distintos analistas se veían implicados comenzaron a cobrar relevancia. Lupicinio Iñiguez dirá que ante un problema o conflicto social a abordar, las preguntas que se tendría que formular un analista serían: *¿Qué posición ocupamos y cómo podemos intervenir sobre ella?*, más que *¿cuál es el mejor procedimiento para estudiar ese proceso?*; *¿cómo contrarrestar el discurso del poder?* Más que *¿cuál es el procedimiento de análisis correcto?* (2006:127). Siguiendo con el autor, la pertinencia social de un estudio basado en el análisis de discurso no es algo inherente. Por esto, partiendo que el análisis del discurso podría convertirse en una práctica transformadora, toda analista deberá reflexionar acerca de *¿para qué?* y *¿para quién?* es pertinente el estudio que realiza.

El análisis de discurso, es una praxis social que a su vez produce discursos, en este sentido no puede ser entendido de otra forma, que como un acto de comunicación. Es por esto que la tarea del análisis debe ser considerada como socialmente situada, tanto los discursos como la tarea del análisis. Iñiguez hará énfasis en la importancia de las prácticas relacionadas al análisis del discurso como “incremento de la conciencia crítica del uso lingüístico” (énfasis del autor, 2006:127). Según Fairclough, al analizar la

---

<sup>25</sup> El giro lingüístico es una expresión acuñada por Gustav Bergmann en 1964 y hecha célebre por la colección de ensayos editados por Richard Rorty en 1968 (Aurell, 2004). El giro lingüístico corresponde a una reconfiguración epistemológica que impactó a las ciencias humanas y sociales a mediados del siglo pasado. A partir de allí el lenguaje ya no sería más la expresión externa del pensamiento, sino que se revelaría en su extraordinaria función generativa, en su capacidad de generar realidad.

práctica discursiva, el interés político se centra en el hecho discursivo en el interior de las relaciones de poder y dominación. Siguiendo con este autor, en el marco de las sociedades del capitalismo tardío el surgimiento de un orden global discursivo estructurado por el mercado, produce discursos de los cuales es necesario que la gente sea cada vez más consciente (2008:177).

Se ha dicho con anterioridad que el discurso actúa en el mantenimiento y refuerzo del orden social (*statu quo*). El análisis debe atender a la regulación social de la producción, recepción y circulación de los discursos. Esto es considerar cuáles son las implicaciones sociales y políticas de las ideologías, de los acontecimientos y los actores sociales que emanan del discurso (Iñiguez, 2006:169). El análisis como instrumento permitirá entender las prácticas discursivas que se producen en todas las esferas de la vida social y a su vez describir el orden social de los discursos que a partir de su sedimentación plantea una jerarquía desigual entre los mismos. De acuerdo con Calsamiglia y Tusón, el análisis puede considerarse como “instrumento de acción social”:

(...) ya que permite develar los (ab) usos que, desde posiciones de poder, se llevan a cabo en muchos de [los] ámbitos [de la vida social] y que se plasman en los discursos: estrategias de ocultación, de negación o de creación del conflicto; estilos que marginan a través del eufemismo o de los calificativos denigrantes, discursos que no se permiten oír o leer. (1999:26).

Las anteriores consideraciones van en la vía de una perspectiva crítica del análisis, aunque algunos científicos sociales dirán que no existe análisis que no sea crítico en sí mismo. Se adopta esta perspectiva de manera explícita con el fin de evidenciar las intenciones políticas que subyacen a la práctica analítica. La perspectiva crítica busca poner de manifiesto el papel del discurso en los procesos sociales en los cuales se ejerce la exclusión y la dominación, así como la resistencia que los sujetos oponen contra ambas (Martín-Rojo y Wittaker (eds.), 1998). De acuerdo con lo enunciado, la práctica analítica -dirá Narvaja- se constituye en “el gesto militante que subyace al procedimiento de desmontar los mecanismos ideológicos de sometimiento y dominación” (2009:15). Es por esto que ha contribuido particularmente a las problemáticas del racismo, la discriminación, los fenómenos de exclusión en relación con minorías, entre otras. Los estudios del discurso en Abya Yala/América Latina contribuyeron al crecimiento y

desarrollo de esta perspectiva crítica, por cuanto se han aplicado a estas problemáticas concretas que atraviesa la región (Bolívar, 2003; Pardo, 2013). El análisis del discurso se ha convertido en un “instrumento” valioso al servicio de la crítica y del cambio, a favor de quienes tienen negado el acceso a la palabra, a partir del análisis no solo se devela la dominancia de ciertos discursos por sobre otros, sino también podrían hacerse escuchar los discursos de la marginación o la resistencia (Calsamiglia y Tusón, 1999:26). Es importante hacer la salvedad con Angenot que “el análisis del discurso social no es válido como un análisis de la coyuntura global” puesto que éste -el discurso social- sirve para desviar la mirada, en palabras del autor “sirve para legitimar y para producir consenso” (2012:47).

Por su parte, Pierre Machery, expresará que el análisis se constituye en la tarea de “medir los silencios”:

“Lo que es importante en una obra es lo que no se dice. Esto no es lo mismo que la formulación descuidada: <<lo que rechaza decir>>, aunque ello también sería en sí interesante... Pero más bien lo que la obra *no puede* decir es lo importante, porque allí se lleva a cabo la elaboración del mensaje, como una especie de camino hacia el silencio” (1978:87).

Cuando el análisis se ocupa de lo correspondiente a la consciencia de los subalternos, la noción de lo que la obra *no puede* decir se torna importante (Spyvak, 2011: 50). Es importante que el investigador sea reflexivo ante la posibilidad de que el análisis pueda caer en la reducción de la consciencia de los subalternos en un objeto de investigación. No debe caer en el error de pretender hablar por los subalternos, pues está imposibilitado para hacerlo. Se ha dicho que el análisis del discurso produce discursos y esta producción se realiza en el marco de la “hegemonía de lo decible”. Spyvak realizará esta advertencia a partir del siguiente ejemplo:

Ya sea como objeto de la historiografía colonialista, ya sea como sujeto de la insurgencia, la construcción ideológica del género (*gender*) conserva lo masculino como dominante (2011:52).

Siguiendo con Angenot, este autor expresará que aunque en muchos casos el análisis de los discursos tendrá el propósito de enfatizar en aquello que *no se dice*, desde una perspectiva inversa resalta la contribución de un trabajo de análisis como la tarea de

estudiar “la historia de los discursos como tales” (2012:49), es decir, que el trabajo de análisis de lo que *se dice* es, en sí mismo, una contribución. El análisis que se quiera argüir como la “crítica verdadera” -dirá Angenot- caerá en los señuelos de las heterodoxias (1998:34). Es por esto, que un analista del discurso social debe mantener la cautela antes de concluir como ruptura algún enunciado expresamente paradójal, contestatario o de protesta (Ibíd.45). Lo realmente contestatario suele ser imperceptible para el analista embebido en la comunidad de comunicación hegemónica. En el campo que compete a este estudio -el campo jurídico- toda pretensión de transformación solo será posible de la mano de la acción transformadora de la comunidad de excluidos -excluidos de la comunidad de comunicación y de la comunidad jurídica-. La constitución de un *nuevo y alternativo* estado de derecho -dirá Dussel- vendrá de la mano de la participación de la comunidad de excluidos en la comunidad de la vida (2005). El deslizamiento paulatino de la exclusión a la participación se dará del movimiento dialéctico del discurso social y sus condiciones materiales de producción. Los cambios paradigmáticos en el modo como las personas se sitúan en el discurso sólo serán posibles a partir de una revolución política (Pêcheux, 1982).

De acuerdo con la analista del discurso Neyla Pardo, el discurso como objeto de estudio ha sido abordado en sus distintos niveles y perspectivas o líneas de abordaje. Advierte que más allá de una metodología, el procedimiento analítico implica un compromiso con el desentrañamiento sistemático y sofisticado de los sentidos discursivos vislumbrados en los datos socioculturales (2013:39). Normar Fairclough afirmará que en las personas la consciencia crítica de las prácticas discursivas y la transformación de las mismas es un rasgo habitual de la vida cotidiana, como elemento de las luchas sociales. Sin embargo, ni la carga ideológica, ni las relaciones de poder subyacentes suelen ser evidentes a las personas -lo que se denominó como *opacidad del discurso*-. El Análisis del discurso se propone, a partir de teorías sociales y del lenguaje, perspectivas y metodologías, lograr que estos aspectos opacos se vuelvan más nítidos (2000: 368-370). Por tanto, se tiene una práctica analítica propia de la vida cotidiana y en segundo lugar, una tarea académica comprometida con la diversidad de las luchas sociales.

La relación entre el discurso, el poder y el saber plantea múltiples campos de análisis. La dialéctica entre los discursos y las estructuras sociales exige al ámbito académico y de investigación un carácter interdisciplinar, multidisciplinar y/o transdisciplinar. Dentro de las ciencias que en mayor medida se ven involucradas en el análisis del discurso se encuentran: las ciencias del lenguaje y las ciencias sociales y/o humanas. De la intersección de ambas emergen un número significativo de disciplinas que tendrían al discurso como “objeto de estudio” (Calsamiglia y Tusón, 1999):

Antropología lingüística,  
 Etnografía de la comunicación,  
 Interaccionismo simbólico,  
 Análisis de la conversación,  
 Sociolingüística interaccional,  
 Psicolingüística,  
 Filosofía del lenguaje,  
 Pragmática,  
 Lingüística funcional,  
 Lingüística textual,  
 Teoría de la enunciación,  
 Retórica clásica,  
 Nueva retórica

El discurso como objeto de estudio -dirá Pardo- es abordado desde tres líneas diferentes: a. formal, b. de sentido y de contexto, y c. de acción e interacción. De acuerdo con esta autora, estas líneas han producido tres tipos de investigación: 1. descriptiva, 2. analítica e 3. Interpretativa (2013:46). Por su parte, Iñiguez señala dos ámbitos de investigación posibles: a. La Construcción discursiva de representaciones sociales, que consistiría en estudiar cómo los discursos ordenan, organizan, instituyen nuestra interpretación de los acontecimientos y de la sociedad e incorporar además opiniones, valores e ideologías. Y b. El orden social del discurso: que por otro lado, tendría como objetivo indagar cómo se gestiona socialmente el poder generador de los discursos, cómo se distribuyen socialmente, cómo se les atribuye un diferente valor social dependiendo de quién los produzca y dónde se difundan (2006:53).

Algunas de las distintas tradiciones de análisis del discurso se nombrarán brevemente. Los orígenes de este proceso de estudios del discurso se identifican desde la

década de los sesenta del siglo XX. El trabajo de Mijaíl Bajtín (Valoshinov escrito en 1928 y publicado en 1973) se reconoce como la primera teoría lingüística de la ideología. Bajtín consideraba que los signos lingüísticos son el “terreno de la lucha de clases”. Por otro lado, en Francia se desarrolló una tradición anclada en los aportes de Dubois y Sumpf (1969), Foucault (1979), Pêcheux (1987), Maingueneau (1987/1991), Ducrot (1982, 1986), entre otros. En esta tradición, la articulación con el estructuralismo lingüístico, el materialismo histórico y el psicoanálisis son fundamentales. Se identifican al interior de las mismas dos orientaciones: en primer lugar, la enunciación y en segundo lugar, el Análisis Social del Discurso (con Foucault). El análisis del discurso, desde esta tradición, se caracteriza principalmente por dar cuenta del nivel de uso escrito de la lengua, específicamente el discurso institucional y doctrinal; se propone evidenciar como se construye el discurso y su significación desde los recursos textuales (Iñiguez, 2006; Fairclough y Wodak, 2000).

Una segunda tradición, será la denominada como “escuela anglosajona de estudios del discurso”. Se caracterizan por centrar el interés en la comunicación verbal, es decir, se prioriza la conversación cotidiana en sus distintos niveles de uso, a través del reconocimiento de aspectos de orden fonológico, léxico, sintáctico, semántico, pragmático y paralingüístico que permiten identificar en una situación comunicativa los rasgos propios del acontecimiento, del acto de habla y del destinatario (Pardo, 2013); se consideran todos los aspectos de orden contextual que sobrepasan lo meramente lingüístico. Se identifican al interior de esta tradición los estudios sobre coherencia textual (Blakemore, 2000,1998), el efecto cognitivo del procesamiento de la información (Sperber y Wilson, 1994) y lo perceptivo en la cognición discursiva (Langacker, 1991; Lakoff, 1987). A su vez el análisis conversacional que se desarrolló a partir de autores como Jefferson (1973), Sacks (1972) y Schegloff (1968), cuya principal formación es sociológica con su consecuente mirada del lenguaje como interacción social (Ibíd.).

Finalmente, el “análisis crítico del discurso” supone una perspectiva diferente de las anteriormente mencionadas, en la manera de encarar la teoría y el análisis. Para algunos autores como Iñiguez, el análisis crítico del discurso no es propiamente una modalidad de “análisis del discurso”, puesto que evitan reducir esta perspectiva a un tipo

de método. Se denomina análisis crítico al análisis aplicado al lenguaje que se desarrolló dentro del marxismo occidental (A. Gramsci, la Escuela de Frankfurt y L. Althusser) sin embargo, algunos analistas críticos del discurso no siempre se ubican explícitamente dentro de esta línea, aún así -dirá Fairclough- en ella se encuentra su origen y constituye el marco de su trabajo (2000:370). La mayoría de autores consultados consideran que el “análisis crítico del discurso” se constituye en una perspectiva que tiene una forma particular de abordaje del objeto, y sobre todo su carácter principal se lo otorgan los objetivos analíticos. Desde esta perspectiva los estudios se esfuerzan en formular o mantener una perspectiva global de solidaridad para con los grupos dominados. En este sentido, será fundamental comprender la función ideológica del discurso, mediante la apropiación de la hermenéutica, la explicitación de las estrategias discursivas y el reconocimiento de los factores contextuales en la interpretación y la adopción de un lugar político desde el cual se investiga (Pardo, 2013). En el marco de esta perspectiva se encuentran diversos enfoques expuestos por Fairclough y Wodak (2000:372-390): la lingüística crítica íntimamente ligada a la teoría lingüística sistémica de Halliday, la semiótica social (Hodge y Kress, 1988), los estudios sociocognitivos (Van Dijk, 1980), el cambio sociocultural y cambio en el discurso (Fairclough, 1995), el método histórico discursivo (Wodak, 1987), el análisis de lectura (Utz Maas, 1972), la Escuela de Duisburg (Jäger, 1993), entre otros.

### 3.5 *El texto como discurso*

En términos generales la noción de texto puede aplicarse a toda *producción verbal situada, oral o escrita*. Estas son distintas formas empíricas de realización de la lengua natural en un sistema de códigos que permite la intercomprensión en una comunidad de comunicación. Están dotados de características comunes: a). todo texto está en relación de interdependencia con las propiedades del contexto; b). todo texto sigue una reglas más o menos estrictas de encadenamiento de oraciones y/o enunciados; c). cada texto asegura una coherencia interna a partir de mecanismos de textualización y de responsabilidad enunciativa; d). vehicula un mensaje lingüísticamente organizado que tiene uno o más destinatarios (Bronckart, 2004:48). En lo que respecta a los intereses de este estudio nos

enfocaremos únicamente en el texto como discurso, en este sentido no interesa el análisis de los textos como estudio de la lengua, sino interesa desde una mirada contextual, esto es las relaciones de interdependencia entre las situaciones de producción y las características textuales, por otro lado, los efectos que ejercen en los destinatarios y la espacio de interacción.

Todo vínculo que existe entre el texto y la sociedad es mediado por órdenes del discurso. Es decir, existe un orden social sobre el cual se construye cualquier texto. Ahora bien, conviene preguntar como lo hace Iñiguez ¿todo texto puede considerarse discurso? De acuerdo con este autor, un texto que constituya enunciados a partir de posiciones determinadas, inscritos en un contexto interdiscursivo específico y revelador de condiciones históricas, sociales, intelectuales, es considerado un discurso (2006:173). No hay discurso que no sea enunciado, comunicado y actualizado en circunstancias socialmente específicas (Angenot, 2012:77). El carácter enunciativo, aquel que se circunscribe espacial e históricamente es lo que en definitiva constituye a un texto dado en discurso. Al decir que un texto es histórico, se está entendiendo que un texto es un *hecho*, específicamente un *hecho comunicativo*. Calsamiglia y Tusón dirán, “La unidad fundamental del análisis se ha de basar en la descripción del hecho comunicativo” (1999). Se ha mencionado aquí dos elementos necesarios a tener en cuenta: el carácter enunciativo y el histórico. A partir de estas características se entenderá que no se puede dissociar lo que dice de la manera en que lo dice, del lugar de enunciación, los fines y los públicos a los cuales se dirige (Angenot, 2012: 74-75). Es por esto que el análisis de los textos no debería estar artificialmente separado del análisis del contexto interdiscursivo en el cual se inserta.

Con respecto al contexto de producción, Bronckart lo definirá como “el conjunto de parámetros susceptibles de influir en la organización de un texto” (2004:60). Los factores que en mayor medida tienen su influencia en el texto pueden ser de dos tipos: uno relativo al mundo físico y el segundo se encuentra relacionado con los mundos social y subjetivo (ibíd. 60-61). El primer grupo de conjunto de factores serán, el lugar de producción o la ubicación espacial donde se produce el texto; el momento de producción, esto es el tiempo; el emisor o autor del texto y el receptor o destinatario, -Bajtín dirá- que

tanto el enunciado como su autor y destinatario se determinan por la esfera de la praxis humana y la vida cotidiana. Siguiendo con este autor, la composición de todo enunciado -en un texto- depende de un hecho concreto y se refiere al destinatario percibido o imaginado, este último otorgará una fuerza de influencia a su vez en el estilo del enunciado, lo que en definitiva configura una gran diversidad de géneros textuales o discursivos (1998). En tanto que el segundo conjunto lo constituyen factores que pertenecen al plano de la interacción comunicativa al que Bronckart define como “contexto socio-subjetivo”. Éste se refiere a las instituciones -marco de producción-; a la posición social del autor/es y destinatario/s; a sus finalidades y efectos en la interacción (ibíd.). Dentro de una sociedad de clases y sobre todo en los regímenes estatales -dirá Bajtín- se observan las diferencias en los géneros discursivos en relación a la posición social de quién lo enuncia.

Todas las esferas de la vida humana se encuentran relacionadas con el uso de la lengua -al decir de Bajtín- “sin los enunciados la comunicación discursiva sería imposible”. Cuando las personas hablamos -o escribimos- no realizamos un intercambio de palabras estrictamente lingüístico, la gente habla por medio de enunciados, es decir, que lo que hacemos es intercambiar sentidos por medio de las palabras. “Las palabras son de nadie”, están al servicio de cualquier hablante y han sido usadas en distintas esferas de la comunicación, es decir mediadas por distintos mundos de sentido o de intencionalidades. Aún en un orden social coercitivo que prohíba cierto uso de algunas palabras, las enuncia para prohibirlas y siguen siendo usadas en la subversión de los lenguajes clandestinos o de la libre consciencia. Siguiendo con este autor, un enunciado es una totalidad de sentido, esto es que el sentido del objeto del enunciado se encuentra agotado y posee formas genéricas o típicas de conclusión. A su vez, este se encuentra determinado por la intencionalidad discursiva del hablante. Sin los géneros discursivos y sin la intencionalidad del hablante, la comunicación sería imposible. Es por esto que algunas personas quedan excluidas de ciertas esferas de comunicación, pues no “manejan” ciertas formas genéricas, quedando casi imposibilitadas en transmitir su intencionalidad discursiva. Un ejemplo de esto lo encontramos en la esfera de la comunicación científica o jurídica, las personas pueden dominar la lengua y aún así

quedar excluidas de esta comunicación. Para el caso que nos concierne, la construcción de las demandas expresadas a través del mecanismo de tutela es a su vez el camino de una construcción de silencios (esto se verá con más detalle en la segunda parte de este capítulo). La selección de los recursos lingüísticos y del género se define sobre todo por la intención de la comunicación dentro de cierta esfera de sentido (Bajtín, 1998: 248-290).

Otro de los aspectos que determina el enunciado será su aspecto expresivo, es decir la actitud subjetiva -emotiva del hablante- con respecto al sentido de su enunciado. Nuestro autor concluye: todo el arsenal de recursos lingüísticos a disposición en una lengua son en sí mismos *neutros*, sin embargo, dado el carácter expresivo del enunciado, “ningún enunciado puede ser absolutamente neutral”, así sea esta la intención del hablante. Luego entonces, el momento expresivo es un rasgo constitutivo del enunciado. Existen en el mundo palabras que adquieren una importancia particular debido a su contenido expresivo, en la esfera de la comunicación son frecuentes palabras que en sí mismas se constituyen en enunciados, es decir, que encierran en ellas una totalidad de sentido y que aunque sean usadas por distintos sujetos discursivos, es decir, que sean usadas con distinta intencionalidad, nunca podrán ser “neutras”. Ejemplos como: paz, libertad, revolución, territorio, nación, colonial, *ancestral*, entre muchas otras. Se podría decir que se trata de “palabras históricas” que han tenido su significado en determinadas épocas y contextos, y que han participado de luchas discursivas. En cada época -dirá Bajtín- en todas las áreas de la práctica discursiva existen determinadas tradiciones que se expresan y que se conservan en formas verbalizadas (Bajtín, 1998). Una de las tesis de este trabajo será explicitar el uso del enunciado *ancestral* como carácter de una época, en la jurisprudencia colombiana.

De acuerdo con la teoría bajtiniana todo enunciado concreto se encuentra en una cadena de comunicación en una determinada esfera, todo enunciado deberá ser pensado o analizado en el marco de una cadena de respuesta. Un enunciado no llega a ser dicho por primera vez por un hablante, se encuentra hablado, refutado, confirmado o es completado por el hablante. Una sucesión de enunciados a la que Verón denominará *acto de enunciación*. En un discurso ajeno -dirá Bajtín- existe una doble expresividad, “la propia,

que es precisamente la ajena, y la expresividad del enunciado que acoge el discurso ajeno” (1998). Es por esto que en cada enunciado se encuentran varios puntos de vista, visiones del mundo o tendencias que se bifurcan, dotando al objeto discursivo de un contenido de sustancia polifónica. Al respecto Ducrot, adopta esta noción de polifonía para mostrar que el autor de un enunciado no se expresa nunca directamente, sino que aparecen en un mismo enunciado cierto número de personajes, como en una suerte de obra teatral. Sin embargo, no deberán ser entendidos como personas sino como puntos de perspectiva, como enunciadores o voces. El locutor se identificará con alguno de estos puntos de vista y podrá incluso presentarse guardando distancia de las otras perspectivas que integran el enunciado. Esto se ve de forma mucho más clara en el enunciado irónico, no obstante, para ambos autores el elemento “polifónico” se encuentra presente en todos los enunciados (1988:15-29).

Es necesario volver sobre lo dicho acerca de la materialidad del discurso, puesto que la noción de polifonía puede ser malentendida como falta de responsabilidad de quién enuncia el discurso. Lo cierto es que en todo discurso hay una instancia “subjetiva”, que en Bajtín se relaciona con el momento expresivo, una instancia en la que nos apropiamos de las palabras y las cargamos de nuestra expresividad. Todo enunciado está escrito por un cuerpo “enunciante”<sup>26</sup> que está inscrito históricamente en una situación de enunciación. En palabras de Maingueneau “las ‘ideas’ se presentan a través de una manera de decir que remite a su vez a una manera de ser y que propicia una participación imaginaria, una vivencia”. Este autor explica a través de la noción del “*ethos*” que todo orador enuncia determinada información y al mismo tiempo, dice “*yo soy esto no soy aquello*”, aunque niegue la responsabilidad en la enunciación, con el *ethos* surge una dimensión analógica de la enunciación (Maingueneau, 1996:79:92). El *ethos* –dirá Maingueneau– “es en sentido propio una connotación”. Ya se ha dicho que un carácter del enunciado es que éste se encuentra destinado, en este sentido, “un texto no

---

<sup>26</sup> Existe una diferencia entre el sujeto empírico y enunciante, a veces pueden coincidir pero no siempre (Ducrot, 1988).

está destinado a ser contemplado sino que busca una adhesión en cierto universo de sentido”.

Lo que en Bajtín encontramos como “esfera de comunicación” es nombrado por Maingueneau como “escenografía”, ésta es aquella de donde viene el discurso y donde a su vez lo engendra, la escena legítima al enunciado y a su vez lo dota de contenidos discursivos. Se podría decir entonces que la policía, la filosofía, la justicia, la ciencia, son distintas esferas de comunicación y/o escenografías. Nos encontramos permanentemente transitando por campos discursivos, nos vemos confrontados -dirá Verón- no al análisis de *un discurso* sino de procesos de intercambio discursivo (1987). Esto supone una cierta tipología de los campos discursivos que en sentido estricto sería imposible de elaborar de manera completa dada la diversidad de la vida humana en sus distintas escenografías (Bajtín, 1998; Verón, 1987). En un intento de analogía con Eliseo Verón, cuando se habla de la existencia de un discurso jurídico estamos hablando de que existe *otro* discurso que no lo es, esta escenografía supone a su vez cierto tipo de instituciones (1987:14). Este autor se preguntará ¿en qué medida los discursos asociados a determinadas instituciones permite comprender mejor los mecanismos y las transformaciones de dichas instituciones? Lo que hemos venido anudando de los distintos autores del análisis del discurso es que éste nos permite acceder a ciertos niveles de los procesos institucionales. Para la caracterización de un tipo de discurso es importante que pueda darse el análisis en varios niveles del proceso de intercambio discursivo. Esto último, nos invita a explicitar que si bien el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional nos permitirá acceder a unos niveles de los procesos jurisprudenciales de las altas cortes en Colombia, faltaría el análisis de otros niveles que nos permitan caracterizar de manera más completa dichos procesos.

Con todo lo artificial y costosa que ha sido la escritura en la historia de la humanidad, lo cierto es que el texto escrito ha constituido en muchas de las culturas humanas el modo en que se representa el conocimiento que tenemos sobre la existencia. Esta capacidad de la escritura para la transmisión y producción del conocimiento le ha conferido su valor epistémico y además le otorga una función social en la conservación de la memoria histórica. Este carácter de lo escrito lleva a que toda acción que tenga un

valor público y legal tenga su contrapartida escrita. (Stubbs, 1980; Kress, 1982 citado por Calsamiglia y Tusón, 1999:73). En este sentido, es importante el aporte social que el análisis del discurso realiza al acoger como objeto de estudio toda clase de producciones escritas en su contexto. El peso de la palabra escrita, en la comunidad de comunicación hegemónica, ha condicionado que los pueblos indígenas de la comunidad de excluidos no pueda expresarse en sus propios términos y soportes de su lengua; además se han visto obligados a entrar en las luchas discursivas del campo jurídico en el ejercicio inacabado de las disputas por el poder. En capítulos posteriores se presentará como la herramienta jurídica de la “acción de tutela” y la jurisprudencia posterior ha sido fundamental en la realización del principio de maximización de la autonomía de los pueblos indígenas como sujetos de derecho.

### *3.6 Diseño metodológico*

Esta investigación se ha desarrollado desde una perspectiva metodológica cualitativa. Es decir, que el interés está orientado hacia la comprensión e interpretación de una información específica, en un determinado tiempo y espacio, a partir de su contexto. Con el fin de lograr una ampliación de la teoría relacionada al tema o campo de estudio. Proponemos un proceso “inductivo que trate de dar sentido a la situación” según como es encontrada en los discursos “sin imponer conceptos”, sino teniendo en cuenta que la realidad al ser internalizada por los individuos y permanecer en la conciencia configura un conocimiento implícito y la dimensión cualitativa de la realidad social. (Bonilla-Castro, E. Rodríguez, P., 2005).

El Análisis del Discurso (AD) se preocupa por el estudio de la relación entre el lenguaje y su contexto, el discurso responde a formas socialmente aceptadas, por lo cual, además de ser un evento lingüístico, es un fenómeno social que está sujeto a diversas fuerzas sociales, una de ellas es la ideología. Dentro del AD, el Análisis Crítico del Discurso (ACD), como ya se ha dicho, es el enfoque que busca desentrañar las ideologías presentes al interior de los discursos. El ACD se ha entendido como un acercamiento de tipo interdisciplinario al estudio del lenguaje, son una orientación alternativa que implica

el estudio de los discursos como ocurren en contextos sociales reales, además de su relación con los contenidos sociales y políticos.

El anterior marco teórico sobre “análisis del discurso y discurso jurídico” sirvió, en gran medida, para construir el camino que permitiría ir encontrando la ruta metodológica para el tratamiento de los datos. Esa labor que partió de la valiosa intuición hasta las decisiones estrictamente teóricas, permite tener un diseño simple de análisis del discurso pero que responde a los propósitos del presente estudio, cuya aspiración se encuentra en analizar los argumentos alrededor del territorio ancestral que se encuentran presentes en las sentencias de la corte constitucional que responden a demandas por omisión de la consulta previa a pueblos indígenas.

### *3.6.1 Primeros pasos en la ruta:*

3.6.1.1. Identificar el texto-discurso: cómo se expresó en el último aparte cualquier texto no constituye un discurso. Siguiendo las condiciones descritas con anterioridad, las sentencias son un tipo de texto-discursivo, característico del campo jurídico, que para el caso, se expresan a modo de relatorías que describen las líneas argumentativas que apoyan los fallos de la corte constitucional, ante las demandas recibidas por los sujetos de derecho por la violación al consentimiento y la consulta previa, libre e informada. Luego entonces, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen una identidad enunciativa, que se encuentra circunscrita espacial e históricamente.

3.6.1.2 Operacionalización del corpus: las sentencias de la Corte, son un documento público al cual todo/a ciudadano/a puede acceder y pedir información específica si así lo requiera. En el caso de este estudio se seleccionaron de todas las sentencias tutelares proferidas por la Corte Constitucional aquellas que tenían que ver con problemáticas territoriales indígenas. Posteriormente se realizó el muestreo teórico, que consiste en seleccionar muestras con base en conceptos que han probado ser relevantes para la teoría que se está desarrollando. En este caso, la investigación se propone abordar el tema del derecho al territorio ancestral, cuyo derecho coextensivo es el de la consentimiento y consulta previa, libre e informada, por lo cual la selección de la unidad de análisis fueron las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en los casos en los que se violó

dicho derecho, acotando a aquellos casos que por su alcance jurídico se consideran más relevantes en función de los intereses de investigación.

La investigación jurisprudencial para la identificación, descripción y análisis de un problema jurídico construye líneas jurisprudenciales, las cuáles permiten graficar los patrones de decisión por parte del órgano judicial. Este procedimiento resulta importante para realizar balances constitucionales e identificar las sentencias relevantes. Conviene aclarar que éste no fue el procedimiento que se realizó, algunas de estas líneas jurisprudenciales se tuvieron en cuenta para orientar la búsqueda y el análisis, pero al no ser esta una investigación jurisprudencial no fue el método desarrollado. Sin embargo, las sentencias siendo una actividad dirigida a la interpretación e integración del derecho, en aspectos fundamentales como los derechos fundamentales y la jerarquía normativa, tienen una dimensión política, que es la que nos interesa analizar.

La preparación de la recolección y relevamiento de las fuentes es un momento clave en este tipo de investigación. Se hacen necesario la elaboración de un protocolo de búsqueda e información y revisión, que se encuentre acorde a los objetivos de la investigación.

Los criterios de búsqueda que se siguieron fueron los siguientes:

-Período de tiempo: 1992-2011

-Recursos de información: Se consultó la página de la Corte Constitucional de Colombia en ella se encuentra un motor de búsqueda simple que permite el ingreso escalonado de términos, restringiendo la búsqueda según resultado precedentes y búsquedas booleanas (sencillas y por ecuaciones +/-/not/or). Los términos ingresados fueron *indígenas* (individuales), *pueblos indígenas*, *consulta previa*, *consulta previa + territorio* (combinados).

**Imagen 1.** Captura de pantalla. Motor de búsqueda de relatorías de la Corte Constitucional de Colombia.

- Selección de la muestra: Con las sentencias que aparecieron en la primera búsqueda simple, se construyó una base de datos con los principales datos de cada una de las sentencias (fecha de sentencia, número de fallo, ponentes, número de expediente, demandante, tema y fecha de relatoría). De esta selección se obtuvieron 134 sentencias. Se procedió a la descarga de cada una de estas sentencias, para tener el material disponible. De las cuales se excluyeron aquellas demandas que habían sido negadas. Dicha exclusión tiene como criterio el de la progresividades del derecho, es decir, interesan los fallos de la corte en los cuales se concede valor a la demanda, puesto que estas sentencias son fuente de derecho y hacen parte de los precedentes jurisprudenciales.

Luego de un análisis histórico y de contexto socio político de las luchas por los derechos territoriales y de una lectura minuciosa de los <temas> en la selección de las 134 sentencias, se decide una muestra intencional de 6 sentencias. A saber: 3 sentencias constitucionales y 3 sentencias tutelares.

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
	Item/ filtrado por año	Fecha Sentencia	Sentencia	Ponente	Sv/AV	Expediente	Demandante/Demandado	Tema	Recibo Relatoria	
1	146	1992-09-18	T-528/92	FABIO MORON DIAZ		2679	ARMANDO PEREZ	DERECHO AL AMBIENTE SANO. ACCION POPULAR. DERECHO COLECTIVO. INDIGENAS WAYU-CERREJON. CONCEDIDA.	1992-09-24	
2	188	1992-10-23	T-567/92	JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO		3746	GOBERN DE PARC INDIG DE LA PAILA	DERECHO DE PETICION. IGUALDAD MATERIAL. INDIGENAS. CONCEDIDA.	1992-11-19	
3	189	1993-05-12	T-188/93	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ		7281	CRISPIN LOAIZA	DERECHO DE POPIEDAD. COMUNIDAD INDIGENA DE PASO ANCHO. CONCEDIDA.	1993-05-17	
4	381	1993-09-13	T-380/93	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ		13636	ORGANIZACION INDIGENA DE ANTIOQUIA	EXPLOTACION ILICITA DE MADERAS. RECURSOS NATURALES. DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL. AGENCIA OFICIOSA. CONCEDIDA PARCIALMENTE.	1993-09-30	
5	406	1993-09-23	T-405/93	HERNANDO		12559	COMUNIDAD INDIGENA	ACCIONES POPULARES. DERECHO AL AMBIENTE SANO. INSTALACION DE	1993-09-30	

**Imagen 2.** Captura de pantalla. Base de datos de la selección de sentencias de la Corte Constitucional.

### Sentencias por inconstitucionalidad

1. **Sentencia C-030/08**, por inconstitucionalidad de Ley Forestal por omitir consulta a las comunidades indígenas y tribales;
2. **Sentencia C-175/09**, por inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural;
3. **Sentencia C-366/11**, por inconstitucionalidad de la reforma al Código de Minas;

### Sentencias Tutelares

4. **Sentencia T-769/09**, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía, por violación al derecho de protección a la diversidad étnica, por omisión de la consulta previa y violación al debido proceso en el proyecto Mandé Norte de la compañía Muriel Mining Corporation, para la exploración y explotación de una mina “de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles”, en los departamentos de Antioquia y Chocó;
5. **Sentencia T-547/10**, contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que otorgó licencia ambiental a la empresa Brisa S.A. para el proyecto denominado ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira” aduciendo que en la zona no existían comunidades indígenas y que no se superponía con lugares sagrados de las mismas;
6. **Sentencia T-129/11**, contra el Ministerio de Transporte y otros por omisión de la Consulta Previa y violación al derecho de protección de la diversidad étnica en el proyecto de construcción de la carretera de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá, que atravesaría los resguardos de hidima-Tolo y Pescadito, ubicados en el municipio de Acandí (Chocó) y pertenecientes a la etnia Embera Katío, por los trámites de concesión minera para explotación de

oro, y la invasión ilegal del territorio, así como el peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos.

3.6.1.3 Tratamiento de los datos: Por cada una de las sentencias se realizó una ficha de archivo con los datos más relevantes de cada sentencia, siendo esta un resumen de la ficha jurisprudencial. Las relatorías de los fallos o sentencias de la Corte Constitucional son documentos, por lo general, de gran extensión, es por esto que no se trabajó con el texto completo si no que fue preciso elegir algunos extractos para el análisis. Las sentencias de la corte se dividen en dos grandes partes a. la parte resolutive y b. la parte motiva, en su mayoría la selección se extraen de la *parte motiva*, puesto que en ella se identifican y se exponen los argumentos jurídicos y las reflexiones necesarias para entender la toma de decisión. Luego de realizado este recorte, se procedió a enumerar las líneas que permitirían encontrar rápidamente, en todo el texto de la sentencia, el lugar del enunciado que se extrajo para el análisis. Uno de los objetivos es analizar el comportamiento textual-discursivo de la palabra <territorio> para lo cual con un motor de búsqueda se encontraron sus apariciones y se seleccionó el co-texto anterior y el co-texto posterior. Para el análisis, propiamente dicho, se realizará un trabajo puramente manual, no se usó para esta investigación ningún software como soporte en el tratamiento de los datos.

<b>Tabla 1. Resumen de Ficha Jurisprudencial</b>	
<b>ITEM DE INFORMACIÓN</b>	<b>CONTENIDO</b>
Tema	
Organismo / Entidad	
Fecha	
Tipo de Documento	Sentencia/Auto
Número	
Ponente(s)	
Partes	
Hechos / Antecedentes	Ordenados en frases por numerales
Decisión	
Otras ideas clave para la investigación	
Observaciones	Cualquier comentario adicional necesario

Sentencias	No.	Tema	Extensión de la selección	Territorio
Sentencia 1	C-030/08	Ley Forestal	1497 Líneas	55 apariciones
Sentencia 2	C-175/09	Estatuto Desarrollo Rural	1861 Líneas	47 apariciones
Sentencia 3	C-366/11	Código de Minas	3283 Líneas	126 palabras
Sentencia 4	T-769/09	Muriel Mining Corporation	978 Líneas	52 apariciones
Sentencia 5	T-547/10	Puerto Multipropósito Brisa.	1798 Líneas	65 apariciones
Sentencia 6	T-129/11	Carretera de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá	2972 Líneas	128 apariciones

Línea	Co-texto	Palabra	Co-texto
10	En ese orden de ideas, las decisiones de la Corte han concluido, aunque sin ningún propósito de exhaustividad, que materias como el	territorio	el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas, son asuntos que deben ser objeto de consulta previa.

### 3.6.2. Segundo momento, trabajo analítico

Este segundo momento corresponde al momento del análisis. Se realizará la identificación y análisis de las líneas argumentativas presentes en las sentencias seleccionadas; el estudio del entorno discursivo de las unidades léxicas (Pardo, 2013), fundamentalmente el <territorio ancestral>; así como el estudio de los paradigmas designacionales (Mortureux, 1993; Arnoux, 2009)<sup>27</sup> y de los rasgos genéricos de la jurisprudencia constitucional (Agüero, 2014).

<sup>27</sup> Mortureux (1993) define el paradigma designacional como listas de sintagmas (en general, nominales; a veces, verbales) que funcionan en correferencia con un vocablo inicial en un discurso dado. Refiere a la recurrencia de una forma de nominación en un contexto dado, en Pardo lo encontraremos como estrategias de nominalización (Pardo, 2013).

Inicialmente, se presentará la organización textual y discursiva que, para el caso de las sentencias, siguen un patrón institucionalizado. En segunda instancia, nos centraremos en los indicadores contextuales, tanto del “entorno textual” como de los “elementos extralingüísticos” (los participantes, el marco espacio-temporal, las finalidades y el contexto social). En tercera instancia, partiendo del carácter dialógico del lenguaje, que se enunció con anterioridad a través de lo propuesto por Bajtín, pasaremos a realizar una identificación de los enunciadores/actores en el discurso; se propone identificar cuáles son los distintos lugares de enunciación. Realizar una caracterización de los participantes en esta interacción concreta. Cómo interviene la identidad de los demandantes en la construcción de los argumentos, en este caso cómo caracterizar al destinatario primordial -los indígenas demandantes-, cómo aparecen otros destinatarios tales como las empresas que ejercieron la violación de derechos, funcionarios públicos, entre otros. Cuáles son las voces autorizadas que aparecen como fuente argumentativa.

Finalmente, debido a que el ordenamiento discursivo de las sentencias es predominantemente de tipo argumentativo, se decide identificar y analizar las líneas argumentativas que llevaron a la toma de decisión para cada caso, para lo cual se realizará: a). Estudio de la estructura argumentativa, esto es la identificación de sus componentes (tesis/idea principal, Cuerpo y Conclusión) y características (tipos de argumentos y rasgos lingüísticos de la argumentación) (Álvarez, 1994; Calsamiglia y Tusón, 1999: 293-306; Cuenca, 1995); b). El estudio de la modalización, “como fenómeno discursivo se refiere a cómo se dicen las cosas; es decir, a la expresión verbal o no verbal de la visión del locutor respecto del contenido... afecta lo dicho porque añade la perspectiva desde la cual se considera lo que se dice” (Ibíd.174). La modalidad codificada en la gramática representa tanto funciones comunicativas (apelativas, expresivas, argumentativas) como el grado de realidad, de posibilidad y de imposición con que se presenta lo que se dice. También representa la función emotiva de la enunciación (o el *Ethos* de Maingueneau, 1996), en este caso, los operadores pragmáticos expresivos-valorativos se realizan verbalmente a través de sintagmas, adverbios, construcciones verbales, adjetivos, entre otros. (Ibíd.175-179).

La tarea interpretativa deviene de varios movimientos: 1). La inmersión en el *corpus* y la indagación en otros campos a los que remite el problema estudiado (para la identificación de los rasgos discursivos son necesarios saberes no lingüísticos); 2). La confrontación de las hipótesis explicativas con el *corpus*, y; 3. Contrastar los sentidos del <territorio ancestral> con el contexto social en del cual emergen y al cuál vuelven, es decir, identificar las huellas de lo social en lo escrito.

## **CUARTO CAPÍTULO**

### **CONSIDERACIONES SOCIO HISTORICAS**

#### **4.1 Pensando el Estado de Derecho desde las territorialidades ancestrales en América Latina/Abya Yala: caso Colombia**

El filósofo Enrique Dussel citando a Hermann Cohen, dirá: “el método consiste en saber situarse en el lugar de los pobres y desde allí efectuarse un diagnóstico de la patología del Estado”. Si lleváramos a cabo la aplicación de este método y nos localizáramos en el lugar de los Pueblos Indígenas, que no son considerados aquí como pobres según los estándares internacionales de pobreza, sino como pobres por el despojo de su dignidad, de la ausencia de reconocimiento como “Otro” posible, se encontrarán las razones por las cuales no ha sido posible la realización de un “Estado democrático de derecho” en Colombia. Lo que se tiene ahora es un cúmulo de derechos desconectado de las realidades de los Pueblos, un país en guerra, mutilado y expoliado, un país sacrificado en su bienestar por los intereses de una oligarquía arrodillada ante los “colosos del norte”. Ha sido entonces tarea de estos pobres, subalternos en resistencia, la lucha por la soberanía inalienable del pueblo, como herencia anterior al Estado. A pesar del conveniente olvido de los poderosos, de superponer el principio de vida y de dignidad de los pueblos por encima de los intereses particulares, los pueblos responden articulándose en movimientos sociales cada vez más amplios en su cobertura geográfica, aglutinando singulares y creativas propuestas que representan soluciones democráticas. No debe resultar paradójico que a pesar de la agudización de la violencia o de las violencias, en estas últimas veinte décadas en Colombia, correspondiente al modelo de dominación política neoliberal, se designe como <terroristas> a los Pueblos Indígenas, quienes continúan en sus apuestas por el derecho al territorio y la soberanía. Más allá de un conflicto de intereses en las territorialidades ancestrales se da una apuesta por la existencia y la dignidad de futuras generaciones. Pensar el Estado de derecho desde las territorialidades ancestrales es plantear a estas últimas como su opuesto, en el binomio materialidad / espiritualidad, explotación / existencia, capitalismo / comunitarismo,

encontramos la particularidad de la contradicción que existe entre el Estado capitalista instaurado y desarrollado como monocultural y el Estado de derecho pluricultural como aspiración. La movilización indígena y su participación cada vez mayor en las instituciones del Estado como forma y como integrante de la sociedad política aparecen como crítica interpelante para la cristalización de esa aspiración. El “autogobierno” proclamado por los pueblos indígenas es en gran medida la expresión del <Estado ético> propuesto por Gramsci,

Se basa en el supuesto de que todos los hombres son realmente iguales y, por tanto, igualmente razonables y morales, o sea, capaces de aceptar la ley espontáneamente, libremente, y no por coacción, como impuesta por otra clase... (2011:290 [1929-1932:C.VIII, 164-165]).

Por tanto –siguiendo al autor- si gradualmente tanto <sociedad política> como <sociedad civil> pudieran ser una sola se reducirían a su vez la coacción y la coerción, solo entonces podrá realizarse el principio de maximización de la autonomía, articulado de la constitución colombiana. Un referente indígena enunciará lo siguiente como horizonte de transformación del Estado:

hoy la apuesta (...) es que no es la importancia de delimitar, la importancia es de comprender la territorialidad de los pueblos indígenas y eso no implica demarcaciones... implica que la institucionalidad del estado tiene que ser reestructurada y reestructurada significa es también que la burocracia o los funcionarios sepan que hay unos pueblos indígenas (...) hoy como tal nosotros no podríamos decir cuál podría ser la salida a la contradicción que genera el mismo gobierno, nosotros podríamos decir que sean los resguardos o podríamos decir que son las entidades territoriales, el cambio sustancial que puede haber realmente es que el estado reconozca que hay unos territorios indígenas (Cód. EO11-02)

#### *4.1.1 El Estado de derecho en América Latina/Abya Yala*

En el Estado de derecho, establecido por la primacía de la ley, los individuos son concebidos como sujetos jurídicos, como portadores de derechos y obligaciones derivadas de su pertenencia política, es decir, que los individuos en un Estado de derecho son en sí mismos, ciudadanos, no como una adjetivación, sino como sujetos autónomos y, en consecuencia, responsables de sus acciones. La categoría de sujeto jurídico, ampliamente referida en las arenas de la filosofía política, contiene como una de sus características más debatidas, que los derechos y las obligaciones, establecidos en una

norma jurídica, y atribuidos a tales sujetos, deberán ser contemplados para *todos* los miembros de la sociedad. Esto debe ser concebido analíticamente como igualdad formal, puesto que tanto el establecimiento de las normas jurídicas como su aplicación, han de tener en cuenta la naturaleza de los individuos y los respectivos entramados socioculturales a los que pertenece.<sup>28</sup>

Derivado de este principio de igualdad, se encuentra otra característica fundamental del Estado de derecho, y es que la ley está “justamente” aplicada por las instituciones del Estado. Por “justa” se entiende que las responsabilidades derivadas de la ley, cualquiera que esta sea, no deben tener distinción de clase, status o diferencia de poder, consecuencia del sistema estructural de la sociedad o del régimen político dispuesto por esta, es decir, que la ley también deberá ser aplicable para los sujetos jurídicos que ejerzan como autoridades en los órganos e instituciones, para la administración de dicho Estado, dicho sea de paso, la capacidad de control (el poder), en cada ámbito de ese Estado, deberá estar determinada por cada una de las instituciones de manera autónoma y descentralizada (división del poder). Cuando la ley no es aplicada justamente, se podría decir, que no se está ante un Estado de derecho o que se presencia la violación y/o negación del mismo. Y cuando estos sujetos jurídicos, embestidos de autoridad, no sólo violan los derechos contenidos en la ley, ya sea que actúen con negligencia o no, sino que además dicha violación queda impune, adviene el *mal radical*,<sup>29</sup> puesto que los crímenes desde el Estado presuponen una indefensión que es, en sí misma, subhumanizadora.

Finalmente, en una definición ligera, el Estado de derecho incluiría al menos tres dimensiones: un conjunto de burocracias, un sistema legal y una identidad colectiva para los habitantes de un territorio delimitado.<sup>30</sup>

Dado que, la intencionalidad de este texto, no está centrada en la teoría del Estado y/o del Estado de derecho en sí mismo, sino de su ocurrencia en América Latina/Abya

---

<sup>28</sup> Esto último, corresponde a la acepción del Estado de derecho en su sentido material y no meramente formal.

<sup>29</sup> Sobre el “mal radical” consultar: Arendt, H. (1987). *Los orígenes del totalitarismo*. 2a. ed. Madrid: Alianza. 3v.

<sup>30</sup> Definición weberiana.

Yala, en adelante se intentará direccionar la exposición de los contenidos desde este *lugar*, dando paso posteriormente a nuestro interés de proponerlo desde las territoriales ancestrales del Abya Yala, específicamente del territorio llamado Colombia.

La colonialidad del poder y su consecuente colonialidad del saber,<sup>31</sup> han impuesto en América Latina/Abya Yala las formas de ordenamiento de sus poblaciones y sus territorios. Dado que la perpetuación de dicho ordenamiento en la historia de Latinoamérica hasta la actualidad, solo ha sido posible a partir de la dominación, se ha decidido en función de las pretensiones de este texto, hacer uso de la producción teórica de autores como: G. O'Donnell, E. Dussel, B. Clavero, A. Quijano, B. De Sousa Santos, M. Marini, entre otros, que desde una postura crítica, desde una epistemología del Sur o desde una ética de la liberación, construyen conocimiento acerca del Estado *desde* América Latina/Abya Yala. Dicha posicionalidad *–desde–* pone en cuestión todo este ordenamiento y propone como horizonte teórico ser más consecuente con las necesidades y problemáticas de las poblaciones y los territorios de esta parte del mundo. Situarse en la posicionalidad, antes enunciada, para pensar esta categoría, implica partir del *lugar* que ocupa América Latina/Abya Yala con respecto a los centros de poder económico, constituidos por el capitalismo global. Y este lugar, es el *lugar* de la dominación, consecuencia histórica del colonialismo moderno y las relaciones capitalistas de producción.

En la sociedad, *el poder* puede ser entendido a partir de su expresión relacional, es decir, en la dicotomía explotadores/dominados, enunciada así por Aníbal Quijano, que se articula alrededor de la disputa por el control de todos los ámbitos de la existencia social: el trabajo y su producción; la naturaleza y sus recursos; el sexo y la reproducción de la especie; la subjetividad, intersubjetividad y el conocimiento y finalmente; la autoridad, sus instrumentos y la coacción/coerción, esto último, para asegurar la reproducción de ese patrón de relaciones; una relación asimétrica donde unos imponen sobre otros las conductas y las relaciones y ganan de ese modo el control de una o más o todas esas áreas de la existencia social. Dicho control-poder no debe ser entendido como un producto

---

<sup>31</sup> Expresiones acuñadas por Aníbal Quijano (2001, 2005)

espontáneo o natural de ese espacio relacional-societal, sino como resultado de disputas por los recursos, que los posicionan al lado y lado de esta dicotomía (Quijano, 2000:347).

El Estado vendría a ser el componente específicamente político de esta dominación en un territorio delimitado, es decir, el Estado objetivado en instituciones, será garantía del mantenimiento de las relaciones capitalistas de producción, del acceso al control de recursos y de la reproducción del capital. Al respecto O'Donnell sostiene que:

(...) confundir el Estado con sus instituciones es subsumir un fenómeno más amplio en su parte concretamente objetivada. A partir de esa confusión, la relación capitalista-trabajador aparece como sólo “económica” al tiempo que; como consecuencia de lo mismo, lo estatal aparece interviniendo desde afuera y sólo eventualmente en esa relación. La escisión que así se produce entre la sociedad y el Estado y la mutua externalidad a que los condena, es el fundamento principal del encubrimiento del Estado como garante de la dominación en la sociedad y de la complicidad de la misma (1978: 1168).

El Estado es parte intrínseca y co-constitutiva de las relaciones de dominación en la sociedad y en este sentido, verlo por fuera de estas y no inherente a las mismas, es una posición ideológica (Dussel habla en este sentido del Estado fetichizado) que procura el enmascaramiento del Estado como custodio de la dominación.

Situándose desde este *lugar de dominación*, se retomará la definición (weberiana) expuesta inicialmente, haciendo algunas puntualizaciones necesarias para seguir con el diálogo entre los autores antes señalados. En principio y siendo esta la categoría primaria del Estado de derecho, se pondrá en cuestión ese *sujeto jurídico-ciudadano*, como categoría ontológica. Se había destacado que este sujeto jurídico es un individuo sujetado a la ley, luego entonces, todos los individuos de un territorio determinado están igualmente sujetos a la ley, por lo cual, tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones contractuales. En términos formales, toda ley es derivada del consenso entre individuos jurídicamente iguales pertenecientes a una sociedad, esta ley es la garantía del orden establecido por dicha sociedad, por lo cual, la ley a su vez es co-constitutiva de la sociedad y en consecuencia co-constitutiva del Estado.

Las sociedades Latinoamericanas son sociedades capitalistas, co-constitutivas de Estados capitalistas, por tanto, la ley de dichas sociedades, garantizará el orden que ha procurado el sistema impuesto por el capitalismo global. La contradicción que salta a la

vista es, “la doble cara del sistema legal del Estado moderno, control por un lado (dominación), y garantía y derechos por el otro” (O’Donnell, 2004:29), contradicción inherente también al capitalismo (conclusión marxiana). Por tanto, se afirma que en las sociedades capitalistas los sujetos jurídicos son iguales formalmente, no así materialmente; la desigualdad subyacente, no deberá ser ingenuamente percibida como una desigualdad únicamente cultural, sino radicalmente material, es decir la desigualdad en el control-poder y acceso a los recursos. Dicha dicotomía, explotadores/dominados, solo ha sido posible a través del consenso de la ley y la consecuente coacción del Estado, el cual es percibido, a partir de sus instituciones, como un Estado justo para todos. En palabras de O’Donnell, “el Estado capitalista ha sido la primera forma de dominación política que postula su fundamento en la igualdad de todos los sujetos en su territorio” (1978:1188). En adelante se expondrán algunos argumentos que dan cuenta del Estado como garante de la dominación en la sociedad.

Un “amplio control ideológico, o hegemonía” permitirá el ejercicio legítimo de la coacción del Estado, “ejercicio pleno pero encubierto de la dominación en la sociedad” (O’Donnell, 1978:1187). Por su parte, Dussel enuncia, que “la coacción es todo uso de la fuerza cuando está fundada en el ‘Estado de derecho’. En este sentido la sociedad política tiene el monopolio del uso de la coacción fundada en la ley” (2007:13). Pudiera decirse -dice Gramsci- *que el Estado(es) = sociedad política + sociedad civil, hegemonía acorazada con coacción* (2011:291[1929-1931:C.VIII; M.131-132]). En el Estado, cuyo fundamento es la igualdad de todos los sujetos en su territorio, postulado del ‘Estado ético’ según Gramsci, el elemento de coacción deberá asistir como un proceso en paulatina desaparición. Sin embargo, lo que la realidad histórica demuestra en América Latina/Abya Yala, es que el elemento coactivo del Estado, ligado a la dominación de clase, han aparecido sin máscaras cuando las luchas y las disputas por el control-poder atentan contra la supervivencia del orden impuesto por la clase dominante. El elemento coactivo del Estado persiste en América Latina/Abya Yala, no como formalidad, abstracción o postulado, sino como realidad material; su mejor y más reciente expresión

es la proliferación de las bases militares (extrajeras) en sus territorios,<sup>32</sup> listas para ser activadas, cuando consenso social y legitimación estatal deban ser sacrificados, (O'Donnell, 1978:1184) para salvar ese *lugar* de dominación (Marini, 1991).

Ahora bien ¿cómo se da la secuencia en la cual el brazo armado del Estado (ejército) se vuelve en contra de la población? La violencia legítima es aquella que proviene del Estado, y su legitimación se da a partir del derecho, la violencia ejercida por el Estado capitalista es entonces la violencia de la clase dominante. Cuando se habla de la dialéctica de la violencia, se hace referencia a que toda violencia genera una contraviolencia, referida aquí como las disputas por el control-poder de las clases dominadas. El autor Pablo Dávalos (2011:104-112) advierte que cuando la sociedad reconoce, en el derecho, la violencia legítima del Estado, reconoce a su vez la violencia legítima de la clase dominante y renuncia a la legitimidad de su propia contraviolencia, puesto que todo lo que este por fuera de Ley no es legítimo. La sociedad co-constituyente del Estado de derecho, demandó a este la legitimidad de su contraviolencia, así han sido reconocidos los derechos a la huelga, a la protesta, a la movilización, sin embargo, aquellos que apelan al ejercicio de esta contraviolencia, no podrán hacerlo, desde luego, contra el “interés de todos” el cuál también se encuentra garantizado por el Estado.

El último espiral del capitalismo global caracterizado por la acumulación por desposesión, dónde América Latina/Abya Yala continúa ocupando su lugar histórico de *despensa para el mundo* (léase los centros de poder económico mundial), ha traído a su vez un actualizado modelo de dominación política, necesaria para contrarrestar la contraviolencia de la sociedad, que cada vez se hace más fuerte ante las consecuencias de este nuevo momento de acumulación capitalista. En este nuevo modelo de dominación política -dirá Dávalos- “el Estado arranca a la sociedad el derecho que esta tiene de defenderse de la violencia legítima del Estado” (Ibíd., 112). Oponerse contra el avance del actual modelo de “desarrollo” económico es oponerse contra el interés general, es

---

<sup>32</sup> Consultar *Informe sobre bases militares extranjeras en América Latina y el Caribe*, elaborado por el Movimiento por la Paz, la soberanía y la Solidaridad entre los pueblos (MoPaSSol) y el Centro de Estudios y Documentación sobre Militarización (Cedomi), realizado en el 2012. Disponible en: <https://www.alainet.org/es/active/54938>

decir, al interés de la clase dominante. En resumen, es estar en contra de capitalistas e inversionistas. Estar en contra del “interés general” es estar en contra del Estado, garante del mismo, su consecuencia es la criminalización de la contraviolencia ahora ilegítima. El nuevo modelo de dominación política tiene como elemento emblemático del discurso, la figura del *terrorista*, este se entiende como todo criminal que atenta contra el Estado. Así es como Pueblos Indígenas y campesinos que se alzan contra las acciones de extracción de sus recursos e invasión de sus territorios, corren el riesgo de ser calificados como terroristas, puesto que se alzan contra el “interés general” y el “bienestar para todos”, en palabras de Dávalos:

En el nuevo modelo de dominación política del posneoliberalismo se extiende la esfera del derecho para suprimir la dialéctica de la violencia-contraviolencia y convertirla en tautología del poder: violencia –violencia. A más estado de derecho, menos legitimidad tiene la contraviolencia y más susceptible de ser puesta por fuera de la ley y el orden es decir, criminalizada (Ibíd., 109).

En un Estado capitalista la ampliación del conceso no es posible, por lo tanto, el Estado deberá a través de sus instituciones (que articulan el elemento simbólico discursivo con su elemento coactivo) hacer de un mínimo consenso “general” (el de la clase dominante) un consenso suficiente. Continuando con la reflexión realizada por Dávalos, de la misma manera que se retorna a los marcos jurídico-políticos establecidos desde la acumulación capitalista se retorna a los marcos jurídico-políticos del Estado liberal, es decir, la protección de la propiedad por sobre todas las cosas. Es aquí donde se halla el mayor encubrimiento del Estado, puesto que será un Estado de derecho que garantice la protección de la propiedad de la clase dominante. Por tanto el homólogo de la seguridad jurídica (democrática) “general” es la militarización “general” del territorio, que efectivizara la lucha contra la resistencia que pretende oponerse al interés y el “bienestar para todos”.

El Estado capitalista, es un Estado de ciudadanos, el ciudadano corresponde al sujeto jurídico capaz de contraer libremente obligaciones. Este sujeto abstractamente libre en el mercado, intermediado por el capital, aparece abstractamente igual para contratar como para vender su fuerza de trabajo, y es esta, la “correspondencia exacta del votante”, como lo afirmaría O’Donnell, “la ciudadanía es la negación de la dominación

en la sociedad”. La manera como ha sido mantenida esa coerción del Estado y su control-poder ha sido a partir de las mediaciones que existen entre este y la sociedad, dichas mediaciones son “instancias generalizadoras” y “modalidades de constitución de identidades colectivas”, “resultantes de la creencia de que se comparten importantes valores e intereses y que se pueden proponer metas comunes e imputables a los mismos”, sin embargo, estas mediaciones son “predeterminaciones de identidades diferentes de lo que es su realidad primordial de sujeto plasmado por relaciones de dominación en la sociedad”; es decir, obrero/a, empleado/a, ama de casa, pueblos indígenas, campesinado, “suelen ser también ciudadanos y miembros de la nación”, lo que también los pone “como algo más de lo que son en su práctica cotidiana, de manera que son negación de esa cotidianidad” (1978:1188-1190).

Este sujeto jurídico, ciudadano, es un avance respecto de la no pertenencia a la comunidad del esclavo, el meteco y el siervo, no obstante, siendo generalidad abstracta, fundamento principal del Estado de derecho, no puede ser su referente, puesto que el Estado objetivado en sus instituciones requiere de una materialidad concreta, pero igualmente generalizada como lo serán la nación y el pueblo (Ibíd.). Lo que subyace entonces a estas mediaciones, es la totalidad de la sociedad, que dada su diversa materialidad no puede ser nunca generalizable, quedan entonces por fuera de ese “nosotros”, colectivo político, una amplia gama de subalternidades, que en la lucha de fuerzas por el control-poder, de todos los ámbitos de su existencia, han logrado el ensanchamiento o ampliación de la igualdad expresada en esos referentes de ciudadanía, nación y pueblo. Así en la reciente historia del Estado moderno capitalista, se han ido dando la admisión de sectores de la población antes excluidos: mujeres, campesinos, individuos en situación de discapacidad, indigentes y como caso emblemático para América Latina/Abya Yala: los Pueblos indígenas, también sujeto colectivo.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup>“La materialización de la igualdad no puede quedarse en el terreno de las diferencias sociales o de clase sino que debe incorporar, también y de manera entrelazada, las diferencias culturales, que, al igual que las primeras, son elementos que impiden la participación igual de todas las personas. Teniendo en cuenta la dimensión colectiva del hecho cultural, el primer paso a dar consistiría en abandonar la exclusiva centralidad de los derechos (individuales) para atender al protagonismo del reconocimiento efectivo de los sujetos de los derechos. De ahí, como consecuencia, desembocaríamos en el terreno de los derechos

Las negociaciones por el control-poder en el marco de la dicotomía “explotación/dominación” se institucionalizaron en Europa bajo el régimen político denominado “democracia” y exportado a todos los países de América. Dado que es el régimen político predominante en los Estados capitalistas, su elemento principal, será también, el presupuesto de la “igualdad jurídica y política de los desiguales en otras áreas de la existencia” (Quijano, 2001:14). La democracia se constituye en un régimen determinado por un conjunto de reglas e instituciones complejas, explícitamente formalizado en constituciones y su derivada legislación, esto supone, que el Estado de derecho, es un Estado democrático de derecho. Según O’Donnell un sistema legal, es en esencia democrático en tres sentidos:

Uno, defiende las libertades y las garantías de la democracia. Dos, defiende los derechos civiles de todo el conjunto de la población. Y tres, establece redes de responsabilidad y rendición de cuentas que comportan que los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen, estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos (2001:24).

Siguiendo con este autor, “la democracia no es tan solo un régimen democrático, sino también un modo particular de relación, entre Estado y ciudadanos”, sin embargo, en la mayoría de Estados latinoamericanos existe un obstáculo persistente en la consecución de la ciudadanía, puesto que para grandes segmentos de la población, los individuos son ciudadanos solamente en lo que respecta a sus “libertades democráticas”; esto es, que sus derechos políticos son ejercidos eficazmente: votación sin coerción (salvo algunas excepciones, en zonas geográficas donde el Estado no ha logrado penetrar). Pero no lo son de acuerdo con sus “libertades liberales”; los derechos civiles (y sociales) son negados o violados recurrentemente (Ibíd., 19, 1996:241). En América Latina/Abya Yala, es común que pobres,<sup>34</sup> campesinos, indígenas, mujeres, entre otros, no cuenten con el

---

colectivos. El reconocimiento del sujeto supone introducir un elemento de realidad en un mundo ficticio, el del orden jurídico homogéneo que ahoga la existencia colectiva de las personas en el mar de la igualdad formal. En efecto frente a la simulación de la homogeneidad cultural y nacional, emerge una realidad de distintos sujetos colectivos, cuyas relaciones de convivencia exigen superar el viejo esquema del Estado nación, basado en la pétrea identificación entre pueblo, nación y Estado” (Aparicio, 2011:8).

<sup>34</sup>América Latina y el Caribe tienen gran parte de su población en situación de pobreza y la distribución de riqueza más desigual de todas. Consultar informes estadísticos de La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) en: [http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB\\_CEPALSTAT/Portada.asp](http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/Portada.asp)

acceso a servicios públicos primarios, de saneamiento ambiental, de salud y educación a los que tienen derecho, carezcan de garantías laborales, sean víctimas de violencia policial y que además, como ya se mencionó, sean criminalizados cuando en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, demandan al Estado su obligación de garante del bienestar social, sin dejar de mencionar los casos en los que los tribunales se ponen al servicio de intereses privados (oligárquicos, terratenientes, multinacionales) por encima de los derechos de estos sectores de la población. La discriminación, la pobreza generalizada y su correlato con la extrema disparidad en la distribución de los recursos (no solo económicos) van de la mano con lo que O'Donnell denomina "ciudadanía de baja intensidad" (Ibíd., 1993:17). Es aquí, donde se evidencia la desigualdad subyacente a la igualdad abstracta generalizada del sujeto jurídico.

Si el Estado no es garante de la efectividad de los derechos y tampoco ante este incumplimiento permite que grupos e individuos puedan demandar contra los gobernantes o cualquiera de sus instituciones, se podría decir que, la legalidad del Estado es una *legalidad trunca*. En un estudio comparativo realizado por O'Donnell plantea que los países en América Latina/Abya Yala, donde la sociedad es altamente heterogénea, la ley se extiende muy irregularmente por el territorio y las relaciones sociales étnicas, sexuales y de clase. Siguiendo con este autor, en muchas de las democracias latinoamericanas, "la efectividad de un orden nacional encarnado en la ley y en la autoridad del Estado se desvanece no bien nos alejamos de los centros nacionales y urbanos". En países como es el caso de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Brasil y México, existen grandes extensiones del territorio donde se pone de manifiesto la evaporación funcional y territorial de la dimensión pública del Estado, es común encontrar la ocurrencia de poderes locales (tanto públicos como privados) que administran de manera perversa y autoritaria, todos los ámbitos de la existencia de la población que habita en esos territorios (Ibíd., 10-15).

Los autores antes citados, Dussel, Quijano y O'Donnell concluyen: los Estados latinoamericanos son Estados débiles en todas sus dimensiones y algunos terriblemente eficaces en el ejercicio legítimo de la violencia, convirtiéndose así en máquinas para la represión. Pese a ello, muy poco han logrado en la tarea de homogenización de sus

naciones y sociedades, esto debido a un movimiento social resistente, que aun siendo replegado, ha logrado continuar incluso desde las trincheras, la disputa por el poder popular (Mirini: 1991). El gran problema del Estado en América Latina/Abya Yala, tanto en el pasado como en el presente donde la democracia predomina,

(...) es que con pocas excepciones, el Estado no penetra ni controla el conjunto de su territorio, ha implantado una legalidad frecuentemente truncada y la legitimidad de la coerción que lo respalda es desafiada por su escasa credibilidad como intérprete y realizador del bien común (O'Donnell, 2004:176).

A pesar del peso que tiene para América Latina/Abya Yala al carácter fetichizado y débil del Estado, “el sitio decisivo de reproducción y posible superación de la dominación es la sociedad” (O'Donnell, 1978:1199). Ante este panorama, las líneas de acción propuestas por estos académicos (O'Donnell, Clavero y Dussel) paradójicamente van en la vía de la irrenunciabilidad del “Estado democrático de derecho”, lo cual requerirá, en resumen, tres desafíos importantes:

1. Extender homogéneamente la legalidad democrática del Estado, para que abarque no sólo todo el territorio del Estado, sino que además, alcance a todas las categorías sociales (O'Donnell);
2. La destrucción de las fuentes centrales de la dominación contemporánea: a. la idea de “raza” y el “racismo” de las relaciones sociales diarias y b. las instituciones de autoridad y de violencia, dentro de cada país, como globalmente. La descolonización de las relaciones sociales y la redistribución del control de la autoridad y de la violencia, son los requisitos obligados en este proceso de democratización (Clavero).
3. Creación de instituciones de participación (de abajo hacia arriba) que fiscalicen a las instituciones de representación (de arriba hacia abajo).<sup>35</sup> Es decir, un Estado que consagre efectivamente los derechos de la ciudadanía. La pretensión es de un Estado que tienda cada vez más a la identidad de la representación con el representado

---

<sup>35</sup>Esta propuesta se relaciona con la de “responsabilidad horizontal”: categoría propuesta por O'Donnell. “Llamo rendición de cuentas horizontal: a la existencia de organismos estatales que estén legalmente habilitados y autorizados, y de hecho dispuestos y capacitados, para emprender acciones que abarcan desde la fiscalización rutinaria hasta sanciones penales o destitución, en relación con actos u omisiones de otras instituciones del Estado, que puedan calificarse, en principio o presuntamente, como ilícitos” (1997:15).

(imposibilidad empírica), de manera que las instituciones se tornen lo más transparentes posibles, lo más eficaces, lo más simples... un Estado subjetivado, en el que las instituciones disminuyan debido a la responsabilidad cada vez más compartida de todos los ciudadanos (Dussel).

Ante la presencia de la transformación de los Estados en América Latina/AbyaYala, con las democracias en transición que se fueron organizando a medida que caían los gobiernos totalitarios, comunes a gran parte de los Estados latinoamericanos, en los años 70' y 80', "la clase política ha ejercido un creciente monopolio del poder delegado en el Estado por medio de los partidos" (Dussel, 2007:30). La hegemonía de la alianza: burguesía – imperialismo, se ha traducido en la implementación de una corte democrático-liberal, con una elite política al servicio del capitalismo global, la transformación constitucional de los Estados abrazó el proyecto neoliberal con el fin de adecuar la economía latinoamericana a los centros de poder (Mirini, 1991). La historia de los pueblos en América Latina/Abya Yala ha demostrado que la concentración de poderes en manos del Estado, refuerza la dominación de sus sociedades y lo convierte en el brazo de opresor de la clase hegemónico-dominante. Como se ha propuesto, debilitarlo es uno de los desafíos para su transformación.

El movimiento popular deberá transferir las atribuciones puestas en el Estado y la riqueza, no a la burguesía, sino al pueblo. Se hace entonces "necesario abrir políticamente el juego permitiendo la praxis *permanente* de la sociedad civil y los movimientos sociales por la creación de instituciones de abajo-arriba, como democracia participativa" (Dussel, 2007:31 [énfasis del autor]). Con respecto a esta apuesta democrática, Mirini (1991) enunciará como avance del movimiento popular, su creciente capacidad de concretar alianzas con amplios sectores de la población, que se han traducido en procesos electorales en clave progresistas. Son los casos de Brasil, Argentina, Perú, Venezuela, Bolivia, Uruguay y Paraguay; aunque el resultado de algunos de estos procesos redundó en la protección de intereses ajenos al pueblo. Los pueblos organizados deberán conquistar, como lo han hecho en otro momento, novedosos sistemas jurídicos que posibiliten la creciente institución de normas para la vida, norma que procuren el *Buen*

*Vivir.* Según este autor, en la América Latina/Abya Yala de hoy “el proyecto democrático-liberal se vuelve cada vez más cuestionado”.

#### *4.1.2 El Estado de derecho y los pueblos indígenas en América Latina/AbyaYala*

En estas transformaciones democráticas en América Latina/Abya Yala y en la lucha de sus pueblos para el pleno ejercicio del derecho a su autodeterminación, el movimiento indígena es, quizá, uno de sus actores emblemáticos.

Se podría decir que sólo existe un movimiento indígena en sentido abstracto. Las trayectorias que han marcado los pueblos indígenas y sus organizaciones, a lo largo del tiempo, hasta nuestros días, son muy variadas. No existe un movimiento indígena, existen distintos procesos en varios niveles de movilización social y política en Latinoamérica. En sentido abstracto podríamos decir entonces, que existe una tendencia cuya evolución comenzó con la lucha por ser reconocidos como cultura alterna, pasando por las delimitaciones de los territorios y los derechos de la propiedad sobre la tierra, hasta llegar, hoy día, a la búsqueda de articulación de intereses para la maximización de su autonomía.<sup>36</sup>

El análisis geopolítico muestra que dicha tendencia ha comenzado en el plano internacional, para después insertarse, en el ámbito de los Estados-nación. En su análisis sobre la emergencia de los movimientos indígenas en el continente, Dávalos (2005) y Quijano (2005) encuentran, que este fenómeno irrumpe en el contexto de derrumbamiento del bloque socialista, el debilitamiento de la clase obrera y el surgimiento del pensamiento posmoderno y la consolidación de las políticas neoliberales del Estado mínimo. Ante el fracaso del monismo de los Estados-nación y la posterior participación política de pueblos indígenas, tanto al interior de las esferas de gobierno

---

<sup>36</sup> En el proceso ya citado de inserción de los movimientos indígenas en el ámbito internacional, fue fundamental la creación en 1972 del Grupo de trabajo sobre poblaciones Indígenas (GTPI) Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, en el seno de la ONU (Ibíd., 83). En la misma medida y desde una posición crítica, se encuentra el Grupo Internacional de trabajo sobre asuntos indígenas (IWGIA). El cual se constituye en referencia obligada para quien tenga el interés de abordar la “cuestión indígena”. Así como el Grupo de Trabajo (GT) sobre Movimientos Indígenas al interior del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). El cual buscó integrar las discusiones existentes y las preocupaciones analíticas y políticas con nuevos campos de reflexión que comprendían temas como: territorialidad y autonomía, interculturalidad y pluralidad jurídica.

como fuera de estas, los movimientos indígenas priorizaron en su agendas la transformación de un Estado excluyente, autoritario y violento, en un Estado pluralista, tolerante y con ampliación de la participación en sus procedimientos y sus instituciones, tarea que se conjugan con las demandas actuales del resto de movimientos sociales de la región.

Resulta conveniente aclarar que esta relación que se establece entre el Estado y los pueblos indígenas, no deberá ser asumida a manera de coyuntura, sino como fenómeno estructural; la presencia de *culturas alternas*<sup>37</sup> representa una confrontación a lo constituido por el Estado, dentro del ámbito de su hegemonía. En los pueblos con territorio y sin Estado-dirá Clavero- no se suscita discusión alguna sobre el derecho a la cultura propia, así como tampoco el derecho al territorio, pues este último, siendo ámbito de su existencia como pueblo, no es percibido como externo sino como inherente a esta. Igual que en tiempos coloniales, la discusión comienza por quienes tienen marcados intereses en los bienes (materiales como inmateriales) de estos pueblos (2010:51) –del Otro como objeto-. Esto permite dilucidar que las políticas de los Estados frente a los pueblos indígenas no devienen, como se esperaría, de la ampliación de la democracia si no de la necesidad de resolver problemas políticos y económicos fundamentales para el “desarrollo” de los Estados (Gómez, 2000:162).

La situación de pobreza generalizada, violencia institucional perpetrada a comunidades indígenas y a sus territorios, así como relaciones sociales de exclusión basadas en el racismo y la discriminación en todo el continente americano, plantean una desigualdad material persistente entre personas pertenecientes a un colectivo y el resto de la sociedad, esto es, que las particularidades culturales de estos pueblos, diferenciados del resto de la sociedad, profundiza las dificultades en el acceso de los mecanismos de participación política y social. Ante la emergencia de una realidad y de formas de relación diferenciadas de distintos sujetos colectivos, antes invisibilizadas, por la homogeneidad cultural y nacional, se planteó la exigencia de superar el viejo esquema del Estado-nación, basado en la pétrea identificación entre pueblo, nación y Estado.

---

<sup>37</sup> Expresión de Miguel Ángel Bartolomé (2003).

Las conquistas en la ampliación de los derechos políticos para estos sujetos colectivos, que hipotéticamente ha debido ser una consecuencia no deseada por el modelo multicultural, ha posibilitado su inserción, cada vez mayor, en los ámbitos de participación y diseño institucional. Por tanto, un nuevo tipo de constitucionalismo caracteriza hoy a la mayoría de Estados en América Latina/AbyaYala. Algunos autores como Dávalos (2005), denomina este fenómeno como la “etnificación de los textos constitucionales” mientras otros, como Aparicio (2010, 2011), Clavero (2011) y Santamaría (2010), hablan de un “constitucionalismo de los derechos de los Pueblos Indígenas”.

Dentro de los límites de este constitucionalismo multicultural-liberal, se halla la ya enunciada presunción de “la interculturalidad del Estado”, puesto que se encuentra reducida al reconocimiento de la existencia de múltiples culturas (multiculturalidad), y no en las garantías de unas condiciones equitativas de participación en el diálogo entre dichas culturas (Aparicio, 2010: 73-100). Aunque los derechos a la existencia étnica estén reconocidos constitucionalmente, deben transformarse las condiciones de hegemonía cultural y nacional. En palabras de Aparicio,

(...) la materialización de la igualdad no puede quedarse en el terreno de las diferencias sociales o de clase sino que debe incorporar, también y de manera entrelazada, las diferencias culturales, que, al igual que las primeras, son elementos que impiden la participación igual de todas las personas” (2011:7).

El pluralismo jurídico, aunque está demostrado que no se ha alcanzado tal estatus en América Latina/AbyaYala, no es sinónimo de más democracia:

Si algo puede concluirse del proceso de reformas constitucionales de orden <<multicultural>> emprendido en América Latina en los últimos tiempos y, al menos, hasta la Constitución boliviana de 2009, es que no se ha logrado alcanzar el escenario de co-gobierno recién apuntado. A lo sumo, se ha transitado de la simple y llana negación de la diversidad cultural a su incorporación en tanto que <<riqueza>> a preservar, esto es, más en términos descriptivos que prescriptivos y con el límite de la no alteración de las bases esenciales del pacto jurídico-político del constitucionalismo liberal, de raíz monocultural(Ibíd., 10).

El investigador Julio Ruiz,<sup>38</sup> en sus reflexiones sobre la democracia y la participación política de los pueblos indígenas, llegará a las mismas conclusiones, en materia de transformación de los Estados liberales latinoamericanos a Estados multiculturales:

No habrá paz ni estabilidad en América Latina si no se reconoce el carácter multicultural de los Estados y si no se logra que los pueblos indígenas participen plenamente en la vida política y en la gestión de los Estados (2003:29).

En la actualidad, se encuentra que el bloque jurídico para pueblos indígenas comienza con el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pasando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta las reformas constitucionales logradas en gran parte de los países latinoamericanos, dieciséis de los veintinueve textos constitucionales realizan alguna mención sobre los pueblos indígenas; destacando reformas emblemáticas, como los casos de Colombia (1991), Argentina (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999) y Bolivia (reforma de 1994 y Constitución del 2009) (Aparicio, 2010 y 2011), en opinión de este autor, las constituciones de Ecuador y Bolivia, a diferencia de otros países en mención, constituyen un avance real en materia de pluralismo jurídico y la transformación del Estado-nación hacia un Estado plurinacional.

El derecho transversal a toda esta normatividad, es el derecho a la “libre determinación”, o también denominado autodeterminación, reclamada desde los “indios” en la colonia hasta los “indígenas” en el Estado moderno. Sin embargo, es un derecho maniatado. Es también común a todos los textos constitucionales que este derecho tenga límites jurídicos, que no son otra cosa que los límites de la colonialidad persistente en el Estado, ha derivado en uno de los frenos más efectivos en el reconocimiento de la

---

<sup>38</sup> Perteneciente al programa “Gestión de las Transformaciones Sociales” (MOST) de la UNESCO. Se identifica en el autor un cuestionamiento que aporta al debate de la representación indígena, esto es la casi nula participación en las decisiones sobre el uso de los recursos de cooperación internacional. A diferencia de los anteriores autores, los aportes de Ruiz adolecen de fuerza en la crítica a los efectos de la globalización, del capitalismo y la arremetida de las políticas neoliberales.

pluralidad del Estado. En el marco internacional tenemos que, el Art.8 del Convenio No. 169 de la O.I.T reconoce y advierte:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus *costumbres* o su *derecho consuetudinario*.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, *siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes (resaltado intencional).

Por su parte la tan enunciada Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, establece:

Art.4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con *sus asuntos internos y locales*, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Art. 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, *si lo desean*, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Art. 46.1 Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, *ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes* (resaltado intencional).

Nótese que en ambos textos está libre autodeterminación solo será posible en la medida en que no altere la estabilidad de los Estados constituidos, y tampoco interfiera los derechos y las leyes de los nacionales. A su vez, el derecho indígena aparece subordinado a la constitución y leyes nacionales, careciendo de estatus jurídico al ser considerado estrictamente como *consuetudinario* y únicamente en el ámbito de lo local. Para autores como Aparicio (2010) y Clavero (2010), la libre determinación se circunscribe a la capacidad de los Estados para oponerse a cualquier intento de quiebre de su integridad

territorial por parte de los pueblos que se hallan integrados en ese Estado. Por tanto más que un derecho de los pueblos se ha convertido en un derecho de los Estados para el resguardo de su integridad territorial.

Las reformas constitucionales de los países antes referidos delimitan el alcance de esta autodeterminación, incluyendo cláusulas que supeditan las garantías constitucionales de los pueblos indígenas a las garantías de los derechos constitucionales de los nacionales, de esta manera en el mismo texto constitucional se presencia contradicciones y antagonismos poniéndose en cuestión los nuevos derechos constitucionales de los Estados ahora multiculturales. Al respecto, Aparicio encuentra, que en el caso de la normatividad constitucional esta “tiene por objeto la delimitación de lo posible” esto se traduce por ejemplo, en el caso del derecho a la tierra y al territorio, que este se ha visto reducido a “concesiones dirigidas a la satisfacción de demandas específicas” (2010:74), en algunos casos, los procesos de titulación han disuelto la fuerza de la movilización, a su vez, estas luchas por la tierra se han aislado del resto del movimiento social, desdibujándose así las causas que explican las profundas desigualdades en el acceso a la tierra. Este autor concluirá que,

por progresistas y comprometidos que sean sus propósitos, un derecho desconectado de las circunstancias sociales en las que se inserta y de las condiciones que posibilitan que sean apropiado, reivindicado y actuado por los sujetos destinatarios, se acaba convirtiendo a menudo en un elemento de contención a los cambios sociales (Ibíd.).

En ninguno de los países de América Latina/Abya Yala se ha garantizado la igualdad entre todas las culturas que se encuentran en sus territorios, el principio de multiculturalidad, asumido en las constituciones de algunos Estados, reconoce la diversidad cultural manteniendo la supremacía de una cultura sobre el resto. Los pueblos indígenas, incluso en los países que representan la mayoría de la población, siguen contándose como minorías y excluyéndose o permitiéndose una participación acotada, bien sea de manera explícita o no, en los espacios de decisión, al interior de las instituciones del Estado. Superar la dinámica de la colonialidad, en la que una cultura sigue siendo “naturalmente” dominante sobre las demás (la idea de raza como sedimento) es el desafío de transformar el ‘Estado multicultural neoliberal’ en un ‘Estado

intercultural' y/o 'plurinacional'. La descolonización de las relaciones sociales en todos los ámbitos de la existencia humana, de los territorios y finalmente de los Estados es a su vez causa y consecuencia de esta transformación.

Se hace necesaria una acotación, al hablar de transformación del Estado multicultural al plurinacional, se debe plantear como una *transición*, debido a que como se mencionó, en la actualidad solamente podría considerarse un avance en este sentido, los procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia, incluso todas las tensiones que estos procesos han generado al interior de estos Estados expresan proyectos constitucionales experimentales. No habiendo tenido aún tiempo suficiente para analizar las consecuencias de estos Estados en transformación, queda entonces, proponer la transición de lo multicultural a lo plurinacional como una apuesta experimental que plantea como punto de partida la descolonización de las relaciones sociales, aún falta tiempo para encontrar que esta transformación pueda redundar en un cambio eficiente para la materialización de la igualdad (como postulado, horizonte). La realidad social –dirán Bonilla-Castro y Rodríguez– “es incierta en esencia porque como producto cultural, el ser humano también puede transformarla” (2005:72).

En términos generales lo plurinacional tiene una conexión directa con la noción de “autodeterminación” y “autogobierno”. Esta noción, enunciada anteriormente, en el marco de un “Estado plurinacional” desborda los límites marcados hasta ahora en la normatividad internacional y nacional que defiende una soberanía fisurada por el etnocentrismo. En esta propuesta transicional, la autodeterminación como derecho de los pueblos y de las naciones implica: un nuevo tipo de institucionalidad, una nueva organización territorial, una democracia intercultural, un pluralismo jurídico, nuevos criterios de gestión y diseño de políticas públicas, nuevas formas de ciudadanía, de participación, de servicio y de servidores públicos (De Sousa Santos, 2010:65-66). Partiendo de la descolonización de las relaciones sociales, la transición hacia lo plurinacional, plantea a su vez, la descolonización de las relaciones entre el Estado y los pueblos. La noción de “autogobierno” que conlleva la premisa de descentralización del control-poder, es por demás, una acción contrahegemónica y desafiante, que de ejercerse

plantearía las condiciones materiales para, lo que algunos autores -como Dussel- han denominado *poder obediencial* y de un constitucionalismo de diálogo entre iguales.

El avance jurídico, citado hasta ahora, debe ser considerado como avance en el establecimiento de un piso mínimo de derechos para los pueblos indígenas, sin embargo, basándose en el principio de progresividad del derecho, se debe continuar el trabajo de ampliación y garantías de los mismos, puesto que pese a ese avance (tanto en los ámbitos de lo internacional como de lo nacional) aún persisten las condiciones que constituyen las desigualdades de base que debilitan, y en la mayoría de los casos, imposibilitan el ejercicio pleno de estos derechos; sin dejar de mencionar que en buena parte del territorio americano continúa el etnocidio, que se inauguró con la explotación y conquista española.

Sobre la base de estas consideraciones, se sostiene que el pluralismo, que desde la década de los 90', se promulga con mayor vehemencia como objetivo de los Estados latinoamericanos, continúa configurándose sobre la base de la desigualdad. La ideología colonial y neocolonial persisten en la acción política, en las instituciones del Estado y en las relaciones sociales. En algunos casos también ha logrado penetrar sectores del movimiento indígena, asumiendo posiciones consecuentes a la estigmatización étnica construida por "el Otro" (Bartolomé, 1993, 1994), poniendo freno a las luchas y formas de acción política de estos pueblos.

#### *4.1.3 El Estado de derecho y los pueblos indígenas en Colombia*

El Estado colombiano se constituyó en "Estado social de derecho", teniendo como fundamentos: el presupuesto ético de la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales e impartir justicia, como también una nueva conceptualización de Estado y sociedad civil. La constitución es norma de normas, así lo expresa el Art.4 de la carta política y lo cumplen las autoridades de la República para proteger los intereses del Estado. En el año 1991 se procuró en Colombia un nuevo pacto nacional, sellándose el proceso de una constituyente, que celebraba el advenimiento de un Estado de bienestar para todas y todos los colombianos, en ella representados. Dado el ambiente de

sublevación política de la época,<sup>39</sup> que amenazaba con la *unidad* (que nunca fue instaurada) del Estado *nacional* colombiano, la participación de los indígenas en la constituyente de 1991, era una muestra de la necesidad de la configuración de ese pacto social.

La nueva constituyente se da en el marco de un discurso actualizado de los derechos humanos, a doscientos años de la salida del horno de la ideología de los derechos del hombre [humanos], en occidente, Colombia se consagra como un Estado que reconoce y protege la diversidad étnica (Art. 7 C.P.). Aún existe una dificultad en conciliar los derechos humanos con los derechos culturales en un Estado diverso, debido a que los derechos humanos se asumen como universales, dejando fuera todas las concepciones que sobre dignidad humana, comunidad, familia, individuo, entre otras, tienen las naciones indígenas.<sup>40</sup>

Esther Sánchez enunciará como imposibilidad la conjunción entre los derechos humanos universales y el derecho propio, puesto que las características particulares de éste último: “cuyo origen es prehispánico”, distan fundamentalmente del primero. Como expresión de ello cita: “la inexistencia del sujeto individual y la supremacía del valor de la vida social sobre la vida individual”. Aunque la constitución política del 91’ haya abierto la posibilidad, de ampliación de la conciencia, de la diferencia en el marco de la Nación, aún faltan disposiciones jurídicas que permitan la concreción de este reconocimiento a la pluriculturalidad (2003b:120-121). Siguiendo con esta autora:

Es claro que hay una distancia, que siempre se basa en un referente occidental. Los dominios y miras de uno y otro derecho se constituyen, más que en un combate teórico confuso, es la imposición de un régimen de poder que afecta personas, grupos étnicos y culturas (Sánchez, 2003b:131).

---

<sup>39</sup>Este contexto se profundiza en el siguiente capítulo, en el apartado *Resguardo Colonial*

<sup>40</sup>“Los derechos humanos universales encajan más fácilmente, desde el punto de vista jurídico, en sociedades homogéneas, que corresponden a unidades culturales generalmente monoétnicas y en cuyos ejes hay una identificación con los valores de Occidente. En sociedades pluriculturales, con sistemas de derecho de origen no occidental, amerindio, prehispánico, presentan contradicciones o incompatibilidades, que suelen ser resueltas por la vía de la imposición de la soberanía nacional del Estado y de su correspondiente derecho” (Sánchez, 2003:129).

De lo anterior, se podrá señalar que este paso del Estado monocultural al multicultural tiene al menos dos aristas: por un lado, se encuentra el planteamiento de un derecho único al cual se halla subordinado el derecho propio o los sistemas de derecho indígena y por otro, la puesta en marcha de transformaciones institucionales que propendan en la protección de la diversidad cultural (Sánchez, 2003:6). Un ejemplo de ello se encuentra en el ámbito de la jurisdicción espacial indígena, en esta:

(...) es donde más se aprecia el antagonismo entre la aspiración del Estado constitucional moderno a la unidad nacional, en particular en forma de unidad jurídica, y el postulado del pluralismo de derechos (Semper, 2006:778).

En la actualidad, se deducen dos fuentes jurídicas del derecho indígena. En primera instancia, como bloque de constitucionalidad: la nueva constituyente de 1991 y la convención 169 de la O.I.T, cuya traducción en derecho nacional es la Ley 21 de 1991. Como complemento, la Ley 89 de 1890 que “fue considerada durante mucho tiempo como el arma jurídica central” para las acciones de movilización indígena. Además de estas reglamentaciones del derecho positivo, se encuentra el derecho consuetudinario indígena: derecho popular y derecho tribal, usos y costumbres de los pueblos indígenas (Semper, 2006:762); en cuyo caso el Estado colombiano restringe su actuación a lo ya expuesto por la Constitución.

Antes de continuar, se tendría que plantear como antecesor a cualquier derecho, el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujeto de derecho, ya que “una de las características fundantes de este nuevo sujeto es su carácter colectivo”; “la comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos e intereses difusos y colectivos” (Sánchez, 2003:73).<sup>41</sup> Luego entonces, la base para el reconocimiento de la pluriculturalidad es la comunidad indígena, debido a su carácter colectivo, integra una diversidad de formas de vida social y de producciones de sentido, que requieren de la necesidad de reconocer la propiedad colectiva sobre el territorio.

---

<sup>41</sup>La Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante C.P) en su artículo 88 expone: “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

En resumen, se podrían agrupar en tres bloques los derechos indígenas presentes en la constitución: a. el derecho al territorio colectivo; b. el derecho a su identidad cultural; c. el derecho a sus propias formas de gobierno y al ejercicio de sus formas de justicia tradicional. Sin embargo, una construcción más amplia y provechosa ha sido realizada por el indígena Gabriel Muyuy, quien refiere la siguiente tipología de derechos:

**Derechos de identidad cultural:** el Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7), 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).

**Derechos de autonomía territorial:** se reconoce 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).

**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 (...) (artículo 176) y el reconocimiento de la doble nacionalidad de los indígenas de territorios fronterizos (artículo 96, literal c).

**Derecho de ejercicio autónomo de una jurisdicción especial indígena:** este derecho lo pueden ejercer las autoridades indígenas en su ámbito territorial, con el único límite de la Constitución y las leyes (artículo 246).

**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.

**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) (1998: 39).

El conjunto de factores que, en el caso de Colombia, permitieron la presencia del actor político y sujeto de derecho indígena, pueden ser resumidos en dos aspectos: a) Las transformaciones en las percepciones propias de las comunidades indígenas y en las percepciones desde el Estado hacia ellas. Se da “la aceptación de los pueblos indígenas de integrarse a la nación colombiana, a cambio del pleno reconocimiento por parte del

Estado de sus derechos ciudadanos y del establecimiento de mecanismos especiales para su promoción”, ejemplo de ello es la elección popular de dos constituyentes indígenas; a saber Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry y b) El abandono de la utopía revolucionaria por parte de los movimientos indígenas, expresado en la negociación política con el gobierno para la desmovilización del Movimiento Armado Quintín Lame (1982-1991) (Peñaranda, 2009:13-17).

La nueva constitución se instauró en un ambiente político de disputa y transición, en donde las acciones colectivas de los movimientos indígenas han jugado un papel determinante. Como organizaciones regionales representativas por la fuerza de sus acciones y la lucha por el territorio, se encuentran al CRIC, el CRIVA, UNAMA, COIA, UNDICH, CRIT, OPIAC,<sup>42</sup> que a su vez dieron paso a organizaciones de carácter nacional como, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), y a movimientos políticos como el Movimiento Indígena Colombiano (MIC), la Alianza Social Indígena (ASI) y Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) (Ibíd.).

Sin embargo, después de pasadas más de dos décadas, se ha evidenciado que la constitución del 91’, a manera de dios Jano,<sup>43</sup> marcaba la directriz de una transición hacia la vorágine del capitalismo imperial, con renovadas formas de violencia, que profundizaron y agudizaron sus consecuencias en el presente. El dios Jano constitucional abriría las puertas del templo a nuevos tiempos de guerra y colonización territorial.

#### *4.1.4 Construyendo el Estado democrático de derecho desde las territorialidades indígenas*

La interlocución con el Estado es percibida por los referentes (representantes) de las organizaciones indígenas como una *oportunidad política* que permite el reconocimiento del movimiento indígena como sujeto político y como sujeto colectivo de derecho. Dicho

---

<sup>42</sup>Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT), Consejero Regional Indígena del Vaupés, Consejo Indígena Arhuaco (COIA), Unión de Indígenas del Chocó (UNDICH), Resguardo UNAMA en Vichada, Organización de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC).

<sup>43</sup>Se retoma la metáfora del dios Jano que ha sido usada por los investigadores Roddy Brett y Ángela Santamaría (2010:9-14), en una compilación de trabajos que buscan evidenciar una permanente tensión y alternancia entre dos percepciones “antagónicas” del derecho internacional de los derechos humanos.

reconocimiento redundaría en el fortalecimiento de la gobernabilidad que a su vez facilita un “diálogo entre iguales”. Esta interlocución, planteada como una relación dialógica, permite por un lado el fortalecimiento de los mecanismos de autonomía y control social en los Pueblos y por otro lado, una adecuación en las instituciones del Estado, que en consecuencia amplíen el espectro de políticas públicas diferenciales. El avance en la interlocución con el Estado procuraría mayor presencia territorial de este en un sentido amplio de lo social y no circunscrito a lo militar, como se da en la actualidad.

La relación dialógica esta vista desde el punto de vista de lo formal, la base material de esta relación determinada por la real capacidad del Estado y de los pueblos indígenas, muestra que es el Estado quien tiene los mecanismos de orden político, administrativo, técnico y financiero, para instalar las condiciones, el ritmo y los temas que determinan la interlocución, y quien maneja los temas -dirá O’Donnell (2004)- tiene ganada la partida. Por lo tanto, los procesos de autosostenibilidad serán los determinantes que permitan equiparar las capacidades de poder y plantear materialmente las condiciones de esa relación dialógica de trato entre iguales. Lo anterior correspondería al primer y segundo desafío de los pueblos en América Latina, lograr que sea extensible la legalidad del Estado, mucho más allá de lo militar y además, realizar una ruptura en los sedimentos racistas que impiden el ejercicio real de un pluralismo, más allá de lo cultural; un pluralismo que también permita el ejercicio de formas diferenciadas en lo político y en lo jurídico.

...en términos de nuestro planteamiento político y organizativo, nuestra aspiración es estar, a mantener un dialogo entre iguales (cód. EO12-01)

...que haya un reconocimiento de la gobernabilidad de los pueblos indígenas, sí, de que el dialogo que se plantea aquí es un dialogo de gobierno a gobierno (cód. EO12-01)

... cuando nosotros planteamos una relación horizontal de gobierno a gobierno, es una de nuestras aspiraciones y una de nuestras reivindicaciones, y una de nuestras exigencias, pero desde luego es el Estado él quien tiene hoy los instrumentos, los mecanismos (cód. EO12-01).

Pues es importante porque esas relaciones son importante que ellos conozcan el derecho de nosotros, que ellos conozcan que nosotros somos gobiernos (cód. EO14-01).

Sólo a través del diálogo es posible “pensar juntos” y avanzar. La interlocución política ha procurado espacios donde se han generado avances desde el punto de vista formal pero no desde el punto de vista práctico. La interlocución con el Estado le permite a este último, conocer el derecho de los pueblos y reconocer su gobernabilidad. Estos dos elementos permitirían políticas públicas desde la visión de los pueblos indígenas y un desarrollo conjunto de las mismas. Si las instituciones del Estado se han fetichizado, es necesario transformarlas. Ampliar los canales de participación es a su vez ampliar las agendas públicas. Por tanto, se enuncia la existencia de un avance político a partir de la constituyente del 91’, en materia de diálogo y resolución de los problemas entre el Estado y los pueblos indígenas. Este avance se ve expresado en la presencia del tema indígena en varias instancias administrativas y en los planes de desarrollo actuales.

Creemos que hoy en el contexto en el que estamos, en el que se han avanzado en una cantidad de acuerdos y de políticas es necesario que el Estado colombiano vaya adecuando sus instituciones en materia administrativa, en materia judicial, en materia política, en materia de atención para realizar afianzar los procedimientos de atención de comunidades indígenas... para que la presencia institucional sea desde el punto de vista social y no desde el punto de vista militar, como ocurre hoy en distintos territorios (cód. EOI2-01).

A su vez, esta interlocución y avance en materia indígena al interior del Estado, demanda al interior de los pueblos indígenas y sus organizaciones mayor desarrollo de su trabajo organizativo y discusión en los temas que les conciernen, con ello es posible interpelar al Estado otorgando elementos para el diseño de políticas diferenciales. Sin embargo, existe un escepticismo en la voluntad del gobierno para avanzar en los temas y problemáticas indígenas, puesto que la poca presencia del Estado en sus territorios se ve reflejada no en la protección de los mismos sino en su disposición de extracción y despojo, atendiendo en la mayoría de los casos a intereses transnacionales que en nada contienen las necesidades y el bienestar de los pueblos. No se ha leído hasta ahora, que alguno de los Pueblos Indígenas de Colombia, ni ninguna de sus organizaciones o autoridades, haya manifestado el beneplácito por los planes de desarrollo impuestos sobre sus territorios.

... nosotros hemos hecho planes propios con algunas instituciones o los mismos recursos nuestros organizaciones que tenemos de los recursos que recibimos pues hacemos planes de vivienda tradicionales y los podemos impulsar y así también podemos ir solucionando... pero eso también es voluntad del gobierno que debe

haber una o debe haber un reforma. Una reforma diferente para que puedan tener los indígenas en nuestra región pero así como esta creo que nunca el Estado va alcanza por decirlo, cómo va a mete a la selva a hacerle casa a los indígenas allá o en Nariño por allá por la selva yo no lo creo (cód. EO14-01).

Existen dos tipos de procesos de actuación del movimiento indígena: uno, al interior del Estado desde las autoridades indígenas como entidad pública de carácter “especial” y dos, procesos que se reconocen como propios. Estos últimos se plantean como alternativas a los primeros, en el caso de que estos no cumplan con las expectativas o los objetivos derivados de esa interlocución. Según un representante de la ONIC, aquellos procesos identificados como propios parecieran estar en receso frente a estos otros procesos identificados en el ámbito de lo político y dispuestos a ser activados en el caso de que no se logre lo propuesto al interior de los marcos jurídicos del Estado. Los procesos propios se refieren a las “acciones de hecho”. En este punto existe una diferencia con la OPIAC, Organización que articula los pueblos en el Sur del país, quienes afirman que estos procesos no son considerados como “propios” de los pueblos indígenas. Las acciones de hecho como “tomas de carreteras” son percibidas como ajenas. Por tanto, se reivindican las acciones tradicionales, culturales, como formas propias para la consecución de los territorios. En este sentido, lo tradicional ancestral en el discurso de la ONIC, aparece como contenido subalterno, de igual manera predominante con respecto a otras formas de acción, sin embargo, circunscrito al “espectro de los pueblos”. Las “acciones de hecho” llevadas a cabo por el movimiento indígena se dan mayormente en territorios donde existe mayor presencia de las instituciones del Estado. En los extractos siguientes se denotan las diferencias anteriormente descritas:

#### ONIC

Ya este año muy seguramente se van a empezar a dar ya las nuevas movilizaciones del movimiento indígena frente a unos puntos de manera concreta y eso va ir cada vez llevando, va a permitir de alguna forma medir el pulso político del gobierno en la movilización, frente a los acuerdos que hemos avanzado, somos conscientes que se han generado todos los espacios de interlocución política que desde el punto de vista formal hay unos avances, pero

desde el punto de vista práctico, estamos estancados... entonces eso va a llevar que en algún momento ese tipo de situaciones se conviertan en el florero de Llorente y ahí un movimiento indígena digamos nuevamente retomará sus procesos que los tiene en el horizonte que en ningún momento ha renunciado a ellos, sino que los mantiene en el horizonte como una de las alternativas

... eso quiere decir que si el gobierno, por eso hemos visto que los indígenas no se han ido a la calle, porque creemos que con este avance, como le repetí, hemos estado hablando de sistema propio de la salud..., programa de desarrollo, todos estos planes los estamos con el fin y el día que cumpla el gobierno o nos engañen a los indígenas pues el pueblo se levanta eso lo sabe todo el mundo y eso está claro ahí (cód. EO12-01)

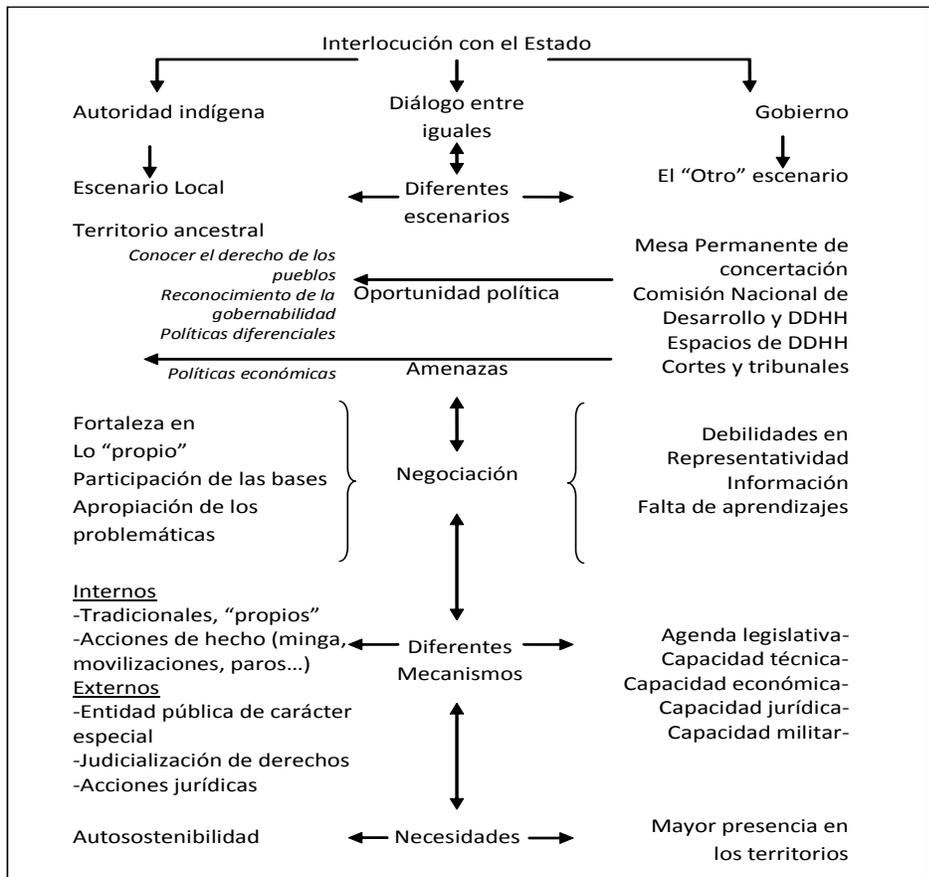
### OPIAC

La amazonia no puede parar, o hacer un paro, hacer una minga en una carretera, la presencia estatal precisamente allá no es importante y por eso digamos cualquier minga o cualquier cosa que se haga el estado nunca va hacer caso a estas cosas por lo distante y por la mismo hecho que la presencia institucional allá no es fuerte, lo que nos ha tocado, hemos tratado de fortalecer todo el tema de la negociación desde lo propio

... hay mayor claridad y eso creemos nosotros los amazónicos, que es desde la fortaleza de lo tradicional, a través del mambe, a través de la coca, a través del tabaco, la fuerza de los abuelos, el escenario mismo de la maloca o los lugares donde hacemos las negociaciones permite que haya una mayor apropiación de los temas que estamos tocando y de las necesidades sentidas que se hace... yo le digo que en las capitales están las oficinas más allá es pura selva y ahí gobernamos nosotros... todos los territorios que hemos conseguido nosotros es por el manejo cultural, nunca tomamos carreteras [todo ha sido] por nuestros medios propios (cód. EO11-01)

De lo anterior se desprende que existen dos campos de la gobernabilidad diferenciados territorialmente. La gobernabilidad de las capitales y la de la “selva”. Como una diferencia cultural que está marcada por el ámbito de lo territorial. Se encuentran entonces, el escenario local y el “otro” escenario. El escenario local, se reconoce como el territorio propio o ancestral y el “otro” se identifica como todo escenario por fuera de este, en particular se relaciona con el ámbito territorial donde se ubica el centro de administración del Estado: Bogotá. Estos escenarios van a determinar el tipo de acciones a desarrollar. En lo local, existe mayor predominancia de lo tradicional o de lo propio, mientras que en el “otro” escenario las acciones están determinadas por normas jurídicas que se perciben como externas. Los mecanismos de acción externos dependen de la

presencia o no del Estado y de la densidad poblacional y estos son usados en función del análisis de sus impactos. Ver el siguiente diagrama a manera de síntesis:



**Diagrama 3. Interlocución con el Estado.** Elaborado para esta tesis a partir de las entrevistas a representantes de organizaciones de pueblos indígenas.

Se perciben debilidades a nivel organizativo para establecer una relación entre los resultados de las negociaciones que se dan en lo local y ámbitos distintos por fuera de este. Por otro lado, se entiende que sólo a partir del fortalecimiento de lo tradicional, en el ámbito de lo local, existe mayor apropiación de las problemáticas y necesidades de los pueblos.

...los lugares donde hacemos las negociaciones permite que haya una mayor apropiación de los temas que estamos tocando y de las necesidades sentidas que se hace...podemos, digamos no lo puedo asegurar, pero si podríamos decir que hay un poco de debilidad si traemos las negociaciones alrededor de la mesa regional y las negociación en la ciudad de Bogotá o en otro escenario que no fuera nuestro territorio. Yo creo que eso hace parte de un ejercicio, que le mencionaba

que no podíamos digamos, el corto tiempo no ha posibilitado evaluar digamos sus dimensiones (cód.EPI1-01)

(...) nosotros si tenemos claro en la amazonia que las capitales son las que tienen la presencia, de resto es todo de territorios indígenas y gobernamos nosotros en la amazonia (cód.EPI5-01)

Así por ejemplo, la “Mesa Nacional de Concertación” es percibida como un mecanismo de acción externa, en la cual se perciben dos debilidades que se encuentran relacionadas: Por un lado, la poca representatividad de los pueblos y sus organizaciones y por otro, un nivel mínimo de negociación o de interlocución, debido a la falta de información y aprendizajes. Estas dos debilidades se asocian con el ejercicio de estas acciones fuera del ámbito territorial que dejaría por fuera las formas propias o tradicionales de acción donde se encuentra, en mayor medida, un nivel alto de negociación.

...Hoy hemos trasladado nuestra fortaleza de negociaciones locales a unas negociaciones de orden digamos nacional más políticas, más formales... esa es una de las debilidades, primero que hay poca representatividad de los pueblos, nosotros estamos hablando o el movimiento indígena habla de 102 pueblos, no todos los pueblos digamos pueden acercarse a él, no todos los pueblos tal vez están representados y hay organizaciones que no están [en la ONIC], no están de pronto de las que están o se han denominado como del nivel nacional, esos matices en el campo organizativo, en el campo de articulación desde lo nacional, lo regional o lo local, son los procesos de aprendizaje que tenemos que hacer para poder digamos tener cierto nivel de negociación en el ámbito nacional (Cód.EPI1-01)

Existe un marcado interés en el fortalecimiento de estas debilidades, puesto que estos mecanismos de negociación identificados como externos, nacionales y políticos, procuran “espacios” de actuación para el aprovechamiento del Estado, empresas y otros entes.

...la institucionalidad en el caso colombiano así lo amerita, habrán negociaciones locales, habrán negociaciones regionales, habrán negociaciones nacionales, ese es un proceso que ya internamente los pueblos indígenas, las mismas organizaciones indígenas deberán construir sus referentes y algunos protocolos de manejo al interior (Cód.EPI1-01)

...también nosotros hacia dentro tenemos que empezar a generar procesos de autosostenibilidad, desde el punto de vista político, desde el punto de vista social, desde el punto de vista económico, para que digamos, el planteamiento sea un poco más equitativo (Cód.EPI2-01)

...el proceso de aprendizaje ha sido fuerte, nos hemos parado de las mesas, el gobierno también ha presionado bastante y esas dinámicas no se sabían anteriormente, todas esas son dinámicas nuevas, entonces creemos o

personalmente creo que en este año hemos ido conociendo digamos diferentes perspectivas de cómo negocia el gobierno (Cód.EPI1-01)

Se pueden establecer dos aristas en los contenidos presentes en la interlocución con el Estado. Una de ellas apunta a la reclamación y maximización de la autonomía y autodeterminación, en tanto que otra proclama el ejercicio de los derechos instrumentalizados al interior del Estado. Si bien el movimiento indígena y sus pueblos hace uso del discurso de los derechos humanos como garantía para la protección de sus territorios y existencia, este discurso y el espacio en el cual se ejercen las distintas reclamaciones están en el escenario de actuación externa.

...el otro escenario que también ha permitido también interlocución y negociación es la mesa regional amazónica que sucede luego de una tutela precisamente por el tema de las fumigaciones en la amazonia, se crea la mesa regional... y que hoy ha permitido empoderar a los líderes para hacer negociaciones de tú a tú, como se ha mencionado en el marco de esta mesa (Cód.EPI1-01)

En la interlocución con el Estado persiste una exigencia en que prevalezcan los principios construidos desde los pueblos indígenas, así como el ejercicio de su autodeterminación a partir del reconocimiento de sus autoridades y formas de gobierno. La interlocución con el Estado no se circunscribe a la negociación y la concertación. También aparece como un diálogo intercultural de intercambio de conocimientos y saberes. En este sentido, el escenario de diálogo con el Estado se encuentra en el marco de una lista de temas prioritarios que van desde el reconocimiento y garantías en el ejercicio de la autonomía de los pueblos hasta el cumplimiento y ejercicio de las leyes y normativas construidas desde la institucionalidad del Estado.

...esas relaciones son muy importantes porque ellos desconocen y ellos tienen razón porque ellos eso en la universidad nunca lo han aprendido, tiene que aprenderlo es con nosotros, es más fácil ellos aprender con nosotros que en la universidad sí, entonces no pueden conocer los derechos y eso pues relaciones eso da pie para que desarrollemos planes conjuntos...es todo un proceso de dialogo de entendimiento y que el estado entendemos ahora que hay un avance político porque ya hoy estamos muy, nos insertamos discutimos dialogamos y le buscamos salida a los problemas diferente a lo anterior, entonces creemos que es un avance (cód.EPI4-01)

En materia de concertación y diálogo con el Estado, las prioridades de los pueblos y organizaciones indígenas se concentrarán en los siguientes temas:

1. Reconocimiento de la Autoridad ambiental Indígena;
2. Sistema de Educación Indígena Propia (SEIP);
3. Sistema Integral de Salud de los Pueblos Indígenas (SISPI);
4. Consolidación de los Resguardos Indígenas, ETIS y territorios indígenas Ancestrales.
5. Ampliación, reafirmación, constitución y saneamiento de nuestros territorios;
6. Adopción de manera concertada de una política pública integral de Estado para los Pueblos Indígenas, que se debe materializar en un documento CONPES;
7. Implementación del programa de garantías, los planes de salvaguardas y el Decreto 4633 de 2011;
8. Cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en su capítulo concertado con los pueblos indígenas entre otros aspectos.

En este sentido exigimos al gobierno nacional replantear las prioridades que se han establecido en la agenda (DOI2-09).

Para pensar el Estado de Derecho desde las territorialidades indígenas es necesario conocer como aparece la dimensión territorial en la interlocución de los pueblos indígenas con el Estado. En primera instancia, aparece un Estado etnocéntrico cuyo modelo territorial es unitario. No existe un consenso en el modelo territorial que debe asumir Colombia, expresión de ello se encuentra en el debate de la Asamblea Nacional Constituyente del año 91'. El modelo que, finalmente, se impuso a partir de ahí continuó siendo el modelo de Estado unitario, que ahora se encontraría matizado por un reconocimiento de entidades territoriales autónomas, que sin embargo, son percibidas como disposiciones meramente formales. En contraste se encuentran las Entidades Territoriales Indígenas Autónomas (ETI's), cuyos principios son: la identidad cultural regional, la diversidad e interculturalidad, la autonomía, la sustentabilidad y la participación política. La concreción de un "modelo territorial que potencie el reconocimiento de las Entidades Territoriales" se constituiría en una de las vías para la salida al conflicto colombiano. El ejercicio de las ETI's procuraría una real participación y toma de decisiones de la ciudadanía, garantías para la atención de los servicios públicos y las condiciones para la expresión de la pluriculturalidad.

... uno de los puntos fundamentales de camino hacia la solución del conflicto que vive Colombia, será sin lugar a dudas la definición del modelo territorial que:

potencie la autonomía de las entidades territoriales, haga real la participación ciudadana en la toma de decisiones, garantice la sostenibilidad para la atención de los servicios públicos y, algo muy importante, permita hacer real el país pluriétnico y multicultural.

Avanzar hacia un Estado multiétnico que exprese al país multiétnico. Lo cual significa reconocimiento a los territorios y gobiernos indígenas, de los afrodescendientes y raizales. No podemos seguir con un Estado monoétnico y etnocéntrico (cód.DOI3-09)

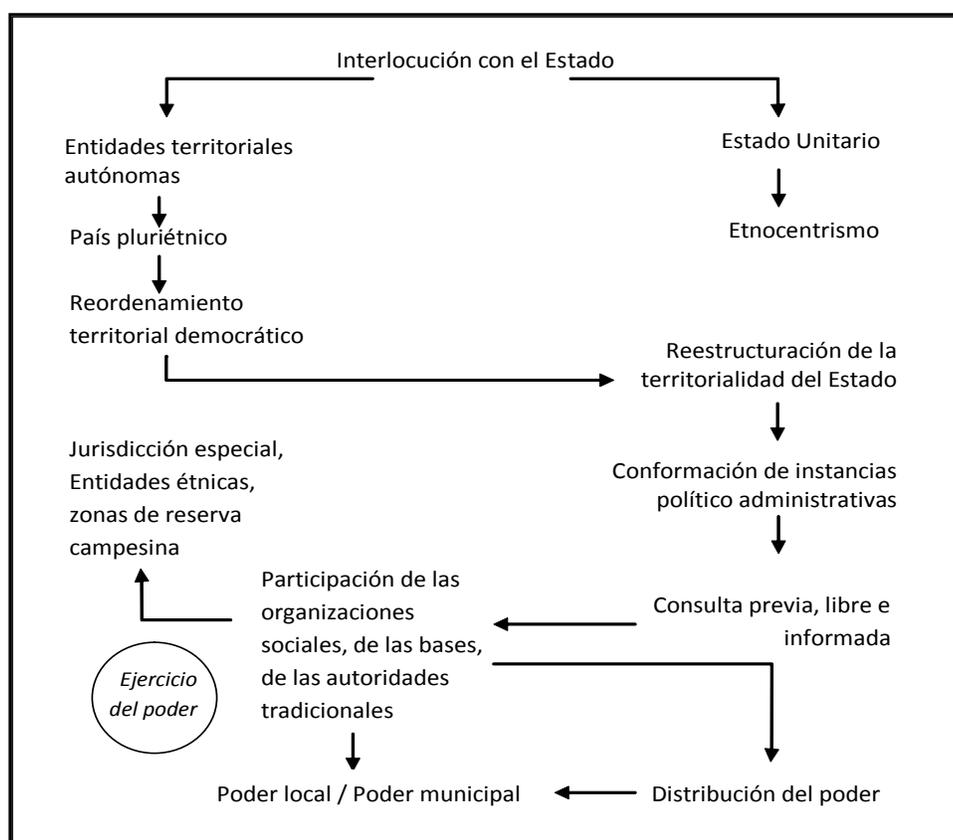
Los mecanismos de interlocución del Estado han sido instalados en respuesta a la movilización indígena. Sin embargo, estos mecanismos como la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, reglamentado a partir del Decreto 1397 de 1996, no se perciben como funcionales para dicha interlocución, pues no cumplen los requerimientos dispuestos por la reglamentación. No se garantizan los encuentros anuales, ni los acuerdos y obligaciones definidos o concertados en los mismos. Por otro lado, siguen estando en el ámbito de actuación externa (respecto del Estado) donde aún no se han adquirido los aprendizajes suficientes y además, donde no son posibles el ejercicio de las formas propias de toma de decisiones.

Proponer condiciones materiales para un país efectivamente pluriétnico, implica avanzar en un reordenamiento democrático territorial, lo que a su vez requiere de una real distribución del poder, la cual podría estar garantizada por una nueva restructuración de la territorialidad del Estado en regiones autónomas, las cuales determinarían las disposiciones en materia de recursos naturales, educación, medio ambiente, salud, cultura y administración de partidas presupuestarias. En tanto que en materia territorial, serán tareas del Estado Nacional: la seguridad nacional, la representación ante otros Estados y demás funciones de la soberanía.

Nos sumamos a quienes sostienen que se requiere refundar la República. Ir más allá de una simple reforma administrativa que distribuya funciones a los gobiernos locales sin que se haga una verdadera distribución del poder (cód.DOI3-09)

Avanzar hacia una refundación del poder municipal o local, con control fiscal de las poblaciones, previa garantía de una distribución presupuestal que posibilite un ingreso mínimo en calidad de vida. Responsabilidad nacional en el suministro de recursos para la prestación de los servicios sociales de salud, educación y servicios domiciliarios. En este sentido apostamos por el reconocimiento de formas de gobierno comunitario a las Zonas de Reserva Campesina (cód.DOI3-09)

Esta apuesta por la distribución del poder procurado a partir de la consolidación de las entidades territoriales, plantea un fortalecimiento del poder municipal y el poder local expresado en formas de gobierno comunitario; en esta vía se encuentran ejercicios de autonomía territorial como las zonas de reserva campesinas y la jurisdicción especial de las entidades étnicas. Los pueblos indígenas entienden que esto no será posible con el modelo territorial que plantea el Estado actual, solo será posible con un “país” pensado en conjunto con la más amplia participación de las organizaciones sociales, esto es, con la inclusión de todos los excluidos y oprimidos por el neoliberalismo. La noción de -país- aparece más relacionada con la actuación de la sociedad que con el Estado. Los diagramas 3 y 4, son un intento de síntesis de la mirada que tienen las organizaciones indígenas acerca de los procesos de “Interlocución con el Estado”.



**Diagrama 4. Interlocución con el Estado.** Elaborado para esta tesis a partir de los documentos y/o declaraciones políticas elaboradas en espacios de participación por las organizaciones de pueblos indígenas.

De acuerdo con ese modelo de Estado etnocéntrico y unitario, se identifican una serie de amenazas que ponen en peligro los territorios ancestrales y sus pueblos, una de las que más aparece son aquellas relacionadas con las políticas económicas y nacionales e internacionales, puesto que responden a intereses de banca mundial y de los acuerdos comerciales como los distintos Tratados de Libre Comercio y el Área de Libre Comercio para las Américas.

Una vez más, exigimos el respeto al ejercicio de nuestra autonomía y la participación real en la toma de decisiones que nos afecta, mucho más ahora que no son solamente las amenazas del capitalismo y el mercado lo que nos preocupa, sino también las amenazas de las políticas nacionales e internacionales como los acuerdos binacionales y supranacionales, diseñados y permeados por los intereses privados de multinacionales, las políticas financieras auspiciadas por el FMI, BM, BID, las que se han puesto en marcha y convertirá nuestros territorios en recursos de oferta y demanda y como consecuencia en propiedad privada.

...los procesos de globalización y modelo de desarrollo neoliberal y los efectos coyunturales del ALCA y TLC y otros tratados binacionales y supranacionales, corporaciones financieras, políticas, definitivamente acaban con la relación hombre-naturaleza, desarrollos culturales, sociales y económicos de los pueblos, exterminado nuestros pueblos Indígenas y los territorios que hoy habitamos milenariamente.

...en el marco de las políticas internacionales, el Estado colombiano enajena nuestros recursos so pretexto de pagar la deuda externa, proponiendo canjear la biodiversidad a cambio de recursos económicos y garantizando la extranjerización de la tierras colocando en riesgo los procesos políticos, sociales, económicos, y culturales de los pueblos indígenas y de otros sectores sociales (Cód. DOI4-09).

Como se ha enunciado, en los apartes anteriores de este capítulo, la resistencia de los pueblos indígenas, ante estas políticas, ha procurado el fortalecimiento de sus formas de organización y una mayor participación en distintos escenarios diferenciados del ámbito de lo local, para el ejercicio de sus derechos territoriales y de autonomía. Quizá uno de los mecanismos que en las últimas dos décadas se viene implementando, cada vez con mayor anuencia por el movimiento indígena y los pueblos, es el derecho a la Consulta Previa. Que en términos generales procuraría que la ejecución de los planes, programas y proyectos de desarrollo, deban realizarse articuladamente entre las autoridades y sus comunidades, siendo el gobierno nacional el responsable de proporcionar las garantías para tal fin. La consulta previa, libre e informada es vista entonces como mecanismo de interlocución entre las instituciones del Estado y los pueblos indígenas. Y es en este nivel

de autonomía donde los pueblos indígenas mandatan al Estado las garantías en el ejercicio de sus derechos territoriales.

Así mismo exigimos que los procesos de consultas que se adelanten cuenten con garantías políticas, jurídicas, de protección territorial, materiales, económicas y técnicas para el desarrollo de estos procesos en nuestros territorios. Estos procesos de Consulta se deben llevar a cabo de manera gradual, respetando los tiempos, el idioma y las cosmovisiones indígenas (Cód. DOI2-09).

Objetar rotundamente la intromisión directa o indirecta que pretenden hacer las organizaciones e Instituciones gubernamentales y no gubernamentales, desconociendo la legislación especial para los Pueblos indígenas, lo cual obliga a la consulta previa, libre e informada y el consentimiento previo libre e informado para los Pueblos Interesados de acuerdo a la doctrina internacional y constitucional (Cód. DOI4-09).

Esta autonomía se materializa en formas de gobierno propio con las autoridades tradicionales. El ejercicio de estas formas de gobierno -de abajo hacia arriba- se da en el ámbito territorial indígena como mecanismo de control social y cohesión de las comunidades y en el ámbito de la interlocución con otras autoridades e instituciones del Estado. La creación de instancias locales de representación político, administrativas, procura el fortalecimiento de la participación en mesas de negociación y demás mecanismos de interlocución con el Estado nacional y los gobiernos departamentales. Facilitar las condiciones reales de autonomía de los pueblos que redunden en una participación efectiva en el devenir de sus proyectos de vida, en el marco del gran engranaje de un país pluricultural, es ir en la vía de otro de los desafíos, enunciados anteriormente, para los pueblos en América Latina esto es, un *Estado subjetivado*.

... las apuestas propias del Sistema Intercultural de salud Propia de los Pueblos Indígena (SISPI), del Sistema Educativo Indígena Propio (SEIP), la administración directa de los recursos del SGP asignados a los Resguardos Indígenas, entre otros.

Garantizar la implementación y sostenibilidad de los medios de comunicación propia de los pueblos indígenas, como derecho fundamental en la concreción de la garantía de la libertad de expresión, y la libertad de opinión diferente a la mayoría, que se posibilita en la puesta en marcha de la Política Pública Comunicativa Indígena (Cód. DOI1-09).

Las organizaciones indígenas declaran expresamente la exigibilidad de todos estos derechos fundamentales para su existencia, garantizados por la concreción de políticas

públicas diferenciales y convalidadas por los acuerdos en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, “Prosperidad para todos”. Sin embargo, la exigibilidad del derecho va acompañada de una propuesta por la tarea conjunta de construir país.

... cuando uno se plantea el concepto de Estado, el concepto de Estado está constituido por varios elementos: el gobierno, la sociedad y el territorio. Los pueblos indígenas hacemos parte de la sociedad, las autoridades indígenas como entidades públicas de carácter especial hacen parte del Estado, son un autor político dentro del estado (cód. EOI2-01).

Avanzar hacia un Estado con regiones autónomas (entre ellas las indígenas). Lo cual significa que las determinaciones en materia de recursos naturales, educación, megaproyectos, medio ambiente, salud, cultura, son de atribución exclusiva de las regiones.

Un ordenamiento territorial es un ordenamiento del poder público. En consecuencia, proponemos como principios rectores de las Entidades Territoriales la identidad cultural regional, la diversidad e Interculturalidad, la autonomía, la sustentabilidad y la participación política (cód. DOI3-09).

En esta interlocución con el Estado aparece la imagen del presidente relacionada con los avances y retrocesos en procura del avance y garantías para los pueblos. De acuerdo con lo enunciado por los referentes de las organizaciones indígenas y por los colectivos de abogados/as, que han participado y acompañado a los Pueblos en la tarea por la reivindicación y defensa de sus derechos, el discurso o también posición del presidente actual Juan Manuel Santos (2011-2014), con respecto a los pueblos, aparece diferenciada del expresidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010). Se enuncian la existencia de una clara ruptura en las relaciones con el gobierno del anterior presidente y los pueblos indígenas. Dicha ruptura estuvo mediada por la imposición del ejecutivo de directivas nacionales de tipo político y jurídico, el incremento de la vulneración de los derechos humanos por el recrudecimiento del conflicto armado, así como también, frenos al avance que venía teniendo la jurisprudencia en materia de garantías de derechos para los pueblos indígenas.

...una lectura que yo pudiera hacer es que con el anterior presidente Uribe uno sabía más o menos a qué atenerse en temas de des... sobre los pueblos indígenas, sabíamos que el gobierno tenía una línea clara sobre el no titulación a más resguardos, sobre no ampliación de resguardos, sobre no seguir digamos generando mayores mecanismos o mayores garantías para los derecho de los pueblos, esa era una postura clara y eso se sabía en cualquier escenario. (cód. EOI1-01)

Hubo muchas situaciones bueno, además de la precaria situación de derechos que tenían las víctimas de minorías étnicas y en general el digamos el asentamiento de la discriminación y el marginamiento de los pueblos y las minorías étnicas había hecho que hubiera una ruptura muy fuerte. (cód. EOD1-02)

Estas relaciones con el Estado cambian en el gobierno actual, si bien no es un cambio sustancial, se evidencian cambios desde lo discursivo, desde lo simbólico, ejemplo de ello ha sido la Ley de Víctimas, la cual fue consultada y concertada con los pueblos. Si bien el procedimiento de la consulta se realizó en un marco de excepcionalidad, pues se aplicó de manera posterior, existe hoy una medida de enfoque diferencial para pueblos indígenas y grupos étnicos concertada con los mismos. Lo que pareciera expresar otro tipo posición gubernamental para afrontar problemáticas indígenas. Sin embargo, este discurso que parecía ser coherente con el deber constitucional del Estado, en garantizar la protección de los Pueblos indígenas, no se encuentra en la misma vía de una agenda legislativa que va en detrimento de estos derechos que se pretenden defender. En principio, la agenda propuesta en el marco de los dos últimos gobiernos, apuntan a reducir las garantías de los derechos ya ganados y por otro lado, potencia políticas de tipo económico, encaminadas a satisfacer las demandas de interés privados e internacionales. Los temas de la agenda legislativa se encuentran estrechamente vinculados con las “minorías étnicas” puesto que implican el desarrollo de proyectos en sus territorios.

Coherencia en la palabra empeñada por el Presidente de la República de Colombia, Juan Manuel Santos, en el sentido de garantizar la Vida Digna y la pervivencia de los Pueblos Indígenas de Colombia, la cual se contrapone con el accionar de su gobierno debido a la implementación de políticas de desarrollo que atentan contra nuestra pervivencia y nuestros territorios, y que se evidencian en la puesta en marcha de grandes mega-proyectos de infraestructura, exploraciones mineras, petroleras, monocultivos, represas y carreteras que enferman, atraviesan y desmembran nuestros territorios. Acciones estas que generan y promueven el hambre, la desterritorialización, y rompen el tejido vital socio cultural de nuestros pueblos (cód. DOI1-09).

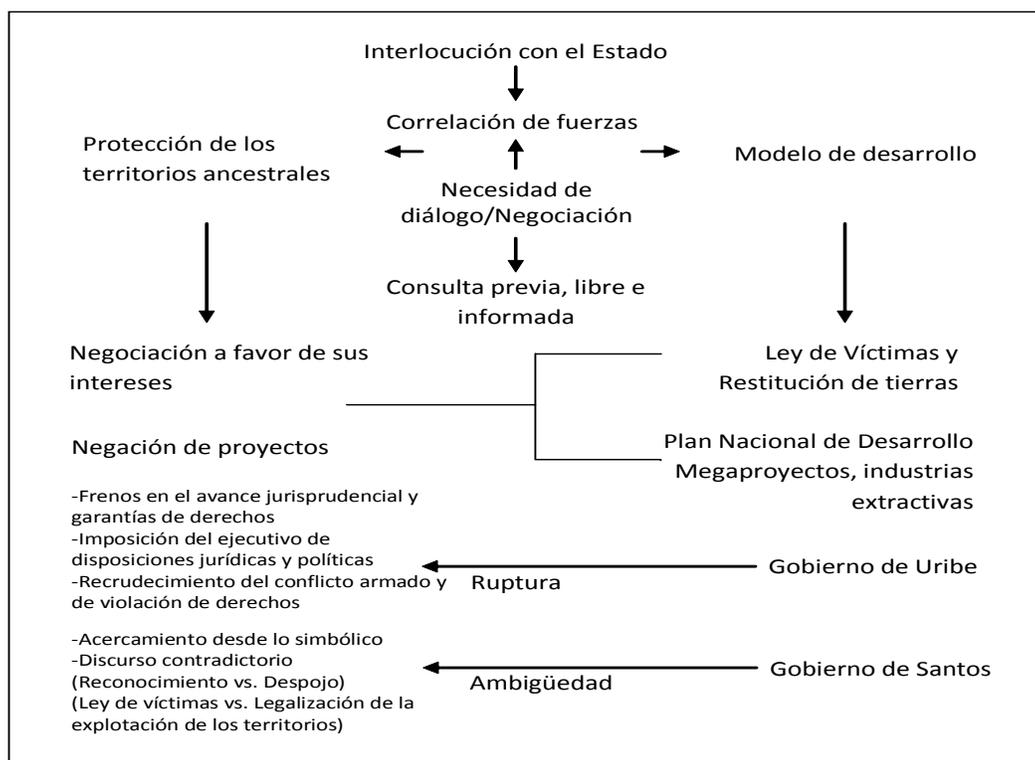
En el capítulo siguiente se expondrá la evolución de la legislación con respecto a las territorialidades indígenas y su vez, como esto se encuentra expresado en los fallos de la Corte Constitucional Colombina ante las demandas de inconstitucionalidad de los

cuerpos legislativos correspondientes a la administración de los recursos rurales, forestales y mineros.

La falta de coherencia en las acciones del presidente Santos, también se encuentra en la expresión de un discurso que promueve la vida digna y la pervivencia de los pueblos indígenas en contraposición a políticas de desarrollo que atentan contra su pervivencia y la de sus territorios. Estas políticas se identifican con la puesta en marcha de grandes mega-proyectos de infraestructura, exploraciones mineras, petroleras, monocultivos, represas y carreteras en todo el territorio nacional. A su vez, con la presencia del Estado expresada en la militarización de los territorios indígenas y el recrudecimiento del conflicto armado a pesar de la implementación de la política de seguridad democrática. Finalmente, se enuncian la falta de implementación y garantías de los acuerdos establecidos en el marco de la Mesa Permanente de Concertación y las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos y Territorio.

...no sabemos a qué atenernos al gobierno del señor presidente Santos por un lado nos dice, o por un lado se reúne con las sierras se reúne con otros sectores indígenas y esos discursos menciona las garantías a los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, vemos que muchos de los proyectos de ley de la actual agenda legislativa precisamente va en detrimento de esas garantías de derechos, en lugar de seguir ampliando todo el abanico de derechos de los pueblos indígenas hay un espíritu de cómo de reducirlo. (cód. EOI1-01)

La interlocución de los Pueblos Indígenas y el Estado es una “correlación de fuerzas” - dirá una de las abogadas consultada- puesto que atiende a intereses claramente contrapuestos y a dos modelos de Estado diferentes. En este sentido, en ese diálogo entre los pueblos indígenas y Estado, la consulta es vista como una apuesta política para defender sus derechos territoriales y reivindicar su participación en las decisiones del país en el cual habitan. Colombia es el primer país en Latinoamérica en aprobar el convenio 169 de la OIT elevado constitucionalmente con la constituyente del 91’, sin embargo, la percepción que tiene los operadores del derecho, es que en ese momento no se midió el alcance que esa normatividad podría tener al momento de exigibilidad y defensa de los derechos territoriales. El siguiente diagrama 5. Muestra, en este caso, la interlocución con el Estado a partir de esta lectura que realizan las organizaciones indígenas con respecto a la correlación de fuerzas:



**Diagrama 5. Interlocución con el Estado.** Elaborado para esta tesis a partir de las entrevistas a operadores del derecho de colectivos de abogados defensores de derechos humanos en Colombia y de las entrevistas a representantes de organizaciones de pueblos indígenas.

No debe resultar paradójico que a pesar de la agudización de la violencia o de las violencias, en estas últimas veinte décadas, correspondiente al modelo de dominación política pos-neoliberal se designa como terroristas a los Pueblos Indígenas, quienes continúan en sus apuestas por el derecho al territorio y la soberanía. Más allá de un conflicto de intereses, esta es una apuesta por la existencia, la dignidad y por el *buen vivir* de futuras generaciones. El Pueblo Yanacona, desde el Macizo Colombiano, declara:

...nosotros somos tierra, agua, fuego y viento, cuando muere una laguna, un frailejón, un árbol, un animal; muere parte de nosotros, por esto decidimos no seguir muriendo (cód. DOI4-02).

#### 4.2 Territorio ancestral: herramienta política y jurídica, de movilización y resistencia de los pueblos indígena en Colombia

El territorio es un planteamiento problemático desde la conformación de los Estados, para los cuales éste viene a ser “el punto de referencia geográfico de la jurisdicción”

(Hernández, 1981:53), por lo cual se establece como elemento constitutivo de un Estado. Visto como jurisdicción, el Estado delimita espacialmente su independencia en función de otros Estados, el territorio es el suelo donde se ejerce el poder y donde gobernantes y gobernados ejercen sus funciones. El Estado, al igual que un propietario particular, posee bienes (puentes, carreteras, plazas, baldíos, parques nacionales, reservas forestales), con una diferencia significativa respecto del ciudadano corriente, en la facultad que tiene de expropiar las tierras, para diversos fines; tierras que son adquiridas por los medios usuales del Derecho Civil.

Desde finales del siglo XX y lo que va del siglo XXI, hemos visto como la intervención económica de los Estados ha procurado una creciente estatización de la propiedad territorial, en coexistencia pacífica o no con la propiedad privada, o con el propósito abierto de desplazar la apropiación particular de la tierra (Ibíd., 57). Estos procesos de constitución de propiedad corresponden a estrategias de “territorialización” a través de las cuales el Estado “construye” su propio territorio (Zuñiga, 1998:149).

Gerardo Zuñiga concluye: “el territorio no sólo resulta de la función del *tener*, sino también del *ser*” (Ibíd.). En su recorrido por autores como: Bourgeot, Bonnemaïson y Cambrezy (quienes hablan de la constitución de los territorios), identifica dos procesos que ocurren de manera simultánea y complementaria: inicialmente, se encuentran las acciones que los sujetos (individuales o colectivos) ejercen sobre el espacio con fines económicos, sociales, religiosos, político y/o culturales, en una suerte de organización material del espacio, en esta instancia, el autor denominará al territorio como “categoría objetiva”. Por otro lado, hace referencia a la construcción de conocimientos y atribuciones de ideas y significados, tanto a los elementos del espacio “físico”, como a los procesos con fines económicos, políticos, sociales o culturales por los cuales los sujetos (individuales y colectivos) se relacionan entre sí. A esta acción de significación y representación del territorio, la denominará como “construcción de sentido”.

Siguiendo con este autor, “la condición para que un grupo lleve a cabo estos procesos [de organización material y de significación del espacio], reside en su capacidad para ejercer control y dominio efectivo sobre ellos” (Ibíd., 152). Por lo cual, la

demarcación de las líneas que constituyen los territorios indígenas, no es otra cosa que el ejercicio del control sobre el territorio.

En términos generales para occidente, las relaciones que se establecen entre el hombre y su territorio se dan a través de su posesión; de la propiedad de la tierra (Hernández, 1981:54). Esta racionalidad del territorio impuesta desde la conquista a los pueblos del *Abya Yala*, fragmenta los grupos humanos y plantea líneas divisorias que configuran relaciones de exclusión e inclusión y relaciones con la tierra, en el sentido de bien material. En contraste con esta noción los pueblos originarios de América, aquellos que guardan la herencia de las culturas que preexisten a la invasión española, han construido a través de una larga cadena de demandas, discursos alrededor del territorio que varían de la noción occidental, pero que a su vez concilian con ella como condición de posibilidad de disputas políticas con el Estado homogenizante.

En países como los de América Latina/*Abya Yala*, la heterogeneidad cultural de sus pobladores pone en tensión la unidad del Estado al no reconocerse “todos” en ese “nosotros” y uno de los elementos que en mayor medida ha puesto en cuestión este reconocimiento es la noción de territorio, que para todos los grupos humanos es parte constitutiva de la identidad y en este sentido, se configura como el *desde donde* se construye la colectividad. Posterior a la crisis del Estado oligárquico, en la cual fue decisiva las pugnas por el control territorial de las poblaciones campesinas e indígenas, los Estados-nación hicieron una redistribución de la tierra a través de lo que fueron las llamadas reformas agrarias, tierras para sembrar, en el caso de campesinos; y las titulaciones colectivas, para el caso de población indígena y afrodescendientes (Quijano, 2005:8-9).

Debido a la existencia de la dimensión simbólica del territorio –función del *ser*–, los pueblos indígenas han logrado la incansable tarea de reivindicación, que se deriva de su respuesta a la imponente modernización, es decir, la demanda de la territorialidad indígena no deviene naturalmente de sus formas originales de organización social y política, sino como estrategia para el restablecimiento de su autonomía, en medio de la tensión que en los últimos tiempos ha profundizado lo transnacional. Mientras que los Estados intentan mantener su capacidad de control sobre su territorio, la sociedades

indígenas reclaman a estos capacidades para autoadministrarse y autogobernarse en los asuntos que le conciernen (Zuñiga, 1998:142).

La noción de “territorio indígena” se empieza a insinuar en los años 70’, adquiriendo verdadero estatus de unidad de análisis y de intervención en los años 90’.<sup>44</sup> Rápidamente los Estados comprendieron la potencia política y de movilización que tenía esta noción de territorialidad en el marco general de un discurso reivindicativo, y no tardaron en apropiarse y resignificar dicha construcción (Ibíd.145). El discurso del multiculturalismo llevado por las riendas del neoliberalismo apareció en escena y se instituyó legalmente, a partir de la constitución política de 1991, como se ha mencionado en el aparte anterior.

#### *4.2.1 Territorio ancestral*

Existen en el territorio nacional 102 pueblos indígenas según la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC, 2015). Cifras de organismos del Estado reportan la existencia de 93 pueblos identificados, según la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Defensa y el Departamento Nacional de Estadísticas (Censo 2005). En la actualidad, existen 710 resguardos indígenas titulados, ubicados en 27 departamentos y en 228 municipios del país, ocupando una extensión que equivale al 29,8% del territorio nacional (DANE, 2007: 23).<sup>45</sup> Según fuentes oficiales, la población indígena total en Colombia es de 1.378.884 personas, se trata de 3,36 % de la población nacional. La población indígena asentada en resguardos es de 933.800, mientras que existen 445.084 indígenas que no poseen un territorio colectivo reconocido, esto representa el 27% de la población indígena nacional (DANE, 2005). La ONIC expresa con preocupación el riesgo de extinción de la mayoría de los pueblos indígenas, por su parte la Corte Constitucional colombiana en los Autos 004 de 2009 y 382 de 2010 evidenció el riesgo extinción física y cultural de 35 pueblos

---

<sup>44</sup>En el transcurrir de estas décadas de acuerdo con Zuñiga: “la ‘comunidad’ progresivamente deja de ser la entidad social a partir de la cual se identifica y define al indio y empiezan a imponerse en su reemplazo otras categorías, como la de ‘pueblo’; mientras que al mismo tiempo la ‘comunidad’ como unidad espacial empieza a ser reemplazada por la de ‘territorio indígena’”.

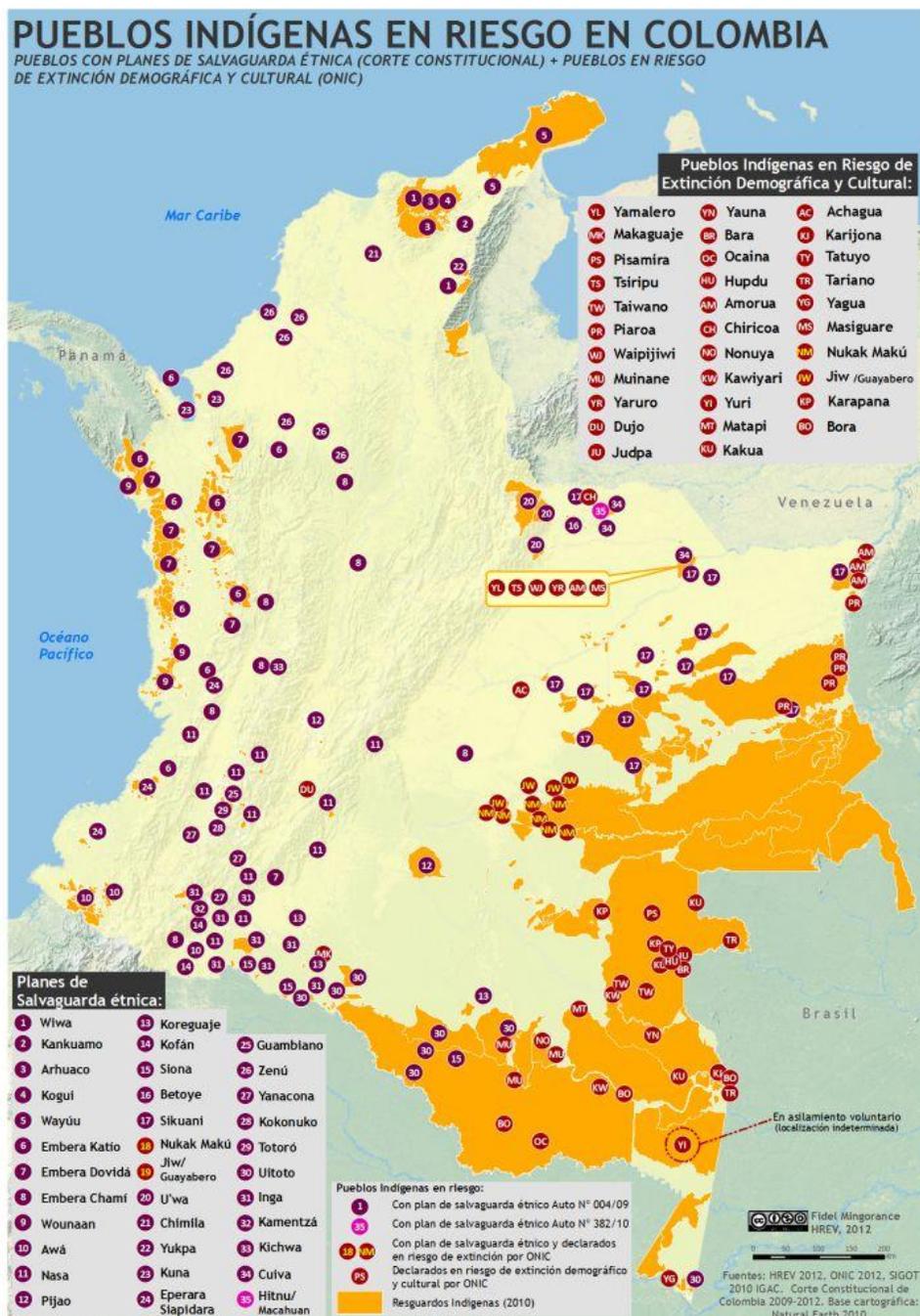
<sup>45</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadística

indígenas. En el mapa 1. se muestran las zonas del territorio Colombiano constituidas en resguardo indígena y la distribución de los pueblos con salvaguarda étnica debido al riesgo de desaparición por la disminución física de sus poblaciones (HREV, 2012).

Como se expresó anteriormente, la situación de vulneración de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia es gravísima, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD señala que el 63% de la población indígena está sumida en una pobreza estructural y el 47,6% está por debajo de la línea de miseria. Más del 70% de los niños y las niñas sufren desnutrición crónica. Hay numerosos casos de muerte por hambre entre indígenas en la Sierra Nevada de Santa Marta, Vichada, Guaviare y La Guajira (PNUD, 2011). Sin embargo, la causa de mayor impacto es el recrudecimiento del conflicto armado en los territorios indígenas.<sup>46</sup> Entre 2002 y 2009, los datos de la ONIC registran más de 1.400 homicidios, siendo los más intensos en 2008 y 2009, con un total de 111 y 176 asesinatos respectivamente. En marzo de 2010, la ONIC tuvo conocimiento y registró en su base de datos más de 50 homicidios adicionales a la cifra que se había reportado en los informes de 2009 (117), hechos que tuvieron lugar en el norte del Cauca (ONIC, 2010, 2011). Entre 1997 y 2011 aproximadamente 106.562 indígenas fueron desplazados de sus territorios, en forma individual y colectiva, obligados a salir como respuesta a las presiones, persecuciones y hostigamientos (ACNUR, 2012).

---

<sup>46</sup> En los territorios indígenas se encuentra la presencia de todos los actores armados: guerrillas, paramilitares y ejército son identificados por las víctimas indígenas como responsables según las distintas bases de datos oficiales y de las organizaciones indígenas. (Estas bases se han citado en otros apartes del presente texto).



**Mapa 1.** Distribución de Pueblos indígenas en riesgo en Colombia

En este trabajo de investigación, se ha propuesto hacer uso de la categoría de “territorio ancestral” como marca diferenciadora del concepto de territorio acuñado por los Estados modernos, partiendo de la apuesta política en la recuperación del territorio, de los efectos

de la colonización y el sistema económico hegemónico. El discurso, en tanto forma de acción y práctica social, juega un rol constitutivo de los procesos de construcción del conocimiento, regulación de las relaciones sociales y configuración de las identidades. Los discursos del derecho positivo, basados siempre en un referente occidental, se constituyen, más que en un combate de orden conceptual,<sup>47</sup> en la imposición de un régimen (estructural) de poder que afecta a los pueblos indígenas, reducidos hasta ahora a grupos étnicos por parte del Estado denominado “Estado pluricultural” (Aparicio 2011 y Clavero 2011).

El discurso sobre el territorio ancestral, es el centro de la movilización indígena que lucha porque la reelaboración política de la concepción de la tierra, vaya más allá de una condición para la subsistencia; la representación actual que se ha construido sobre el territorio ancestral sostiene que este se constituye como condición de posibilidad para la autodeterminación y no solo como carácter identitario (Herreño2004:277). Esta transformación del discurso es el resultado de las relaciones entre las diferentes etnicidades y el Estado (Jaramillo 2003:43).

El problema de la disputa por el territorio radica en una superposición de intereses y de distintas formas de *ser* en el mundo de diferentes sectores de la sociedad<sup>48</sup>. En este sentido, a diferencia de *occidente*, el territorio para los indígenas trasciende el espacio físico y geográfico, no son considerados únicamente los aspectos sociales inherentes a la vida sobre ese suelo y los determinantes de la subsistencia; también otras dimensiones como lo histórico y lo espiritual, que configura lo denominado: ancestral cosmogónico, hacen parte de ésta construcción de sentido alrededor del territorio. En esta medida aparecen construcciones discursivas como:<sup>49, 50</sup>

---

<sup>47</sup> También se encuentra expresado en Sánchez, 2003.

<sup>48</sup> Esto se ha explicado de manera más amplia en el capítulo de consideraciones epistemológicas.

<sup>49</sup> Salir del territorio no es solamente una pérdida de la propiedad o un cambio de domicilio brusco o violento, sino la pérdida de todos los referentes que permiten la reproducción de las culturas. Para estos pueblos simplemente la cultura no puede reproducirse en otra región del país porque la existencia tiene una relación directa y sustancial con sus territorios; de hecho, la definición del ser indígena o del pertenecer a uno de los linajes, está determinada por el lugar de nacimiento y residencia. (ONIC 2003:28).

<sup>50</sup> Estos son algunos extractos del discurso de algunas autoridades indígenas, investigación inédita: “Transformaciones de las Familias Indígenas por Causa del Desplazamiento Forzado”, Barbosa 2008.

- Los territorios indígenas ancestrales son sagrados, otorgados por nuestros dioses, teniendo presentes que es el espacio donde recreamos nuestras culturas, nuestro pensamiento y nuestras formas de convivencia.
- La vida está en la raíz de la tierra.
- Los indígenas somos el territorio.
- El territorio es la madre, no solo material sino espiritual.
- Nosotros dependemos de nuestro territorio, dependemos de nuestro trabajo, si no podemos practicar en los lugares sagrados, se pierde totalmente la cultura, la cultura es práctica.

Un *Mamma* (autoridad) del pueblo kogui,<sup>51</sup> ante la imposición por occidente de la parcialización del territorio en aspectos físicos y espirituales, en el marco de la definición de planes territoriales y de saneamiento ambiental enunciará:

Para ordenar el territorio hay que ordenar primero el pensamiento. Lo que nosotros entendemos por ordenamiento territorial no es sólo demarcar o delimitar un pedazo de tierra. Es mucho más profundo: se trata de ordenar el pensamiento para poder vivir bien sobre ese pedazo de tierra. O sea que el ordenamiento territorial tiene dos partes: lo espiritual, que se refiere al pensamiento, y lo físico, que se refiere a la tierra. Para nosotros, esas dos partes no se pueden separar, siempre están unidas, pues el territorio es uno solo. (Mammas Kággaba, 1994 citado por: Sánchez 2003:26).

Para la mayor parte de los pueblos indígenas de Latinoamérica, el territorio es considerado como espacio madre, madre totémica, madre de todo lo creado. La relación con lo sagrado se armoniza con aquello que da vida. Por eso en el discurso indígena, uno de los usos más frecuentes es el de “hijos de la tierra” o “hijos de la pachamama”, como elemento espiritual, cultural, político y jurídico. En adelante dos extractos que lo ejemplifican:

Para los indígenas de los Andes americanos, la tierra es la Pachamama, madre de todas las cosas y de todas las personas, sustento primario de toda vida, protectora del equilibrio, razón primaria de nuestra existencia. Todo existe en su seno, nada puede concebirse fuera de ella. La Pachamama, la tierra, es la que nos permite la existencia.

En la Sierra están los padres y las madres de todo lo que existe y del cuidado que de ellos se tenga dependen la permanencia del mundo (...) Los pueblos de la Sierra son los encargados de cuidarlas, de salvarlas conservando el

---

<sup>51</sup>Pueblo amerindio, que habita el territorio ancestral denominado Sierra Nevada de Santa Marta, ubicado en la región norte de Colombia. Cuya configuración social tiene como autoridad al *Mamo*, quien encarna la tradición cultural ancestral Kogui, llamada Ley Sagrada o Ley de Origen.

territorio ancestral o línea negra. (Consejo Territorial de Cabildos 2006. Citado por: Coronado 2009:12-13)

La espacialidad indígena corresponde a una delimitación que es ancestral y por tanto simbólica. Esto es la configuración de significantes y significados acerca de todo lo que existe en el universo y las relaciones de todos los seres creados con el universo y los seres espirituales. La “línea negra” es la delimitación del territorio ancestral de los pueblos que cohabitan la Sierra Nevada de Santa Marta, que es físico y real (montañas, valles, lagunas, piedras, árboles, pozo de los ríos) y en relación con lo cosmogónico e histórico se constituyen en lugares sagrados. La territorialidad sagrada de los indígenas contemporáneos ha permanecido en la memoria tradicional, delimitando y organizando el mundo natural, social y espiritual. Esta racionalidad a su vez orienta los procesos de supervivencia y de cuya permanencia depende la existencia de todo lo creado (Zapata, 2010:3-8). Como hecho material e histórico, del devenir de los pueblos indígenas y sus territorios, dichas relaciones simbólicas configuran la ritualidad expresada en mitos, costumbres y tradiciones, que serán transmitidos a las generaciones futuras. Los territorios sagrados se conciben como nodos específicos de relación que sustentan las dinámicas socioculturales del grupo que lo habita, siguiendo la noción de integralidad de la espacialidad indígena, cada uno de estos nodos se encontraría interconectado en una extensa red de relaciones que permitirían a estos grupos humanos la comunicación intercultural entre las diversos territorios y naciones indígenas. Por tanto, las afectaciones que se den en un territorio redundaran en consecuencia en otro y afectará a su vez el equilibrio de sus poblaciones y de todos los demás seres que en él se encuentran (Ibíd., 2010:9-14). Los pueblos indígenas en la lucha por el territorio, en el marco del consenso democrático burgués, han renunciado o subalternizado, por lo menos temporalmente, lo establecido por las Leyes de Origen o fundamentos ideológicos de sus culturas, constituidos como ciudadanos, diferenciados identitariamente de la sociedad mayoritaria, participan como sujeto político en la relación antagónica reproducida por el poder colonial. Por tanto, los territorios indígenas deben entenderse como “una práctica política que genera discursos y que construye identidades” (Patiño 1998:128). Lo ancestral cosmogónico como subalternidad, permite la configuración subversiva de la

espacialidad, es decir, por fuera del orden colonial constituyente y en ese sentido, posibilita la propuesta de una nueva estructura como resultado de la lucha por la descolonización de las relaciones sociales y la redistribución del control territorial.

Los territorios vistos no solamente como la porción de tierras, la cuestión territorial, sino como todo lo que encierra el concepto integral de territorio. La vida, toda la percepción cultural, espiritual, lo que está en todas las dimensiones de lo que se puede ver y no. (Coordinador de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas. Entrevista concedida a la autora para esta investigación, 2012).

La definición de territorio ancestral construida por los pueblos, en representación de sus organizaciones, integran tanto la noción espiritual: elementos culturales e identitarios, como nociones de la tierra -características físicas-, que se conjugan con lo que su organización política y jurídica entiende por ordenamiento territorial. De esta manera se evidencian en la conceptualización de esta categoría una preocupación por diferenciar las definiciones de acuerdo a los usos y en el contexto en el cual se enmarque.

La siguiente es una definición incluida en la propuesta del pueblo Wayuu para la reforma constitucional de 1991:

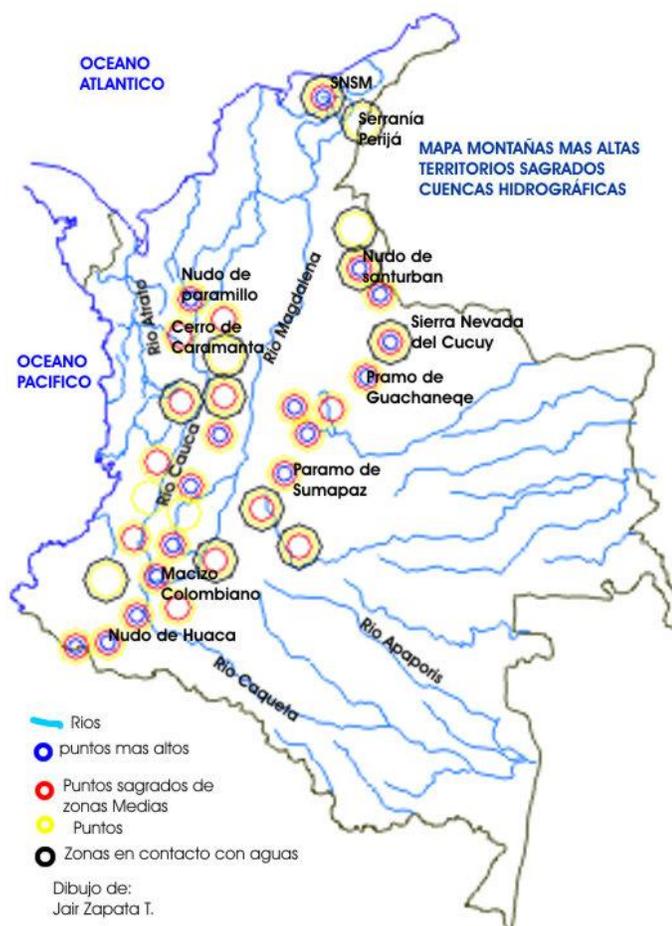
Se entiende por territorio indígena aquellas áreas poseídas por un pueblo y/o parcialidad, comprendiendo no sólo las habitadas y explotadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito ancestral de sus actividades políticas, económicas, sociales, culturales y ecológicas. Además, se considera territorio indígena aquel que recientemente ha sido designado como tal por el Estado Colombiano u ocupado legalmente por pueblos o parcialidades indígenas.

Se entiende por Resguardo indígena los entes políticos territoriales de carácter especial, destinados a garantizar a perpetuidad una de las modalidades de la tenencia de la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas, los cuales con un título de propiedad comunitaria se rigen para el manejo de ésta y de su vida interna por una organización ajustada a sus pautas o tradiciones culturales o en su defecto por el Fuero Indígena. (Yanama. Organización Indígena de la Guajira 1991:2).

El siguiente mapa 2. muestra la localización de los sitios sagrados definidos por los pueblos indígenas (Zapata, 2010).<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Este mapa fue elaborado por Jair Zapata en el marco de una investigación realizada en el 2010, titulada: *Espacio y territorio sagrado: lógica del "ordenamiento" territorial indígena. Universidad Nacional d Colombia, Sede Medellín.*



**Mapa 2.** Distribución de los sitios sagrados en Colombia

Por su parte, el investigador Víctor Toledo (2008) identifica cinco usos de la noción de *territorio indígena*:

1. Como jurisdicción: una zona geográfica (región, comarca, jurisdicción, entidad, etc.) bajo control político de un colectivo indígena, o reclamada como tal.
2. Como espacios geográficos de tierras a demarcar y/o restituir, y titular en propiedad (titulación de tierras).
3. Como hábitat, según la definición del Convenio 169 de la OIT. Base material, conjunto sistémico de recursos esenciales para la existencia colectiva (tierras, aguas, bosques, subsuelo).
4. Como biodiversidad y conocimientos indígenas sobre la naturaleza, y su expresión en derechos de propiedad intelectual.
5. Como simbólicos e históricos. Espacialidad socialmente construida, vinculada primordialmente a la identidad colectiva, lo que suele denominarse como etno-territorialidad (p.87).

La contradicción del Estado que proclama por un lado, las garantías para la supervivencia indígena y por otro, tensiona y violenta los territorios con la implementación del modelo económico que expulsa y despoja a comunidades y pueblos indígenas, evidencia una disputa territorial que más allá del interés por la tierra, radica en una disputa por la hegemonía y el control territorial, en el marco de una crisis ideológica y humanitaria provocada por esta lógica de administración del Estado, que prioriza los sistemas de acumulación y los intereses privados antes que la defensa de la vida y la defensa de los sistemas de producción y de economía propios. Es por esto, que los pueblos indígenas continúan exigiendo a los Estados las garantías de seguridad territorial de los pueblos, sin abandonar el principio ancestral y teniendo pleno conocimiento de sus territorios siguen en la apuesta por la construcción de un país multiétnico y pluricultural. Un Estado como garante de la diversidad pero bajo el principio irrenunciable y derecho legítimo de la autonomía de los pueblos. En este sentido, el derecho al territorio solo se garantiza a partir del pleno desarrollo y ejercicio de la autonomía territorial indígena.

En el primer capítulo de este documento, se ha explicado el principio ancestral que expresa el carácter fundante e instituyente de los pueblos indígenas, este además de ser ontogénico, también se concibe como elemento vivo y como espacio de complementariedad, reciprocidad y de acompañamiento mutuo. En este sentido, se podría decir que las relaciones que se establecen entre el territorio y el ser humano indígena se dan desde lo vincular, de un ser viviente a otro. Un líder indígena de la OPIAC dirá:

... hay a veces muchas cuestiones románticas que se dicen qué... entonces se ha creado todo desde el ecologismo o algunas cosas de eso, unas percepciones de lo que puede ser lo indígena o el indígena, digamos parte de la naturaleza, bueno la del indígena ese, la del buen salvaje, pero desde el vivir digamos de los pueblos indígenas, es un acompañamiento nadie pertenece a nadie (...) digamos en un sentido de que hoy [repetición] yo estoy construyendo cultura en el marco donde vivo, yo me hago hombre, yo me hago indígena en el marco donde vivo (cód.EOI1-02).

La dimensión material del territorio también es fundamental para la existencia de pueblos y comunidades indígenas. Es por esto que cada pueblo indígena, de acuerdo al territorio que habita, construye sus proyectos de desarrollo propio, orientado desde la ley de origen y diferenciado de la sociedad mayoritaria, a los que han denominado “Planes de vida”.

Estos basados en el *buen vivir* se constituyen en procesos que garantizan la sobrevivencia de los pueblos y la vida de las futuras generaciones. Estos planes se constituyen en propuestas alternativas al modelo hegemónico de desarrollo neoliberal, sin embargo, debido a las tensiones generadas por el Estado, en la interlocución con las autoridades y organizaciones indígenas, los planes de vida terminan siendo, para las instituciones del Estado, un documento que determina las transferencias de rentas, producto de las acciones impuestas en los territorios como los megaproyectos de la industria extractiva, minero-energéticos, los agronegocios, de infraestructura, de mega emprendimientos turísticos, entre otros, desconociendo los planes como la política de ordenamiento territorial, propios de los pueblos. En este sentido, los pueblos indígenas se preguntan: “¿en este modelo neoliberal, donde quedan nuestros planes de vida?” (ONIC, 2007). Cuando se habla de territorio los indígenas piensan en la protección de la vida, se piensa el territorio como recurso agotable, como bien común, como posibilidad para el desarrollo de la vida. Por tanto, existen diferencias sustanciales con la noción de desarrollo que propone el Estado.

Para los Pueblos Indígenas el desarrollo es lo que producimos en nuestros territorios, es lo sagrado, la familia, la medicina tradicional, nuestra educación, la caza la pesca, las artesanías, en fin son el conjunto de actividades que cotidianamente hacemos para existir, también son nuestras prácticas culturales y lo que pensamos y manifestamos políticamente, es todo eso enmarcado en nuestro territorio (Ibíd.).

...si no tenemos territorio no hay vida, si no tenemos territorio no hay desarrollo, sino tenemos territorio no tenemos proyecto de desarrollo, si no tenemos territorio pues no tenemos vivienda y si no tenemos territorio pues no tenemos la comida, por eso llamamos la vida es el territorio, por ella tenemos que seguir peñando, eso es lo primordial, sin un territorio no hay vida pa los indígenas (cód.EOI4-02).

En esta medida, las garantías de protección de los territorios se dan en la medida en que se encuentren garantizados los derechos de desarrollo humano indígena. Lo que se ha dado con la juridización de los derechos territoriales indígenas es que en la medida en que se avanza con las regulaciones de las delimitaciones de los ETIs, el establecimiento de reservas, entre otros recursos jurisdiccionales, también se avanza en la limitación del derecho de -autonomía indígena- sobre dicho territorio y la vulneración del resto de sus derechos humanos. El problema antes estaba centrado en la delimitación ahora los

territorios se encuentran cada vez más acotados y en las poblaciones se profundizan las presiones por el recrudecimiento del conflicto político, social y armado que se expresó con anterioridad.

... ya se nos arrinconan demasiado que no hay ni siquiera más para donde ir... y en lugar de poder ir pa otros lugares, ya la población necesita también otros espacios y [silencio] tiene que ver con comida en el fondo... con cómo se provee digamos las condiciones de vida digamos en el marco de la sociedad nacional (cód.EO11-02).

Sobre el estudio de las autonomías territoriales indígenas y los regímenes autonómicos (desde el Estado) en América Latina/Abya Yala, encontraremos un fructífero trabajo realizado por Miguel González (2010), quien parte de la siguiente hipótesis: es en el reconocimiento de dichas autonomías que existe un dilema crucial, por un lado, se encuentra la revitalización del Estado en el marco de un discurso democrático y de inclusión de la diversidad multicultural y al mismo tiempo, la limitación de los procesos de empoderamiento de este nuevo sujeto colectivo de derecho (p.37). El establecimiento de las autonomías territoriales indígenas es para las élites gobernantes una amenaza a los principios de territorialidad y soberanía estatal (p.39), por lo cual, estrategias nuevas de desterritorialización<sup>53</sup> siguen tan vigentes como en el pasado colonial. El autor citando a Hele (2006) y Burguete (2008) reconocerá que, por un lado, la adopción de políticas y discursos inclusivos, por parte de los Estados, están pensados para llevar a cabo la tarea eficaz de preservar el orden económico y las estructuras de poder que históricamente han generado condiciones de desigualdad en la región. Mientras que las luchas indígenas, en estos tiempos de multiculturalismo, han generado a su vez estrategias políticas que pueden identificarse tanto al interior del Estado como fuera de este y por qué no, en contra del mismo. Las autonomías indígenas se encontrarían en el campo de las acciones al interior del Estado (p.55-56). En este sentido, Zuñiga expresará que debido a que la

---

<sup>53</sup>Sobre la desterritorialización, Zuñiga (1998) dirá: Los procesos con que los grupos indígenas han sido despojados de sus dominios territoriales han implicado, ante todo, la pérdida de la capacidad para ejercer control y dominio efectivo sobre los procesos de organización material y simbólica de los espacios que ocupan. Estos procesos que llamaremos de <<desterritorialización>>, afectan y tienen consecuencias sobre dos esferas distintas y complementarias: a) de una parte han afectado los procesos de organización material del espacio [...] b) De otra parte, han afectado los procesos de significación del espacio y los procesos de representación (p.152-153). Este Autor hará enlistará una serie de formas de desterritorialización en el marco de esos dos procesos.

constitución de territorios indígenas como espacios de exclusividad pone en cuestión la naturaleza del Estado, este último procurará a través de varias estrategias y de manera sistemática “despojar la demanda territorial indígena de su contenido político” (1998:154).

En acuerdo con Víctor Toledo, se visualiza un nuevo ciclo por el cual transitan los derechos territoriales. La transición se da producto de las transformaciones que ha procurado la geopolítica neoliberal. Sin embargo, es importante aclarar, que este nuevo ciclo no tiene que ver con un cambio ideológico, sino con un cambio estratégico de la acción política de los movimientos, en respuesta a la ya acostumbrada colonización de los territorios indígenas por parte de los Estados, respondiendo al arrasador embate del capitalismo global. Los derechos territoriales agotaron la dimensión de la tenencia de la tierra, los asuntos jurisdiccionales y administrativos, para centrar el debate en la maximización de las autonomías.

Los pueblos indígenas y sus organizaciones son enfáticos en decir que la delimitación del resguardo no es una garantía para los pueblos indígenas, ni es una garantía para la reproducción de la vida, en un sentido contrario el resguardo determina las condiciones que garantizan recursos naturales para inversiones extranjeras, para la reproducción de la muerte y las lógicas de despojo. El cambio sustancial no es en reconocer o delimitar los resguardos o decretar las regulaciones de las entidades territoriales, lo que se trata, desde el punto de vista indígena, es que el Estado reconozca la existencia de territorios indígenas. Lo que se entiende por territorialidad indígena no implica demarcaciones, implica que la institucionalidad del Estado tiene que ser reestructurada puesto que los territorios indígenas están comprendidos dentro de los territorios estatales (construcción objetiva). Otra institucionalidad también implica que las burocracias tienen que ser reestructuradas, que sus funcionarios lleguen a la comprensión de la coexistencia del mundo indígena (construcción simbólica).

[Sin embargo] ... hoy el estado está diciendo que no le apuesta a la territorialidad indígena... le sigue apostando es a... todos los documentos actuales sale “es que los resguardos, si vamos hacer consulta vamos hacerlo en resguardo indígena, si vamos a priorizar cosas solamente para los indígenas si están entre el resguardo”

todo pal resguardo, entonces no se está comprendiendo la territorialidad (cód.EOI1-02).

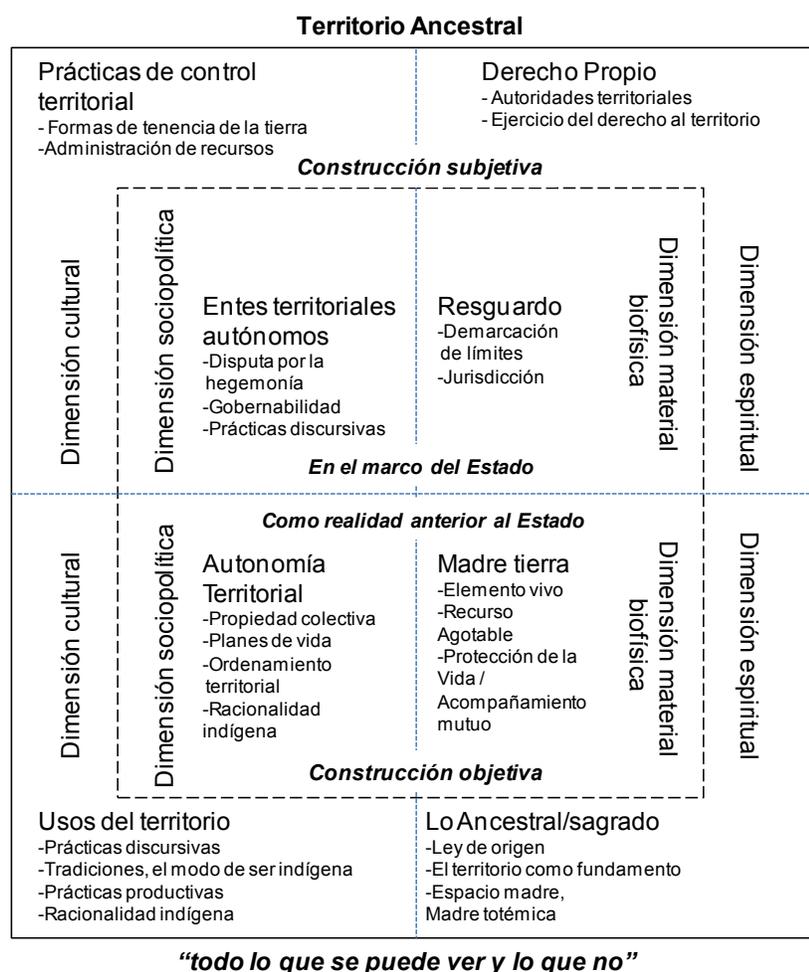
Las construcciones y transformaciones en lo discursivo son también nuevas formas de territorialización y las distintas plataformas de acción son también parte de la territorialidad indígena, en este sentido hay una noción de la espacialidad no como algo fijo, al comprender que lo simbólico por su carácter histórico es también mutable, se da una ampliación de la frontera simbólica y se posibilitan nuevas reespacializaciones. Por tanto, se puede entender que la construcción de la territorialidad indígena también se da en los espacios autónomos de organización de los pueblos indígenas y en los espacios de interlocución entre estos y el Estado.

...y el concepto que escuchaba estos días, es que el escenario donde están reunidos unos pueblos indígenas, eso es el termino de territorialidad indígena, también todo el tema discursivo, todos sus plataformas de propuestas que vienen mediada precisamente por la palabra por todo el bagaje histórico... uno pudiera decir que la comisión de territorio es parte de la territorialidad indígena, porque se está construyendo también territorio... se está construyendo nuevas formas de cómo comprender el territorio y eso es lo que el gobierno no quiere entender. Y lo han dicho varios en estos días, es qué si los funcionarios no aprenden, qué es el derecho mayor, no aprender qué son... pues definitivamente no van a comprender que es la territorialidad (cód.EOI1-02).

Siempre que se habla de territorios indígenas aparece en el escenario los derechos a la consulta previa y al consentimiento libre e informado, de cualquier intervención en los mismos o de otro asunto que pueda afectar a sus poblaciones. En todos los documentos revisados hasta ahora, a pesar de que existe una reivindicación de este derecho, no obstante, es determinante la oposición a cualquier tipo de intervención en los territorios ancestrales, puesto que como se ha expresado, se constituyen en la garantía para la pervivencia física y cultural. En la misma medida, siempre que se habla de la guerra en Colombia se hace alusión a los factores estructurales determinados por una política neoliberal, cuyo modelo económico se encuentra basado en la desposesión y el despojo de los territorios. Dado que “el problema territorial es la causa estructural de la guerra”, los pueblos indígenas plantean que “la paz debe nacer de resolver ese problema”. En suma, las garantías del pleno ejercicio de la autonomía territorial harían parte de la construcción de un acuerdo nacional de paz.

Si el problema territorial es la causa estructural de la guerra, entonces la paz debe nacer de resolver ese problema. Por eso proponemos al país, que ése sea el eje de la paz. Y por otro lado la autonomía territorial indígena es para nosotros un principio irrenunciable... En la actualidad tenemos que partir del hecho de que con el Estado y con la insurgencia nos disputamos los territorios, bregamos por hacer cumplir leyes territoriales que se excluyen, los comandantes del ejército y la guerrilla nos disputan la hegemonía judicial... pareciera que el proyecto de autonomía territorial indígena choca con cualquier modelo de Estado, sea el actual (defendido por el Ejército y los escuadrones de la muerte), o el que promueve la insurgencia... Esa es la preocupación que tenemos frente a un posible acuerdo de paz (Cód. DOI3-10).

Como resultado del recorrido que se ha realizado sobre el concepto de territorio indígena se ha sintetizado en el siguiente diagrama 6. la noción de integralidad del territorio, teniendo en cuenta las construcciones que del mismo se han dado en principio, como realidad anterior al Estado y posteriormente, aquellas en el marco de este y de las diferentes relaciones interétnicas con la sociedad mayoritaria. El conjunto de dimensiones que abarcan lo ancestral cosmogónico y que definen a los territorios indígenas se han resumido en cuatro, estas son: a. material biofísica; b. espiritual; c. cultural; y d. sociopolítica. Siguiendo la definición inicial de construcción de la espacialidad se han identificado aquellos elementos que se establecen a partir de: a. la construcción simbólica; y b. la construcción objetiva. De todo esto, se desprende que para los pueblos indígenas los territorios ancestrales son al mismo tiempo lugares sagrados como lugares para la reproducción de la vida, la cultura y el ejercicio de la autonomía.



**Diagrama 6. Territorio Ancestral.** Elaborado para esta tesis a partir de las entrevistas a operadores del derecho de colectivos de abogados defensores de derechos humanos en Colombia y de las entrevistas a representantes de organizaciones de pueblos indígenas.

Ante las presiones sobre los territorios indígenas, que auguran con dejar a pueblos con jurisdicción pero sin territorio, es decir *Autonomías Virtuales* (Toledo, 2005:70-84),<sup>54</sup> existe una larga trayectoria de desterritorialización, re-territorializaciones y transfiguraciones étnicas.<sup>55</sup> Este autor identificó cinco fases de despojo de los territorios

<sup>54</sup>“Por sí mismas, las autonomías meramente administrativas, sean regionales o municipales, pero desprovistas o debilitadas respecto a soberanía de los recursos naturales, pueden ser una eficaz vía para consolidar al Estado en los territorios indígenas, desentenderse de obligaciones y desregular el acceso a los recursos estratégicos” (Ibid., 88).

<sup>55</sup>“El proceso a través del cual las poblaciones tribales que se enfrentan con sociedades nacionales llenan los requisitos necesarios para su persistencia como entidades étnicas, mediante alteraciones sucesivas en su sustrato biológico, en su cultura y en sus formas de relación con la sociedad envolvente” (Ribeiro, 1971).

ancestrales. Hoy nos encontramos en la quinta fase de la desterritorialización, que ambiciona despojar no sólo lo que de material tienen los territorios sino además, el universo de saberes que sobre estos han construido los pueblos indígenas. En adelante, se describirá la evolución de la institución del *resguardo* y sus consecuencias sobre los territorios ancestrales en Colombia.

#### 4.2.2 *El resguardo colonial: 1er-4ta fase del despojo del territorio ancestral (Retrospectiva)*

A finales del siglo XVI, después de haberse diezmado la población originaria, de la llamada América, por causa de su esclavitud, la Corona quiso conservar la raza indígena estableciendo los ‘resguardos’. Esto cerraría la primera fase de desterritorialización identificada por Toledo (2005). Las sociedades establecidas en este territorio fueron despojadas de su soberanía y confinadas a lo que podría definirse como *concesiones de determinadas porciones de tierra*, sobre las cuales sólo podrían cultivar para su subsistencia, teniendo que pagar tributos especiales a la corona a partir de instituciones como *La encomienda* y *La mita* (González, 1973, Herreño, 2004).<sup>56</sup> Por tanto, la conservación de la población indígena era necesaria para el Tesoro Real, tanto la mano contribuyente como la mano trabajadora eran útiles para la empresa colonizadora (González, 1973). Una particularidad fundamental de estas *porciones de tierra*, era la prohibición de su venta. A los dueños legítimos de las tierras, les había sido negado el derecho de venderla o conmutarla. Esto dedujo dos consecuencias: el mantenimiento de las poblaciones y el mantenimiento de bastas proporciones de tierras. La historia después dejará claro que no existía nada de filantrópico en estas acciones de la Corona, el interés era únicamente el del control de los territorios y de la población, aspectos que aún persisten.

A mediados del siglo XVIII se puso en práctica por parte del gobierno del virreinato de Perú, una política de reducciones, ya que por ley no podían ser usurpadas las tierras de los resguardos se les redujo, ante lo cual fueron necesarias las reubicaciones

---

<sup>56</sup>Compromisos tributarios que los individuos indígenas estaban obligados a pagar a la Corona por el asentamiento en sus propias tierras.

y agrupamiento de pequeños poblados de nativos donde vivían confinados en condiciones de hacinamiento, sin dejar de mencionar la separación de los referentes simbólicos que los ligaban a las tierras de las cuales estaban siendo despojados (Ibíd., 41).

Inaugurada la segunda república: 1819,<sup>57</sup> el anhelo de los terratenientes por la posesión de aquellas tierras constituidas en resguardos se hizo realidad; y es como a partir de la Ley del 11 de octubre de 1821 que se logra la extinción de los tributos de los indígenas y la distribución de sus resguardos por unidades familiares, los artículos 3 y 4 de la Ley ordenaban:

Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que ahora han poseído en común, o en porciones, distribuidas a sus familias solo para su cultivo, según el reglamento del Libertado Presidente de 20 de mayo de 1820, se les permitirán en pleno dominio y propiedad, luego de que lo permitan las circunstancias y antes de cumplirse los cinco años de que habla el Art. 2  
A cada familia de indígenas, hasta ahora tributarios, se asignará de los resguardos, la parte que le corresponda, según la extensión de estos y número de individuos, de que se componga la familia.

Es aquí cuando se da la segunda fase de la dinámica de desposesión del territorio indígena, enunciada por Toledo (2005).

Autorizados los indígenas para vender sus tierras no tardaron en ser objeto de los engaños de los terratenientes que, por precios irrisorios, arrebataron las tierras de la mano indígena y consolidaron el poderío de la casta latifundista (Ibíd., 24). La Ley de 1821 junto con las siguientes de 1832 y 1834 “abrieron un primer boquete en la estructura tradicional agraria” sin embargo, solo hasta la Ley de 1850 el presidente José Hilario López, autoriza a las cámaras de provincia para que los indígenas puedan disponer de títulos como los demás granadinos, la traducción de esta acción, era la “libertad” de compraventa de las antiguas tierras de resguardo, lo que terminó por agravar la problemática territorial (Fals-Borda, 2009:64). Los indígenas privados de su medio de subsistencia se ven obligados a trabajar en condiciones perversas para el gran latifundista;

---

<sup>57</sup>“La creación de Colombia, es decir la fusión de la Nueva Granada, Venezuela y Quito (hoy Ecuador) en 1819, fue uno de los factores principales, que coadyuvaron en el proceso de emancipación política de nuestros pueblos” (Hernández, 1973: 137)

de esta manera comienza un acelerado proceso de campenización de las comunidades y de extinción de sus elementos culturales.<sup>58</sup>

La Ley 89 de 1890 institucionaliza nuevamente los resguardos, en esta ocasión, consagra dos derechos específicos para las comunidades indígenas: a). “la facultad de tener un gobierno propio interno a través de los cabildos, respetando sus usos y costumbres” y b). “el derecho a la propiedad privada colectiva de la tierra”. Ángel Herreño cita al líder Indígena Gabriel Muyuy para realizar la siguiente aclaración:

...el territorio indígena aparecía apenas como un territorio de Misiones, dominado por el Gobierno y por las Autoridades Eclesiásticas. No se reconocía cultura indígena ninguna y, si se dejaba lugar para las costumbres, era a costa de la cristianización. Los indígenas del resguardo eran vistos como parcialidad y no como grupo étnico, ni mucho menos como pueblo (Muyuy, 1998: 37 Citado por: Herreño, 2004:256).

Esta concepción del nativo presente en la legislación, guardaba relación con la concepción que tenía la sociedad en general, coherente con la visión eclesial de los “pueblos sin dios”, salvajes, incapaces, reducidos a la sociedad civil. De esta manera, el Estado *nación* mantuvo la dominación y la subyugación de las *naciones* indígenas a través de la Iglesia, quien tendría la honorable tarea de asimilación y homogenización de estos a la “sociedad americana”. Durante el siglo XIX, debido al factor económico que implicaba el comercio de las tierras, las reformas liberales implementadas por el Estado traspasaron el latifundio acumulado por la Iglesia a manos de laicos. Se dieron entonces grandes apropiaciones de baldíos, en las cuales se encontraban asentadas comunidades indígenas supervivientes al régimen colonial (Fajardo, 2002:102).

La opresión vivida por las poblaciones de indígenas, a causa de la situación anteriormente descrita, procuró la rebelión en el sur del territorio colombiano, a principio del siglo XX; en departamentos donde los indígenas se habían establecido con más fuerza. Entre los años de 1914 y 1920 se dio la rebelión en el Cauca, personificada por el

---

<sup>58</sup>“Una consecuencia fue que muchas familias quedaron sin tierras suficientes de qué vivir, originándose una fuerte corriente emigratoria de peones a las vertientes del río Magdalena. Así buena parte de la fuerza de trabajo que antes vivía en los resguardos se proletarizó total o parcialmente, según la cantidad de tierra que les quedó. Se volvieron aparceros, arrendatarios o simples jornaleros, como la burguesía lo había anticipado” (Roldán, 1895. Citado por: Borda, 2009:64).

jefe páez Manuel Quintín Lame, posteriormente en los años 1920 y 1930 en los departamentos del Huila y el Tolima. El sociólogo Fals- Borda expresará que este esfuerzo de Lame <sup>59</sup> estaba destinado al fracaso debido a la rápida expansión de la hacienda ganadera, la empresa agraria y la concesión petrolera extranjera (2009:66). A mediados del siglo se instauraron las dos primeras leyes sobre reforma agraria que configuraran la propiedad de la tierra: La Ley 100, donde se demarcaba una función social sobre la tierra, si las tierras no eran explotadas en un término de 10 años volverían a posesión del Estado. Y la ley 135 de 1961, que concebía a los resguardos como unidades de producción y de consumo. “Entre 1962 y 1972 se constituyeron 74 reservas indígenas, se adjudicaron tierras baldías en calidad de reservas a comunidades amazónicas” que se constituyeron en resguardo sólo hasta 1977 (Houghton, 2008:84).

Durante la década 70’ el Estado había rechazado las acciones legales de recuperación de tierras indígenas y campesinas. Fue la movilización indígena por la tierra la que logró, en esta década y la posterior, que se efectuaran más de 1.000 acciones de recuperación de tierras de manos de terratenientes o declaradas baldías por el Estado. Los territorios recuperados estaban distribuidos en los departamentos del Cauca, Tolima, Córdoba, Meta, Nariño y el Valle, así como también la Sierra Nevada de Santa Marta (Houghton, 2008:84). Estas recuperaciones se constituyeron legalmente en resguardos sólo hasta finales de los 80’, por la sanción del Decreto 2001 de 1988, durante el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) que reglamentaba el trámite jurídico para su constitución, contemplado desde la Ley 135 de 1961. En este decreto los resguardos serían definidos como:

una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste, y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales (Art.2).

---

<sup>59</sup> El líder páez fue arrestado en dos ocasiones entre los años 1915 y 1920, entre tanto el movimiento creció intensificando la lucha extendiéndose al Putumayo y Nariño, sólo hasta finales de los 30, se logró la constitución de los resguardos de Ortega y Chaparral (Tolima) (Ortega, 1938).

Nótese como aparecen en el campo jurídico tres aspectos fundamentales para lo que sería el devenir de los derechos territoriales indígenas en la próxima década, estos serían su cualidad *sociopolítica*, el carácter *comunitario* de la propiedad y la alusión al *fuero* indígena, que posteriormente se transformarían en el reconocimiento de la *diversidad étnica y cultural*, en la *propiedad colectiva* y en la *jurisdicción especial indígena*, respectivamente. Es importante la observación que realiza Houghton sobre la conformación de los resguardos en este período, el autor encontrará que la constitución de estos resguardos corresponden casi el 80% de los territorios indígenas actuales (Ibíd.).<sup>60</sup>

Las décadas de los 80' y los 90' se caracterizaron por el avance de la gran propiedad y un deterioro de la mediana y la continua fragmentación de la pequeña,<sup>61</sup> se dan las leyes agrarias de 1968, 1975 (Ley de Aparcería) y la Ley 35 de 1982, marco jurídico que pretendía principalmente la adquisición de tierras improductivas por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) y que estuvo empañado por una notoria corrupción comandada por los poderes políticos regionales. En todo este espectro, aparece como determinante el mercado externo, factor dinamizador de las sucesivas ampliaciones de la frontera agrícola, que realiza la incesante demanda de recursos, que van desde la explotación de oro, la plata y el petróleo, pasando por tabaco, el café, el caucho y la tagua, hasta los narco cultivos o cultivos ilícitos (Ibíd., 99). Como consecuencia de estas infructuosas reformas agrarias se provocó la agitación en el campo con la consigna: “la tierra para quien la trabaja”, dando nacimiento a grupos insurgentes,

---

<sup>60</sup>“El 44,91% de las áreas fueron tituladas en el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) y un 25,95% en los dos gobiernos anteriores (Betancur y Turbay Ayala). Es claro que casi el 80% de los territorios indígenas fueron titulados antes de la nueva Constitución” (Houghton, 2005:86).

<sup>61</sup>“El afianzamiento de la concentración de la propiedad territorial rural ha ocurrido con fuerza particular en las tierras de mejor vocación agrícola y pecuaria, aun cuando no exclusivamente en ella (...). Al margen de estos espacios han quedado otros territorios (relictos de los páramos y el grueso de los bosques tropicales) los cuales, al tiempo que constituyen santuarios de biodiversidad, por la configuración de sus suelos y sus características climáticas no ofrecen atractivos para la producción agrícola o pecuaria dentro de los patrones tecnológicos dominantes. Por efecto, se convierten en áreas marginales, propicias para el asentamiento de las poblaciones expulsadas del interior de la frontera agrícola, siguiendo tendencias claramente reconocida a nivel mundial, de los procesos que han conducido a conflictos económicos y políticos derivados de la concentración de la propiedad rural y la exclusión de los pequeños campesinos del acceso a la tierra” (Fajardo, 2005:100)

entre ellos el singular movimiento Armado Quintín Lame (1982-1991), que actuó en nombre de los interés de las comunidades indígenas y la consolidación de importantes organizaciones, regionales y nacionales, que se habían gestado en la década anterior (Peñaranda, 2009:14). Este proceso estuvo acompañado de una aguda violencia, desplazamientos forzados, rurales e indígenas, y masacres de poblaciones enteras, efectuadas por grupos armados organizados por terratenientes y que posteriormente devinieron en lo que hoy se entiende como el fenómeno del paramilitarismo (Machado, 1998:55-56 citado por: Fajardo, 2002:26).<sup>62</sup> Se dan entonces la tercera y la cuarta fase de desterritorialización que enuncia Toledo, caracterizada por apropiación y concentración de la propiedad de la tierra y la explotación de los recursos naturales.

#### *4.2.3 El resguardo constitucional: 5ta fase del despojo del territorio ancestral (presente)*

La Constitución instituye el territorio de los grupos étnicos en dos vías: como jurisdicción y como propiedad colectiva sobre la tierra. Éste reconocimiento a la propiedad colectiva -enuncia Ángel Herreño- “ha sido decisivo para afirmar la noción del territorio ancestral, lo cual plantea los alcances de esta conquista mucho más allá de las luchas sociales por la tierra” (2004:262). Como se ha mencionado, la constitución de 91’ mantuvo vigente la institución del resguardo, que se ha venido arrastrando legislativamente desde la época colonial y que adquiere hoy el carácter autonómico de “ente territorial”. Noción que ha sido reivindicada y resignificada por los pueblos indígenas en la lucha inacabada por la recuperación de las tierras ancestrales usurpadas y la legalización de su posesión. De los 710 resguardos, constituidos legalmente, solo el 20,42% han sido legalizados durante los gobiernos posteriores a la constitución de 91’, esto cuestiona al factor “constituyente” como propulsor de los procesos de recuperación de los territorios ancestrales indígenas (Houghton, 2008:88).

---

<sup>62</sup> “Sólo en la etapa del “gaitanismo” se configuró una real lucha en contra del latifundio desde el movimiento popular, que fue acallado por el crimen masivo de más de 300.000 campesinos en la llamada Violencia. Desde entonces se ha mantenido e incrementado la figura del gamonalismo o latifundismo armado; lo que en un principio fueron grupos sociales al servicio de terratenientes, dieron paso en los años ochenta a empresarios rurales y latifundistas que armaron los primeros ejércitos paramilitares; al mismo tiempo, el narcotráfico copó a latifundistas tradicionales, trayendo a los carteles y de paso a los paramilitares” (Ibid., 26).

En la literatura consultada hasta ahora, se demuestran las intenciones económicas e ideológicas que han estado detrás de la Constitución de 91'. La protección de los territorios indígenas, como en épocas coloniales, está guiada por el enorme valor estratégico en materia geopolítica y geoestratégica. Los territorios indígenas se caracterizan por encontrarse distribuidos en zonas de frontera, localizados como uno de los remanentes para la explotación de hidrocarburos y minerales (desde piedras preciosas hasta el actual comercio del agua), así también, como espacio propicio para desarrollo del narcotráfico y la presencia inevitable de actores armados debido a sus zonas de difícil acceso.

La constituyente, anidada por la política neoliberal, visionaba el provecho político y económico que resultaba de conservar la rica biodiversidad,<sup>63</sup> incluyendo la preservación de sus pobladores indígenas y los recursos naturales presentes en estos (Gómez, 2000:173). Se da entonces una “profundización de viejas agresiones” a los territorios indígenas en la puesta en marcha de la mundialización de la “nueva empresa colonial” (Houghton, 2008:16).<sup>64</sup> Estamos ante la quinta fase de la desterritorialización, enunciada por Toledo, que amenaza incluso con la desposesión de los saberes ancestrales.

En 1998 se aprobó la Ley Modelo sobre el Folklore, que señala elementos especiales para la protección de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas, esta fue impulsada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), desde el comité intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folklore, en conjunto con la UNESCO. En esta misma línea, y de carácter vinculante, se encuentra el Convenio de Diversidad

---

<sup>63</sup>“El propósito de un manejo sostenible de los parques [Sistema de Parques Nacionales] por las comunidades asentadas en su interior ha de comprender la identificación, valoración y protección de especies faunísticas y florísticas mediante la incorporación y el desarrollo de metodologías de preservación y conservación con participación activa de las comunidades. Este requisito parte del reconocimiento de que dichas especies forman parte del hábitat de las comunidades, el cual es transformado permanentemente por ellas como parte de las labores productivas que les posibilitan su vida y reproducción (Fajardo, 2002:109).

<sup>64</sup>Al respecto, Mikel Berraondo afirmará: “Frente a los reconocimientos constitucionales y las grandes estadísticas, los pueblos indígenas colombianos vienen sufriendo desde hace décadas un fenómeno de expolio territorial que se conoce como los procesos de desterritorialización (...). Esta dinámica se materializa en las modificaciones de las leyes, en la presencia de los actores armados en los territorios indígena, y en los proyectos económicos, de usurpación de los recursos naturales que se plantean para los territorio indígenas” (2011:304).

Biológica (CDB), con vigencia a partir de 1993, el cual ha sido ratificado por Colombia en 1994. Este Convenio promueve el uso de los conocimientos, innovaciones, prácticas tradicionales indígenas, las cuales deberán efectuarse de acuerdo a la normatividad internacional precedente para las garantías de los derechos de los pueblos indígenas, esto es que el uso de los mismos deberá contar con el consentimiento previo de los Pueblos Indígenas (aunque en el convenio se habla de comunidades) y en últimas, proteger su derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, a pesar de este marco de garantía, mientras el Convenio brinda por un lado la oportunidad de los países de valer su soberanía, por el otro, niega esta misma a los Pueblos Indígenas. El CDB señala como “soberanos” a los Estados sobre los recursos naturales ubicados en sus jurisdicciones territoriales (Art. 15.1), además, expresa que: “la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional”. De esto podemos enunciar dos consideraciones: en primera instancia, al igual que la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio de la O.I.T existe un ancla colonial donde la autodeterminación y la autonomía de los pueblos queda subordinada a la de la cultura mayoritaria, a ese Estado Nacional “mono-cultural” y en segundo lugar, al igual que la burocracia estatal, comete un error al atribuir la soberanía al Estado, cuando la soberanía es un atributo de los *pueblos*, desde épocas de “independencia”.

Toledo advierte que así como se ha dado valor de mercancía a los territorios de carácter inalienable, inembargable e imprescriptible y a los recursos naturales que en ellos se encuentran, se ha llegado a darle valor de mercancía a los conocimientos y saberes, que sobre los territorios y sus recursos, han construido los Pueblos Indígenas. El principio de *desagregación territorial*<sup>65</sup> opera como lógica del despojo y la apropiación, escindiendo los conocimientos de sus usos tradicionales, fragmentándolos en marcas, patentes o coordenadas en un mapa, principio que nada tiene que ver con el carácter cosmogónico de integralidad que atraviesa la cotidianidad de los Pueblos Indígenas. Este

---

<sup>65</sup>El concepto de *Desagregación territorial* fue retomado del análisis de Houghton, 2008. Sobre los conflictos territoriales de los pueblos indígenas de Colombia.

autor hace uso de la categoría “economía simbólica” para explicar la transacción económica derivada del otorgamiento del valor folclórico (2006:13). El valor económico del conocimiento medicinal tradicional, aplicado para la elaboración de productos farmacéuticos, alcanzó los 43 billones de dólares en el año 1985, de los cuales menos del 1% retornó a las comunidades (Posey y Dutfiel 1996 citado por Salazar, 2004:308). Por tanto, los Pueblos Indígenas y sus organizaciones enfrentan la misma tensión de la juridización de sus derechos de posesión territorial. Por un lado, se continúa concediendo al Estado facultades para su uso como mercancía, entregando los conocimientos tradicionales a las empresas y transnacionales, quedándose con menos del 1% o no tienen otro camino que quedar expuestos a las transacciones de los mismos en el mercado de la biopiratería. Siguiendo con Toledo, el desafío para una real garantía de derechos de propiedad intelectual de los Pueblos Indígenas, así como de sus derechos de propiedad territorial, es procurar el pleno ejercicio de su soberanía. El reto está en: “Elaborar y promover tipos *sui generis* de propiedad: colectiva, inalienable, indivisible, inembargable, imprescriptible, aplicando el bagaje de principios y experiencias desarrolladas en la defensa de tierras y recursos” (Ibíd., 33).

Llegados a esta quinta etapa caracterizada por Toledo, a la cual nombraremos en este texto como de *despojo total*, se enunciará en adelante toda la normatividad desarrollada a partir de la Constitución política de 1991, marco temporal escogido en este estudio para la selección de la unidad de análisis o *corpus* (selección de sentencias por violaciones al derecho de la consulta previa, libre e informada).

#### *4.2.4 Normas de desterritorialización y el despojo total del territorio ancestral en Colombia*

La constitución política de 1991 marcó el camino para el ejercicio de múltiples mecanismos de desterritorialización jurídico-normativos, que se constituyen en estrategias económicas y político militares. Mecanismos que a partir del año 2000 se concretan en la aprobación del Plan Colombia, la subsecuente Política de Seguridad Democrática y la suscripción de acuerdos y tratados de libre comercio. Estos dos elementos (lo militar y lo comercial) incluidos como materia prioritaria de los Planes

Nacionales de Desarrollo (PND).<sup>66</sup> El “Plan Visión Colombia 2019”; que se impulsó en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, y si bien no es vinculante se ha constituido, desde entonces, en política de Estado (Houghton, 2008:39). Por lo tanto, es indicativo para la gestión administrativa y por ende, para el ordenamiento territorial, caracterizado por la desposesión y privatización necesarias para la expansión y relocalización del capitalismo y la política neoliberal. Dice el Plan:

... es importante tener claro que el país sólo se beneficiará de las oportunidades de esta expansión de la economía mundial si aprovecha plenamente las condiciones, variedad y situación geográfica de su territorio. El modelo económico debe ser consistente con la extraordinaria localización de Colombia, con sus dos océanos, sus fronteras, su carácter de país ecuatorial intertropical, sus minerales, sus ríos, su diversidad climática, entre otros. Es decir emplear plena y productivamente su capital físico y humano, así como sus recursos naturales... En 2019 Colombia estará integrada al comercio internacional, aprovechando estratégicamente todas sus potencialidades, preservando y posicionando sus intereses, de acuerdo con las transformaciones políticas y económicas que acontezcan en el mundo (PND, 2007).

Entre las disposiciones jurídicas relevantes que, en materia territorial, se han derivado de los contenidos constitucionales, se encuentran: la Ley General Forestal, el Estatuto de Desarrollo Rural y la reforma al Código Minero, toda esta normatividad referida, es entendida por las organizaciones indígenas, como evidentes estrategias de control y expropiación de sus territorios. Se hará un intento de resumir algunos hechos importantes con respecto a la materialización de esta estrategia de desterritorialización, que transcurre en el marco de la *sagrada* constitución de 1991.

La *desagregación del territorio*, es quizá uno de los elementos más claros que evidencia la contradicción presente en la Constitución, las dos caras del dios Jano apuntando hacia lados opuestos. Por un lado, eleva como derecho constitucional el carácter inalienable, intangible e imprescriptible (Art. 63 C.P)<sup>67</sup> de los territorios para los pueblos indígenas. Por otro lado, en su definición de territorio nacional, lo divide en

---

<sup>66</sup>Consultar los Planes Nacionales de Desarrollo en: <http://www.dnp.gov.co/PND.aspx>

<sup>67</sup>Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63 C.P).

componentes o dimensiones, como: el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético (...) (Art. 101 C.P), con el fin de tener vía libre, normativamente, para la mercantilización de cada uno de estos componentes (Houghton, 2008:35). ¿Cómo hacer para conciliar esto último, con la propiedad colectiva y no enajenable de los resguardos indígenas, que corresponde a casi un 30% del territorio colombiano? En principio, no existe forma de conciliar la construcción promulgada del Estado sobre el territorio con la construcción del *territorio ancestral* indígena. Como se enunció anteriormente, los pueblos indígenas no sólo reconocen la unicidad del territorio, sino además, se reconocen como rasgo inherente de este. Así se expresa en los siguientes enunciados:

El territorio indígena no es la suma de los recursos que contiene y que son susceptibles de apropiación o de relaciones económicas: su naturaleza se basa en esa integración de elementos físicos y espirituales que vincula un espacio de la naturaleza con un pueblo determinado (García Hierro, 2004:289).

Cuando uno nace, uno entierra la placenta en un lugar del territorio, eso es por adivinación, el mamo le dice a uno donde debe enterrarse la placenta. Como la placenta es lo que lo ha tenido a uno, es como la madre, entonces eso es lo que va a determinar la vida de uno, las cosas que le van a pasar (Indígena Aruhaca, 2008).<sup>68</sup>

En este sentido, hallamos una constitución escindida, que guarda en sí misma intereses opuesto. Por un lado, se encuentra la noción de *desagregación territorial* al tiempo que se reconoce la integralidad del territorio indígena.

Las condiciones producidas e impuestas por el reordenamiento del capital en territorios colombianos no son estrictas para Pueblos Indígenas, sus afectaciones han trastocado todo el espacio rural, siendo esta una constante en la historia latinoamericana. En términos generales, una de las características fundamentales de la tenencia de la tierra en Colombia, es la concentración de esta en manos de unos pocos. La estadística muestra que el 6,26% de los propietarios de la tierra posee el 5,75% pero tiene 55,000.000

---

<sup>68</sup>Diario de campo, investigación de la autora, título “Transformaciones de las Familias Indígenas por Causa del Desplazamiento Forzado”, Barbosa, 2008.

hectáreas, o sea que mientras el 93% tiene el 18%, el 6,26% tiene el 81%<sup>69</sup>. Este carácter latifundista del ordenamiento territorial colombiano ha sido consecuencia de la inacabada *reforma agraria*.

El Estado renuncia a su potestad en materia de distribución de la tierra con la Ley 160 de 1994 de Reforma Agraria; desde entonces, el mercado de tierras<sup>70</sup> será quien distribuya y garantice el acceso de los campesinos a las mismas, a partir de la compra/venta directa de tierras y la obtención de créditos. Sin embargo, lo que se ha concretado en el país, no ha sido la redistribución sino el saldo de “4 millones de hectáreas en manos de paramilitares” (Houghton, 2008:30) que, por subvención de los terratenientes y conveniencia de la clase política, se han expandido a lo largo y ancho del territorio colombiano, propiciando la desposesión y desplazamiento forzado de los campesinos e indígenas. El latifundio y el control militar sobre los territorios y los recursos estratégicos son necesarios para que las grandes corporaciones multinacionales relancen programas de inversión y de créditos, en los países exportadores de riqueza o “patios traseros de la globalización”.

Un ejemplo de muchos de los que podrían citarse, es la condena impuesta a la multinacional *Chiquita Brands Internacional* por haber financiado a grupos paramilitares, y por el tráfico de armas en Colombia (La misma que en 1928, bajo el nombre de *United Fruit Company*, sería protagonista de la masacre de más de 1.500 obreros y sus familias, en la zona Bananera del departamento del magdalena).<sup>71</sup> La alianza infranqueable entre

---

<sup>69</sup>Cifras de la Subdirección de catastro IGAC, 2001 citado por: Martínez, 2003.

<sup>70</sup>“Frente a los precarios resultados de la redistribución de la propiedad y la lucha contra la pobreza rural, de la orientación tradicional de la reforma agraria se pasó al esquema de mercado de tierras y al subsidio para compra directa por parte de los campesinos. En ese nuevo marco, en el gobierno de Cesar Gaviria se aprobó la Ley 160 de 1994, que creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino para promover el acceso de los trabajadores agrarios a las tierras y mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina. Mediante esta ley el gobierno estimuló la colonización de nuevas tierras y privilegió de esta manera la titulación de baldíos sin afectar tierras fértiles y adecuadas para la agricultura de los latifundios improductivos, muchos de ellos en manos de narcotraficantes (Albán, 2001:351-352).

<sup>71</sup>Consultar el pronunciamiento del Tribunal Permanente de los Pueblos. Ampliar información en: <http://www.sinaltrainal.org/index.php/otras-iniciativas/tribunal-permanente-de-los-pueblos/23-audiencia-agroalimentaria/119-chiquita-brands-acusacion-trafico-de-armas-y-apoyo-economico-a-grupos-terroristas>

el latifundismo armado, el capitalismo trasnacional y la clase política, continúa vigente y afecta directamente a pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos.

La apertura económica propiciada por el Estado en 1991 y posteriormente concretada con los tratados de libre comercio subsiguientes, abrió las puertas de las importaciones de alimentos y provocó una fuerte disminución del área cultivada, así los pequeños campesinos no pudiendo competir con el precio de los productos importados, en el mejor de los casos, se han visto en la necesidad de vender sus tierras o cederlas para los cultivos ilícitos a los grandes propietarios. A pesar de que el país tenga buenas tierras para el cultivo, el problema sigue siendo el latifundio improductivo, que provoca un alto precio tributario, que influye en la poca rentabilidad de la tierra, sumado a esto se encuentran abocados a complacer la demanda externa de agrocombustibles y maderas, todos estos, cultivos de tardío rendimiento (lo que quiere decir que los retornos de estos cultivos no se verán en menos de diez años), esto les permite enmascarar las deducciones por efectos del negocio del narcotráfico en tanto el Estado les otorga subsidios para sobrevivir a la baja productividad (Ibíd.).

El narcotráfico ha copado buena parte de las tierras fértiles para la producción de alimentos, en un informe de la Contraloría General de la República se señaló que, para el 2005, el 50% de las mejores tierras estaban apropiadas por el narcotráfico, en tanto que los pequeños campesinos sólo poseían un 5%. Cifra que podría parecer extraña, dado que en el año 2000 comenzó la estrategia de erradicación de cultivos ilícitos en el marco del Plan Colombia. Con el lema “hay conflicto armado porque hay narcotráfico” se le dio la licencia al hegemonismo norteamericano para concretar la invasión de los territorios que venía adelantando años atrás.<sup>72</sup>

Desde el 2000 al 2004, en el marco del Plan Colombia, Estados Unidos ha otorgado a Colombia \$ 3.155 millones de dólares, cerca del 80% (US \$2.518 millones), dirigido a las Fuerzas Armadas y la Policía en su lucha contra el narcotráfico y un 20% (US\$ 637 millones) para programas de ayuda económica y social (...). Así, Colombia se ubica como el tercer país en el mundo receptor de

---

<sup>72</sup>“El Plan Colombia, la Iniciativa Regional Andina y el Acuerdo de Libre Comercio Para las Américas ALCA son las expresiones más claras del hegemonismo norteamericano en la región andina en los inicios del nuevo siglo” (Ahumada, 2003:18).

ayuda militar Estadounidense, después de Israel y Egipto (sin incluir Irak y Afganistán que son casos especiales de ocupación militar) y el primero en el hemisferio Occidental (CIP, 2004).

El balance de la inversión e intervención norteamericana ha mostrado que el narcotráfico y la política antisubversiva sólo han sido pretextos para el robustecimiento militar del Estado y el recrudecimiento del conflicto político, social y armado en los territorios.<sup>73</sup>

El Plan Colombia se convirtió en política de Estado durante la administración de Andrés Pastrana (1998-2002), su corolario ha sido la política de seguridad democrática de Álvaro Uribe (2002-2010), que se anida en los Planes de Desarrollo Nacional (PDN) desde el 2002 hasta la fecha. En adelante, se enuncian algunos de los planteamientos de esta política:

Para alcanzar la Seguridad Democrática, el Gobierno plantea una estrategia comprensiva que incluye, por una parte, el fortalecimiento de la Fuerza Pública para recuperar el control del territorio y proteger la infraestructura nacional; y por otra, la desarticulación de la producción y tráfico de drogas ilícitas, el fortalecimiento de la justicia y la atención a las zonas deprimidas y de conflicto. La puesta en práctica de esta estrategia demandará ingentes recursos fiscales y una activa participación de la comunidad internacional bajo el principio de responsabilidad compartida. Pero más que ello requiere un compromiso cabal de todo el país. En suma, la Seguridad Democrática es para todos y necesita de todos (PND, 2002-2006).

La Seguridad Democrática es una política integral que incluye tanto el fortalecimiento de las capacidades disuasivas de la actividad terrorista como la atención social en las zonas de conflicto. El fortalecimiento de las Fuerzas Armadas ha venido acompañado tanto de un absoluto respeto a las libertades públicas y a los derechos humanos, como de un mayor gasto en la política social (PND, 2006-2010).

Qué quiere decir que la “estrategia demandará ingentes recursos fiscales”, entiéndase por “ingentes” colosales “recursos fiscales”. Quiere decir que se deberá reducir el gasto público social para los gastos de defensa y seguridad. Y la “activa participación de la comunidad internacional” se traduciría entonces en el crecimiento de la deuda externa por

---

<sup>73</sup>Ver informe convocado por la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento: “*Informe de la Misión de Observación sobre los efectos del Plan Colombia*”, 2004.

[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=51&Itemid=51](http://www.codhes.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=51&Itemid=51) Tomado en septiembre de 2012

los créditos contraídos para tal fin. Según datos oficiales del Banco de la República,<sup>74</sup> desde el año 2000 hasta la fecha, la media de la deuda pública es del 21% del Producto Interno Bruto (PIB), mientras que el crecimiento promedio de la economía ha sido tan solo del 1%. Colombia es el segundo país en la región que más gasta de su PIB en seguridad.<sup>75</sup> Por otro lado, el “absoluto respeto de las libertades públicas y a los derechos humanos” se encuentra reflejado en los 3.441.792 (CODHES, 2010, 2011)<sup>76</sup> desplazados, entre los años 2000 hasta el primer semestre del 2011, de esta cifra el desplazamiento indígena representa el 3,4% de los desplazados internos. Dejando de lado otras violaciones y crímenes de lesa humanidad que tienen un saldo *colosal* de miles de víctimas en Colombia.

Este desplazamiento forzado se traduce en el despojo de, por lo menos, 6,638.195 de hectáreas en Colombia, por acciones violentas atribuidas a grupos armados ilegales (CODHES, 2010:2). En palabras de Mondragón “no sólo hay desplazados porque hay guerra, sino especialmente hay guerra para que haya desplazados” (2008:6). Estas tierras despojadas son consideradas como “territorios de nadie” y son entregadas a los grandes propietarios. El plan de distribución de la tierra, que se encuentra presente en la Ley 160 de 1994, no está diseñado para distribuir la tierra entre los campesinos, lo que deja ver el panorama es que la distribución sigue en manos privadas de terratenientes y sus homónimos paramilitares, con el apadrinamiento del poder político. Es síntesis, el despojo se encuentra legalizado en Colombia, el único que por ley puede expropiar tierras es el Estado y lo realiza de acuerdo a la normatividad vigente, con colaboración del aparato militar y paramilitar.

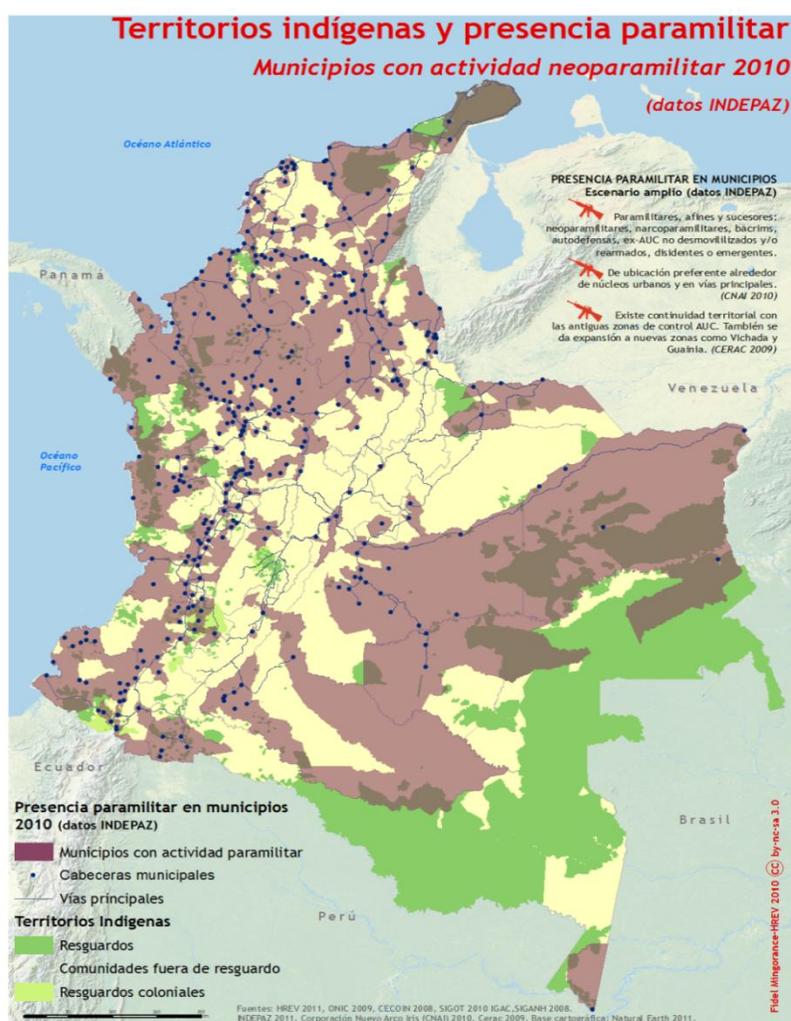
---

<sup>74</sup> Consulta cifras en: [http://www.banrep.org/documentos/informes-economicos/pdf/bdeudax\\_m.pdf](http://www.banrep.org/documentos/informes-economicos/pdf/bdeudax_m.pdf)  
Tomado en octubre de 2012

<sup>75</sup> Consultar cifras en: <http://www.semana.com/nacion/colombia-segundo-pais-suramericano-gasta-armamento/177006-3.aspx> Tomado en octubre de 2012

<sup>76</sup> Según cifras oficiales de Acción Social entre los años 2000-2011 se desplazaron 3.283.889 personas.  
Consultar cifras en: <http://www.dps.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=621&conID=556&pagID=838>

El desplazamiento forzado de campesinos e indígenas, es el resultado de la dinámica de acumulación por desposesión. Por un lado, se despoja de la tierra, ya sea llevándolos a límite de la venta de sus tierras y por el otro, se le expropia en forma violenta a través del brazo armado paramilitar y terrateniente. La estrategia de desterritorialización es también una estrategia de territorialización, ya que despojados de sus tierras irán hacia otros territorios no colonizados o ruralizados, ampliando la frontera agrícola y reconfigurando nuevos espacios para la subsistencia, a la espera de un nuevo desplazamiento. El siguiente mapa 3. muestra como la presencia paramilitar se superpone en los territorios indígenas (HREV, 2011).



**Mapa 3.** Territorios indígenas y presencia paramilitar

La ampliación de la frontera agraria, que se ha mencionado, en tanto aumenta el negocio del narcotráfico y dispone de territorios para la ganadería extensiva, para multinacionales de los agronegocios y extractivas, presiona fuertemente sobre los territorios indígenas. En un documento elaborado por la CRIC se expresa lo siguiente:

La necesidad de ampliar la frontera agrícola hacia sitios sagrados y de conservación, como lo son nuestros paramos, montañas, lagunas, ojos de agua, riveras de ríos y quebradas, nos empuja inexorablemente al deterioro de lo poco que se tiene, en consecuencia, se afecta el ciclo natural del agua, la producción de oxígeno y la conservación de la biodiversidad. Se hace necesario nuestro retorno a zonas de valles interandinos o a zonas más bajas antes que sea demasiado tarde (...) observamos como las tierras bajas que deberían garantizar alimentos y sustento para los pobladores rurales caucanos, están dedicadas a los grandes monocultivos para alimentar la agroindustria, la industria de biocombustibles, la industria forestal explotada por multinacionales y a la ganadería extensiva. (Inti Wayna Chicangana, Yafué y Vidal, 2012:7)

Dicha ampliación de la frontera agrícola se encuentra amparada bajo varios cuerpos jurídicos. En principio, el Estatuto rural ha beneficiado a grandes empresarios otorgándoles amplias extensiones del territorio de sabana y selvas, como los casos de:

“las sabanas de la Orinoquia (territorio sikuni, guayabero, sáliva), selva del Pacífico (territorio de la gran familia embera) y relictos de bosque natural en territorios indígenas no titulados del pie demonte amazónico (especialmente Putumayo, Caquetá y Meta), sin contar la continuidad de explotaciones madereras en el Trapecio Amazónico (territorio tikura y cocama)” (Houghton, 2008: 34).

A su vez la Ley General Forestal (que no es otra cosa que una norma para la explotación de los bosques naturales) aprobó la figura del “vuelo forestal”. Esto responde a la ya mencionada, estrategia de *desagregación territorial* presente en la Constitución. El vuelo forestal al ser considerado como independiente del suelo, es por tanto, susceptible de ser objeto de transacción. A partir de los vuelos forestales, el Estado otorga las concesiones de estas tierras para proyectos de reforestación, satisfaciendo así la demanda de la industria maderera (Ibíd.). Por su parte, el proyecto de ley de Código de Minas, entraña la misma lógica, a partir de esta normatividad el Ministerio de Minas está autorizado a expedir los títulos mineros (Mondragón, 2008:7), los cuales son independientes a la propiedad de la tierra, pues estas concesiones están dadas no sobre el suelo sino para los

usos del subsuelo, del cual el Estado es propietario y tiene la potestad de venderlos, abogando el enriquecimiento de la nación.

El conflicto que toda esta normatividad ha generado, es la superposición de intereses sobre un mismo territorio, en su facultad de administrador de dicho conflicto, el Estado privilegia los intereses económicos del mercado transnacional, contenidos en el “Plan Visión Colombia 2019”, violando los derechos territoriales de campesinos, pueblos indígenas y pueblos afrodescendientes, ya que no es posible el usufructo de los recursos naturales sin sobrepasar el suelo del cual estas poblaciones son legítimos dueños.

Este modelo de intervención estatal también se refleja en la presión que ejercen sobre los entes territoriales. Los intereses locales de los departamentos, municipios y resguardos indígenas para ser coherentes con el enfoque perfilado hacia las exportaciones, deben avanzar hacia la puesta en marcha de obras de infraestructura pública y concesiones para la vía libre del accionar de las multinacionales; a partir de la constitución de 1991, los entes territoriales tienen la posibilidad de endeudarse y asociarse para tal fin con las empresas multinacionales (Art. 295 C.P). El problema de este enfoque, identificado por el investigador Juan Houghton, es que los intereses locales son abandonados inmediatamente, rompiendo de esta manera las formas económicas que sustentan a la región y las formas económicas tradicionales de los pueblos indígenas. En consecuencia, en el territorio nacional proliferan las llamadas empresas multipropósito, siendo los gobiernos locales los aliados para liderar estas obras. Como casos emblemáticos se mencionan el Proyecto Multipropósito de Guamuez, Proyecto Multipropósito Hidroeléctrica de Urrá, Distritos de Riego Triángulo, Ranchería y Besotes, Proyecto Multipropósito Puerto Brisa, entre otros. También se encuentran los encadenamientos productivos como los proyectos madereros articulados a Colombia Forestal y en las plantaciones de Banano en regiones como el Urabá (Ibíd., 38). Todos estos proyectos obligan a las comunidades a suministrar los productos por varios años con compromisos de exclusividad con las corporaciones transnacionales, mientras estas últimas intervienen libremente en los territorios y extraen los productos las comunidades asumen los gastos tributarios y los riesgos de la inversión.

En lo que concierne a los territorios indígenas, la extracción de sus recursos naturales, así como cualquier otra intervención que se pretenda hacer en los mismos o con los pueblos que los habitan, debe ser consultada con las comunidades por parte del Estado, a quién además se le exige obtener de estas el consentimiento previo, libre e informado, así dispuesto en la Ley 21 de 1991, expresión de la adopción nacional del convenio 169 de la O.I.T que declara:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (Art. 6).

Posteriormente la Corte Constitucional ha emitido una amplia jurisprudencia sobre el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, reclamando el mandato constitucional que reza de la siguiente manera:

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Art. 330 C.P.).

Y la conexidad, que este mandato tiene, con el derecho fundamental del reconocimiento y protección por parte del Estado de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Art. 7 C.P.). En acuerdo con Houghton, la única razón por la cual no ha sido tarea fácil, la invasión neoliberal de los territorios indígenas, es la resistencia y la persistencia del control territorial indígena a partir de la reclamación de estos derechos y por la

elaboración política autónoma y cultural que configuran sus luchas territoriales (2008:45).

La Corte Constitucional y sus operadores del derecho se muestran, con la jurisprudencia constitucional, consecuentes con lo proferido por la Constitución de 91' y como estructura del Estado coadyuvan en la administración del conflicto, de tal manera que la intención profesa de estas sentencias es la armonización de los interés del modelo de desarrollo imperante con los planes de vida de los pueblos indígenas. No siendo posible dicha empresa, la intención se concreta en la vuelta al orden hegemónico, en el cual toda visión contrapuesta al plan de la *nación* queda subordinada a este.

La mayoría de las demandas interpuestas por los pueblos indígenas, por la violación de sus derechos territoriales, alegan a la violación de la consulta previa, debido a que en todos los casos los proyectos de intervención en sus territorios y de extracción de sus recursos naturales ya han sido puestos en marcha. Sin embargo, la reclamación primaria que se hace, en dichas demandas, se circunscribe al derecho a la existencia de su pueblo, a las leyes preexistentes y su autoridad jurisdiccional, así como la reclamación del dominio legítimo sobre estos territorios. En ninguno de estos casos, aquí mencionados, los pueblos se encuentran a favor y por el contrario, se hallan en franca oposición con la intervención en sus territorios.

El panorama de los conflictos territoriales indígenas, que ya se ha descrito aquí, demuestra cómo, en la actualidad, las condiciones reales de vulnerabilidad de los pueblos indígenas y sus territorios, que el conflicto social, político y armado en Colombia ha logrado mantener, demuestran que en ninguna circunstancia, y sin excepciones, el derecho a la consulta pueda ejercerse plenamente.

Toda consulta que pretenda hacerse a los pueblos indígenas carece de las tres condiciones para su consentimiento. 1). La consulta adolece de su carácter previo, puesto que en todos los casos se han realizado las concesiones sobre los recursos y se han iniciado acciones de intervención y exploración, sin la participación de la comunidades; 2). Del carácter libre, ya que las poblaciones indígenas se encuentran en condiciones de alta vulnerabilidad socio económica y expuestas a la militarización de sus territorios por parte de todos los actores armados del conflicto, lo cual las coloca en una posición de

desventaja para el despojo de sus territorios, la dependencia de las supuestas indemnizaciones por los efectos negativos de la intervención y de los beneficios económicos de las ganancias productivas, propiciando a su vez la cooptación y corrupción de algunos brazos débiles, políticamente, al interior del movimiento indígena; 3). Por último, la consulta carece de su carácter informativo, pues los estudios que se realizan, del impacto de las intervenciones de los proyectos, son estudios proyectivos que son mostrados a las comunidades desde un lenguaje ajeno a las mismas y sin tener en cuenta sus proyectos de vida, programas de desarrollo territorial y el derecho propio, que han sido construidos por el acumulado de su devenir histórico, a partir de los conocimientos tradicionales y ancestrales para la administración de sus recursos naturales.

De lo anterior se puede inferir, que no basta con el robusto bloque jurídico emanado de la Constitución del 1991, el cual se encuentra anclado a la normatividad internacional, y mucho menos con la demanda por violación del derecho a la consulta previa, para la protección de los derechos territoriales indígenas. Sino que es necesario para el ejercicio pleno de este derecho un nuevo orden territorial, económico y político, que transforme el modelo de desarrollo vigente y sus “locomotoras” de la destrucción, en un modelo de desarrollo para la maximización de la autonomía de los pueblos latinoamericanos.

#### *4.2.5 Contra las “locomotoras”*

América Latina/AbyaYala y el Caribe cumplen hoy, como en épocas de la invasión española, el rol de “despensa” de recursos para los centros de poder económico. Estos últimos caracterizados por la “alta integración del sistema capitalista”, fundamentada en los procesos de concentración, conglomeración, centralización e internacionalización del gran capital monopólico, cristalizado en las corporaciones multinacionales y “en el aumento y profundización del vínculo entre el monopolio y el Estado” (Dos Santos, 1986:16). La gran acumulación del capital, en las economías centrales, ha puesto abundantes recursos a disposición de las grandes corporaciones que requieren ser relocalizados (Marini, 1991:14). El flujo del capital mundial sigue mostrando la

desigualdad arraigada en el capitalismo originario, mientras las economías centrales siguen llenando sus arcas de manera obscena, en las economías “abiertas” y dependientes latinoamericanas continúan el despojo y la desposesión. En su disertación sobre el “nuevo imperialismo” - Harvey dirá - que esta liberación mercantil, impulsada por el neoliberalismo, habría sido profetizada por Marx como la agudización de las contradicciones del capitalismo, produciendo mayores niveles de desigualdad y crisis crónicas de acumulación, como las que se experimentan en los últimos treinta años (2005:114).

La “acumulación por desposesión” proceso central del sistema económico capitalista, dilucidado por Marx en su Teoría General de Acumulación del Capital, combina originarios y novedosos mecanismos de acumulación:

Estos incluyen [desde] la mercantilización y privatización de la tierra y la expulsión forzosa de las poblaciones campesinas; la conversión de diversas formas de derechos de propiedad –común, colectiva, estatal, etc. –en derechos de propiedad exclusivos; la supresión del derecho a los bienes comunes; la transformación de la fuerza de trabajo en mercancía y la supresión de formas de producción y consumo alternativas; los procesos coloniales, neocoloniales e imperiales de apropiación de activos, incluyendo los recursos naturales; la monetización de los intercambios y la recaudación de impuestos, particularmente de la tierra; el tráfico de esclavos; y la usura, la deuda pública y, finalmente, el sistema de crédito; [hasta], patentes, licencias de materiales genéticos, plasma de semillas, y cualquier forma de otros productos (Ibíd., 113-114).

Las problemáticas territoriales indígenas, que se han descrito ampliamente a lo largo de estas páginas, se encuentran atravesadas por más de uno de estos mecanismos y el Estado, detentando el monopolio de la violencia y la centralidad de la legalidad, cumple el papel protagónico en la promoción de dicho proceso.

En países multiculturales como los de América Latina/Abya Yala, la diversidad y la búsqueda del reconocimiento por la existencia de una cultura alterna han estado siempre presentes. Sin embargo, hoy la diversidad -como lo afirma Valdés (2008)- ha pasado a ser mucho más que fragmentos identitarios subyugados por la homogenización modernizadora y ha adquirido beligerancia política y visibilidad epistemológica. Intenciones como las del presente estudio parten del reconocimiento de la lucha política de los movimientos sociales como determinantes de potencialidades contrahegemónicas

de sus proyectos políticos y campañas a nivel regional. Dicha lucha se encuentra en consonancia con procesos regionales como el rechazo al ALCA, la lucha contra los TLC y las políticas neoliberales, enmascaradas por el “neodesarrollismo” de los gobiernos progresistas (Katz, 2015). Teniendo en cuenta que Colombia es el modelo por excelencia de intervención norteamericana es importante la visibilización de las acciones de resistencia y disputa política de los pueblos indígenas por el territorio ancestral, esto último, se encuentra relacionado con lo expresado por Harvey (2005:114), así “como en el pasado el poder del Estado es usado frecuentemente para forzar estos procesos” de acumulación por desposesión. A su vez, dichos procesos “están provocando una amplia resistencia, de esto se trata el movimiento antiglobalización” (Ibíd.) al cual adhiere la causa indígena, desde sus sistemas jurídicos, políticos y económicos propios, que privilegian el bien colectivo antes que el individual. Desde este lugar, se asume la defensa del territorio ancestral como emblemática resistencia al avance del capitalismo depredador. Así se expresaba un delegado indígena, en la Comisión Nacional de Territorios Indígenas llevada a cabo en marzo del año 2012:

Yo pienso que los pueblos indígenas basamos nuestra existencia sobre la cosmogonía nuestra, de la relación con el territorio, por lo que hay que prestarle mucha atención a las medidas legislativas... a la locomotora mino energética y a la *otra gran locomotora* [el capitalismo].

La locomotora ha sido la figura central de la retórica del actual gobierno, como imagen metafórica del progreso industrial y capitalista que avanza sobre los territorios, en la procura de “más empleo, menos pobreza y más seguridad”; cumpliendo de esta manera con el propósito del Plan de Desarrollo vigente y su lema “Prosperidad para todos”. Después de cumplidos los propósitos de los anteriores planes del “Estado comunitario para todos” a través de la “seguridad democrática”, que despojó de buena parte de las tierras a campesinos, indígenas y afrodescendientes y procuró el control militar de los territorios, las “locomotoras de Santos” abren el paso para la maximización de la inversión extranjera.

Son cinco las locomotoras puestas en marcha, que llevarán a la prosperidad a los colombianos, a saber: (1) nuevos sectores basados en la innovación, (2) agricultura y desarrollo rural (3) vivienda y ciudades amables, (4) infraestructura de transporte y (5)

desarrollo minero y expansión energética. Debido al interés que ha motivado el análisis que hasta ahora desarrollamos, se expondrán aquellos contenidos del Plan de Desarrollo 2010-2014 en lo que respecta a las locomotoras de agricultura y desarrollo rural y a las locomotoras de desarrollo minero y de expansión energética, no sin antes decir, que se entiende, que estas no serán operadas de manera separada de las otras, por el contrario, funcionan como ejes transversales de la *gran locomotora* del colonialismo capitalista.

El sector agropecuario –la segunda locomotora–, tiene una importancia estratégica en el desarrollo económico y social de Colombia debido a su participación en el PIB, su incidencia en las condiciones de vida de la población rural, y por su importancia como proveedor de alimentos para la población e insumos para la industria (...) El campo colombiano tiene la oportunidad de convertirse en una *despensa* productiva para el mundo. Para tal fin, el sector agropecuario deberá transformarse en un sector más competitivo, productivo e innovador [énfasis intencionado].

La quinta locomotora de crecimiento es el sector minero-energético. Es innegable que este sector es y será en los próximos años uno de los ejes centrales de la economía colombiana. Las actividades de exploración y explotación de petróleo en el país se han disparado en los últimos años y contamos con una inmensa riqueza minera, especialmente carbonífera. En 2009, la participación del sector minero-energético en la inversión extranjera directa total fue de casi 80%, y en las exportaciones totales ésta ya supera el 50%. La estrategia para potenciar el desarrollo del sector minero-energético colombiano en los próximos años se fundamenta en tres necesidades básicas (...) promover la inversión nacional y extranjera en el sector (...) consolidar el desarrollo de *clusters* basados en bienes y servicios de alto valor agregado en torno a los recursos minero-energéticos. Y (...) diseñar e implementar políticas para enfrentar los retos que se derivan de una situación de auge de recursos naturales. (PND, 2011-2014)

La respuesta que pudiera dar el movimiento indígena ante la empresa colonial aquí enunciada y su eslogan “locomotoras para la prosperidad”, se realiza en dos vías: por un lado, desde la resistencia ancestral y por otro, desde estrategias político jurídicas.

El movimiento indígena, como en otros momentos históricos, ha entendido que la disputa por el control territorial plantea una necesaria articulación de intereses con el resto del movimiento social que comparte su posición de antagonismo con respecto al poder hegemónico, en este sentido, busca la concreción de ideas nuevas para la liberación de la madre tierra y el control territorial, que emergen de la dinámica de dicha articulación de intereses. Entendiendo que el movimiento social es esencialmente

heterogéneo,<sup>77</sup> ha venido articulándose, en la última década, bajo el interés común como sujetos políticos, de ser propositivos en la salida al conflicto social, político y armado del país y en la apuesta de una alternativa política y económica ante el imperante auge del sistema neoliberal y capitalista. Una de las herramientas jurídicas que en mayor medida han posibilitado estas acciones de resistencia es “la acción de tutela” en defensa del derecho y principio de maximización de la autonomía territorial.

Después de este recorrido socio histórico de lo que ha sido el desarrollo de los derechos territoriales indígenas en Colombia, en el siguiente capítulo, se presentaran el análisis de - del *corpus* - las sentencias de la Corte Constitucional. Estas corresponden a las demandas por inconstitucionalidad y acciones de tutela interpuestas por la omisión del derecho, de los pueblos indígenas, a la consulta previa, libre e informada.

---

<sup>77</sup>En la actualidad en el marco de la propuesta del gobierno por una salida pacífica al conflicto armado, se constituye la COSMOSOCOL, como coordinación de organizaciones y movimientos sociales para la participación activa en dicho proceso. Esta propuesta del movimiento social colombiano es la concreción de la articulación que se ha venido tejiendo con miras al desafío político que ha planteado la salida al conflicto social, político y armado del país. Consultar en: <http://www.comosoc.org.co/?q=node/206>

## QUINTO CAPÍTULO

### ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSITUCIONAL

#### **Discursos sobre el derecho al territorio ancestral en sentencias de la Corte Constitucional de Colombia**

*El territorio indígena está asociado a una noción de ancestralidad y no al reconocimiento estatal a través de los títulos de dominio, ya que para los pueblos étnicos la tierra significa el espacio donde desarrollan su identidad cultural.*  
Sentencia T-005 de 2016

En este capítulo se presentarán el análisis del comportamiento discursivo de la categoría de “territorio ancestral” y las líneas argumentativas construidas por La Corte para la toma de decisión a partir de las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de tutelas. Inicialmente, se presentarán tres sentencias por cargos de inconstitucionalidad, corresponden a las demandas por la violación de la consulta previa, libre e informada, en adelante (CPL), en los proyectos de Ley Forestal, Estatuto de Desarrollo Rural y Código de Minas. Las demandas argumentan que la ley, al no haber sido consultada previamente con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, desconoce normas de la Constitución Política (CP) y de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Estos tres proyectos tienen como objeto regulaciones sobre el territorio colombiano y los recursos naturales. Por este motivo se seleccionan dichas sentencias como casos emblemáticos, donde las distintas nociones e intereses sobre el territorio ponen en tensión las relaciones interétnicas y de interlocución entre pueblos indígenas como sujetos de derecho colectivo y el Estado. Este capítulo finaliza con los resultados del análisis de las sentencias tutelares por omisión de la CPL de tres proyectos de obras de infraestructura llevados a cabo por el Estado con la licitación de empresas extranjeras. Inicialmente, se encontrará el análisis de la tutela concedidas a las comunidades indígenas de los resguardos de Urada Jiguamiandó; Resguardo Murindó; Resguardo de Chageradó- Turriquitadó, resguardos que se encuentran en el límite de los departamento del Choco y Antioquia. En este caso las comunidades se oponen al

desarrollo del proyecto minero Mandé Norte, ejecutado por la empresa norteamericana Muriel Mining Corporation. Otro de los proyectos es la construcción de un Puerto Marítimo “Puerto Brisa” en el norte del país, éste se realizó en el territorio ancestral de cuatro pueblos indígenas: Kogui, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa. Finalmente, se verá el histórico fallo que tuteló los derechos fundamentales de pueblos indígenas, otro caso de afectación de los territorios ancestrales de las comunidades del Pueblo Embera Katio, por la construcción de una carretera, la interconexión eléctrica binacional Colombia-Panamá y una concesión minera a la empresa Gold Plata Corporation. Ninguno de estos proyectos fue consultado o se realizó el debido proceso, con las comunidades que habitan los territorios afectados. En estos casos se refleja la pugna de poderes y la desarticulación de las altas cortes, puesto que fueron denegadas las demandas en dos primeras instancias, tanto Tribunales Superiores como en la Corte Suprema, ambas argumentaron en sus fallos que no se puede atentar contra el interés general y el progreso, para proteger a un grupo; a la vez, que desestimaron la obligatoriedad de la consulta previa. Finalmente, la Corte Constitucional concedió la demanda y obligó la detención de los proyectos en tanto no fueron consultados los pueblos indígenas afectados.

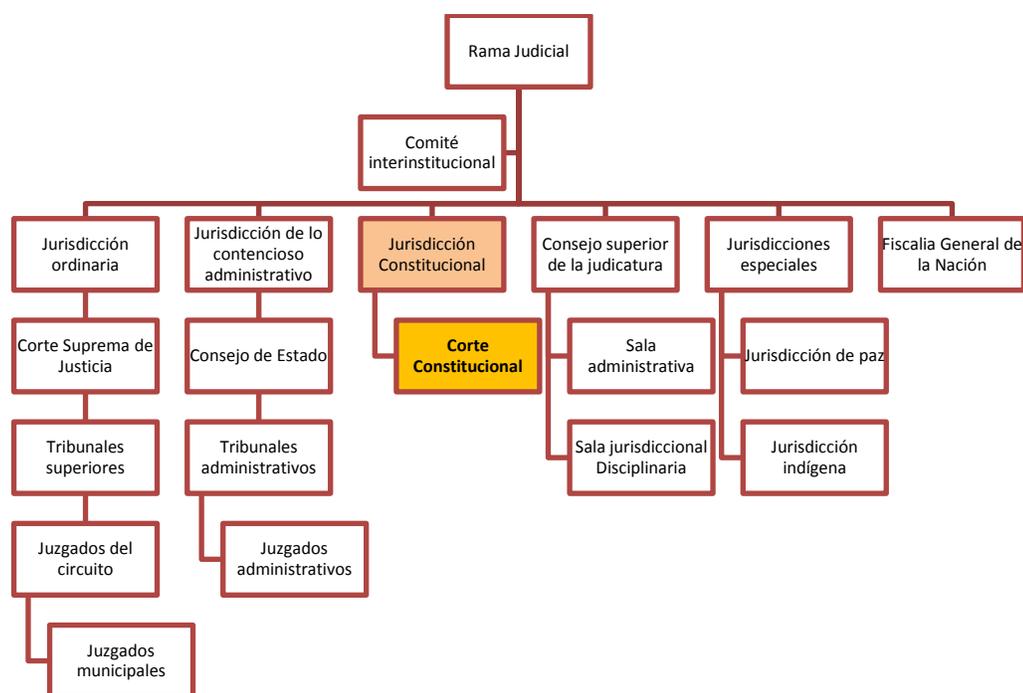
Será necesario partir de algunas consideraciones que contienen una descripción del sistema constitucional colombiano, la caracterización y análisis del género discursivo en el que se constituyen las sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

### **5.1. Las Sentencias de la Corte Constitucional como género discursivo**

La sentencia constitucional es un acto procesal, que constituye la decisión de un cuerpo colegiado de jueces, que corresponde a la Corte Constitucional Colombiana (La Corte), y que pone término a un proceso. De acuerdo con la Ley 270 de 1996 (ley estatutaria de la administración de la justicia), La Corte es un organismo de la rama judicial del poder público, se constituye en uno de los componentes principales de administración de la justicia. La Corte, escenario de producción discursiva, está compuesta por nueve magistrados, elegidos por el Senado de la República, con períodos individuales de ocho años de ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (ver Diagrama 7. Estructura orgánica de la rama judicial). Los

magistrados reunidos en Sala Plena debaten y deciden las acciones de inconstitucionalidad y de tutela. “La sentencia” es una acción dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, que contiene la decisión de los jueces y a su vez una dimensión política, puesto que responden al contexto socio-histórico desde el cual emergen. En la actualidad, los fallos o sentencias de La Corte han llegado a tener una identidad propia, en algunos casos han desplazado la Ley como fuente principal del Derecho, es decir, han pasado de ser auxiliares a ser consideradas, por la doctrina, como fuente formal de derecho (Lancheros-Gómez, 2012). Su importancia está dada precisamente porque cautelan los derechos fundamentales y resguardan la jerarquía normativa de la Carta Política.

**Diagrama 7. Organigrama Rama Judicial del Estado Colombiano (Ley 270/96)**



La participación activa de la ciudadanía y la creación de la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, ha logrado una progresiva transformación en la cultura jurídica en Colombia (Lancheros-Gómez, 2012), a pesar de su transcurrir en momentos de gran inestabilidad política y del sistema de justicia, y de la violación sistemática de los derechos humanos por parte del Estado. Desde su conformación hasta lo que va del 2017,

el Alto Tribunal ha dictado un total de 24.287 sentencias; aproximadamente mil sentencias al año. Entre los años 1991-2011 (20 años) La Corte profirió 19.521 sentencias, 5237 de constitucionalidad y 14.284 de revisión de acciones de tutela. Como se describió en el apartado metodológico, para esta investigación se realizó una selección de un poco más del 10% del total de sentencias (14,5%), a través de una búsqueda simple en el motor de búsqueda de la página de la relatoría de la Corte Constitucional. Se revisaron 134 sentencias, de las cuales 91 sentencias eran de revisión de tutela, 39 sentencias de revisión de constitucionalidad y 4 sentencias de unificación de jurisprudencia. Tan sólo 25 de las acciones fueron negadas. Luego de revisar la parte introductoria de cada una de las sentencias, para el análisis se realizó una selección intencional de 6 sentencias, en función de los intereses teóricos y la relevancia en la esfera pública de estas demandas, como se verá más adelante.

#### *5.1.1 Tipos de sentencias que expide la corte constitucional*

En el sistema constitucional colombiano existen dos figuras jurídicas que lo caracterizan: la *excepción de inconstitucionalidad* que se aplica cuando una norma no se ajusta a la Constitución, y la *acción de inconstitucionalidad*, que cualquier ciudadano puede ejercer si advierte que una norma viola o contraviene la Constitución.

Las sentencias se pueden identificar de varios tipos, inicialmente se pueden clasificar con un esquema muy *elemental* en: a. Estimatorias, entendiendo por estas aquellas en las que la Corte acoge la demanda y b. Desestimatorias, cuando no se da razón a la demanda.

Según el asunto que resuelven: a. de Constitucionalidad, son aquellas en las cuales se analiza si una o varias normas que cualquier ciudadano/a ha demandado, son o no contrarias a las disposiciones contenidas en la constitución. En estas sentencias La Corte decide si la norma analizada continúa vigente o *exequible*, o la declara *inexequible* por ser contraria a la carta política y debe salir del ordenamiento jurídico (se identifican en las relatorías con la letra C + el número de la sentencia. Ej. C-080); b. de Tutela, en estas La Corte actúa como tribunal de revisión de las sentencias de tutela proferidas por un juez, ya sea en primera o segunda instancia, dependiendo si el actor impugnó o no la

decisión, se realiza respecto de aquellas sentencias en las que se resuelve sobre un asunto de importancia jurídica debido a la protección de un derecho fundamental que se exige en el amparo (se identifican con la letra T. Ej. T-547) y c. de Unificación, son las que se profieren por importancia jurídica o trascendencia económica, social o por la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Otorgan seguridad jurídica y buscan llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismo tutelares contra providencias judiciales (se identifican con las letras SU. Ej. SU-039).

Según su *contenido* se denominan: a. Interpretativas, estas también son llamadas condicionales, consisten en mantener una norma dentro del ordenamiento jurídico o según sus efectos temporales; b. Integradoras, o aditivas, la Corte tras descubrir un vacío legal dentro de una norma, procede a agregar al contenido aquellos aspectos que hacen falta; c. Sustantivas, estas sentencias son una combinación entre la declaratoria de inexecutable y una sentencia integradora. En estos casos, La Corte al declarar inconstitucional un texto o norma, para llenar el vacío jurídico dejado, decide llenarlo con un nuevo mandato.

Desde el punto de vista de los efectos *temporales* se pueden identificar como: a. Retroactivas o *ex tunc*, en este tipo de sentencias La Corte puede modular los efectos de sus decisión o de ordenamientos ya existentes, es decir, que afectan derechos ya adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas; b. Pro futuro o *ex nunc*, la disposición sale del ordenamiento pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada. Es decir, que se reconoce que una norma estuvo vigente siendo inconstitucional, por tanto, se declara inexecutable, pero no se remedia las situaciones que se produjeron; c. Diferida o temporal, se ha constatado la inconstitucionalidad de una regulación, pero se abstuvo de anularla, pues ha considerado que el vacío normativo genera una situación muy compleja, por lo cual se hace responsable al legislador que corrija la situación y se difiere la suspensión de la norma por un tiempo determinado.

Según el *derecho de los jueces*, las sentencias pueden ser: a. Sentencias fundadoras de línea, esta se identifican generalmente por fallos proferidos en los años 1991-1992 (primero dos años de entrada en vigencia la Constitución), son sentencias en las que se hacen grandes recuentos de los principios y derechos constitucionales; b.

Sentencias Hito, aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla del derecho constitucional, por lo general, estas sentencias provocan giros dentro de la línea jurisprudencial; c. Sentencias confirmadoras de principio, se ven como puras y simples aplicaciones a un caso nuevo del principio contenido en una sentencia anterior, se identifica su deber obediencial; d. Jurisprudencia “POP”, esta es una nueva clasificación, son sentencias recientes y en las que básicamente se busca la reivindicación de la jurisprudencia latinoamericana.<sup>78</sup>

### 5.1.2 Ordenamiento textual

Dentro del lenguaje jurídico, como macro-género discursivo, el lenguaje que caracteriza las sentencias es el *leguaje jurisprudencial*, sub-género discursivo (Agüero, 2014). Esta práctica discursiva, se define como aquél en el que se formulan las decisiones de la aplicación del derecho. Las sentencias son textos predominantemente argumentativos porque el objetivo que persiguen es justificar la decisión de los jueces, es decir, comunicar un razonamiento sobre la legislación que se aplica en el caso específico. Dicho razonamiento incluye un proceso diferencial de otros casos, la demostración de la calidad de los medios que prueban la decisión, dándole credibilidad al fallo y sobre las teorías jurídicas que pudiesen controvertir la solución al caso. Al fundarse como precedente y/o razonamiento de la ‘cosa juzgada’ se constituye, en sí misma, como soporte argumentativo para futuros procesos<sup>79</sup>. La estructura semántica es compleja, en primer lugar, la normatividad plantea problemas a resolver y es fuente creadora de derecho y en segundo lugar, en el discurso de aplicación del derecho están también las motivaciones de las decisiones, que a su vez son justificadas por argumentaciones complejas. Estas aparecen en una narración en forma de conclusión en la relatoría. La cualidad generadora

---

<sup>78</sup> Está clasificación puede ser consultada en: Olano, H. (2004). Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales.

<sup>79</sup> En Derecho, cosa juzgada, es la denominación a cualquier asunto que luego de haber sido objeto de resolución por parte de los organismos judiciales competentes, ha llegado a una resolución por parte de los jueces de última instancia, lo que no permite que un idéntico objeto sea objeto de un nuevo juzgamiento. Esta puede ser *material*, se encuentra en la parte motiva de una sentencia y la razón de la decisión se hayan implícitas y *formal*, está formulada de manera expresa y se encuentra en la parte resolutive de la sentencia (Decreto 2067/91 Art. 21).

de derecho de la jurisprudencia constitucional, importa aquí porque a diferencia de la mayoría de textos jurídicos donde la capacidad creadora está prácticamente ausente y hay abundancia de repeticiones de fórmulas convencionales y arcaicas, en las sentencias constitucionales, dado su carácter cada vez más democrático, se modifica el lenguaje fosilizado hacia formas más simples que permiten su comprensión, en general, buscando la identificación con la ciudadanía. Sin embargo, esto último no le quita densidad léxica y el uso frecuente de términos especializados. El carácter creador, mencionado, y la modalidad discursiva de los jueces, ha sido uno de los motores que han motivado la realización del presente estudio, puesto que la práctica discursiva jurisprudencial en su plasticidad ha sido permeada por otros discursos, para el caso, nos interesa la presencia del discurso indígena como fuente argumentativa.

El contexto ideal de circulación da cuenta del contexto principal de uso de los textos. Es decir, el de la aplicación del derecho en los tribunales de justicia. Sin embargo, las sentencias son documentos públicos, de libre acceso, que a su vez circulan de forma amplia por contextos educacionales, científicos y otros, ajenos al derecho. A partir de la Constitución Política de 1991, en Colombia, las sentencias constitucionales se constituyeron en una herramienta primordial para la defensa, la exigibilidad de la protección y pleno ejercicio de los Derechos Humanos; las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela, corresponden a la solicitud de amparo para los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Toda sentencia tiene un número de referencia que indica el expediente, este último contiene las pruebas y materiales que sustenta la decisión de los jueces. Tanto el expediente como la sentencia se encuentran físicamente en papel en los archivos de los altos tribunales y es de acceso público. El fallo es publicado en la “Gaceta de la Corte Constitucional”, la cual se publica mensualmente por la “Imprenta Nacional” y son distribuidos a cada uno de los miembros del Congreso de la República y a todos los Despachos Judiciales del país, además se encuentra disponible en la página web (de La Corte) para su consulta pública. Esto último, supone una capacidad de difusión que además se convierte, para la comunidad jurídica, en un documento de carácter testimonial, puesto que el texto jurídico cumple la función de validar la práctica jurídica.

A su vez, debido a su valor público y oficial, como fuente o archivo, se configura en una práctica de memoria. En una sociedad, como la colombiana, que se instituye como democrática, las sentencias de La Corte se convierten en guardianas del régimen y coadyuvante en la construcción del consenso democrático. Sin embargo, debido a las consecuencias de la guerra sostenida durante décadas, que debilitaron las mediaciones entre las instituciones del Estado y el resto de la sociedad, la práctica de La Corte se constituye en uno de los reservorios institucionales para las garantías ciudadanas.

El modo de organización del discurso en las sentencias es heterogéneo y combina cuatro modos, a saber: a. *modo descriptivo*, este se expresa en la medida en que se hace necesario nombrar, localizar, situar y calificar acciones, procedimientos y personas; b. *modo narrativo*, en tanto que se relata cómo se realizaron las acciones juzgadas en un determinado contexto histórico; c. *modo argumentativo*, como se explicó anteriormente, se manifiesta en la comunicación de las razones que antecedieron la toma de decisión; y d. *modo prescriptivo*, es la instancia en la que se expresan las directivas de resolución, en estos apartes la sentencia adquiere carácter performativo, como ya se ha dicho, el discurso legal es una clase de acto legal (Agüero, 2014).<sup>80</sup> En la siguiente Tabla 4. se exponen algunos ejemplos.

<b>Tabla 4. Modos de organización textual. Ejemplos</b>			
<i>descriptivo</i>	<i>narrativo</i>	<i>argumentativo</i>	<i>prescriptivo</i>
La cultura fue reconocida por el Constituyente de 1991 como un pilar que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. Es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor fundamental de la nación colombiana, erigiéndose de esta	En el caso bajo estudio, en noviembre 1° de 2006 se llevó a cabo en el municipio de Murindó un proceso de preconsulta con algunos miembros del “Cabildo Mayor de Carmen del Darién, Cabildo Menor de Uradá y del Cabildo Mayor Indígena del Bajo Atrato (f. 722 ib.), sin embargo, no se aprecia que haya sido extendida a otras	...es claro que el proyecto puede afectar de manera directa a las comunidades indígenas porque incide sobre su entorno territorial y sobre lugares en los cuales realizan prácticas culturales, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio, debía haberse surtido un proceso de consulta (S5)	REVOCAR esa decisión en cuanto niega el restablecimiento de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas (S5)

<sup>80</sup> Ver también “Los modos de organización del discurso” en Calsamiglia y Tusón (1999:269-318).

forma el denominado eje de la Constitución Cultural, que al igual que la ecológica parte de una interpretación sistemática, axiológica y finalista (S6)	comunidades, lo que indica que no se realizó en toda la cobertura debida (S4)		
---	---	--	--

La relatoría de las sentencias son textos extensos, debido a su modo predominantemente argumentativo y de carácter heterogléxico, las distintas voces aparecen en la abundante presencia de citas directas, indirectas y encubiertas, - al decir de Bajtín - es “un diálogo vivo” entre demandantes, demandados, intervinientes y jueces, pero además, entre aquellos que les precedieron en similares circunstancias, es un diálogo entre las sociedad que emitió las leyes y la sociedad que las aplica. En último término, es un diálogo abierto, un mensaje hacia la sociedad futura. Las sentencias constitucionales son un “acto de enunciación”, por tanto, contiene un enunciador y un destinatario. Siguiendo con el aspecto polifónico de la enunciación existen más de un enunciador y más de un destinatario, y estos a su vez no corresponden exactamente a un sujeto empírico. Sin embargo, a modo descriptivo se señalaran enunciadores y destinatarios. Las sentencias son producidas en las altas cortes, por jueces, funcionarios públicos, también existe la figura del juez sustanciador o relator que corresponde al sujeto empírico. Se pronuncian “en nombre del pueblo y por mandato de la constitución” (Decreto 2067/91 Art.20). Van dirigidas en primera instancia, a lo que Verón (1996) denomina “metacolectivos singulares”: al Estado, al Pueblo, la Nación, a la ciudadanía, a la sociedad colombiana. En segunda instancia, se dirige a los litigantes o accionantes, a funcionarios de la justicia y de otras instituciones del Estado que deberán acatar el mandato jurisprudencial. Una sentencia se dirige a otra sentencia, los jueces con los fallos se dirigen a otros jueces, pues al tener valor de “cosa juzgada” construye el precedente, que para el caso de Colombia es vinculante, es decir, son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares. Es posible que también vaya dirigida a dogmaticos o a la teoría constitucionalista, debido a que el contenido de una sentencia es interpretación y fuente de derecho. Finalmente, se podría decir que, las sentencias de La Corte van primordialmente dirigidas a “legos o semilegos” porque en mayor medida su precedente

afecta a la mayoría de los colombianos y colombianas. Sin embargo, como se ha dicho con anterioridad, los indígenas afectados directamente por las sentencias, que constituyen el *corpus* de este estudio, podría decirse que se encuentran excluidos y/o subsumidos en la comunidad jurídica o en la comunidad de comunicación de la sociedad mayoritaria.<sup>81</sup>

Esto último, debido a la poca accesibilidad a los textos y la ausencia de un sistema diferencial de divulgación. Varios aspectos que condicionan la poca accesibilidad son de carácter estructural, se mencionaran solo algunos: La existencia de 69 lenguas nativas o maternas de las cuales 65 son lenguas indígenas, sin embargo, las sentencias son publicadas solo en castellano, la brecha tecnológica, el centralismo en los procedimientos de La Corte y principalmente, por las condiciones de desigualdad en los territorios que se ven reflejadas en la tasa de analfabetismo del castellano, que para la población indígena es de un 30% (siendo mayor en mujeres), el porcentaje de la población en edad escolar (6-22 años de edad) que asiste a establecimientos educativos es del 52% (guardando paridad entre hombres y mujeres); cifra que disminuye en la población adulta (en promedio un adulto indígena tiene 4 años de escolaridad) (DANE, Censo General 2005). Por último, el índice de pobreza multidimensional (IPM) que para el caso de pueblos indígenas es de un 69,3% (población rural en territorio indígena), muy por encima que el IPM en la población general en territorios rurales que corresponde a un 45,6% (Censo Nacional Agropecuario, 2014) y del IPM de la poblacional nacional que para el 2016 se encontraba en un 17,8% (DANE, 2016). Al respecto, el histórico fallo de La Corte en el 2011 con la Sentencia T-129 marcó un giro en el precedente constitucional, ordenando la traducción de partes relevantes de la sentencia en lengua Embera y la distribución de copias dentro de la comunidad indígena Embera Katio (demandantes), así como en organismos educativos.

Siguiendo con las características de ordenamiento de los contenidos, las sentencias constitucionales por ser un documento jurídico y de carácter oficial siguen un patrón institucionalizado. Debido a que no todo el texto de una sentencia es vinculante y dado que los operadores del derecho, que trabajan con las sentencias constitucionales y

---

<sup>81</sup> Ver capítulo 3, página 38 en adelante.

las sentencias de revisión de tutela, deben identificar el contenido estrictamente vinculante, puesto que constituye el precedente para casos futuros, La Corte distinguió la parte introductoria, la resolutive y la motiva; dentro de esta última, la *ratio decidendi* y la *obiter dicta* (Lancheros-Gámez, 2012:172-180). En la siguiente Tabla 5. se encuentran las distintas partes de las Sentencias de La Corte, con la indicación de su contenido y en un tercer nivel de información, se presentan algunos de sus elementos verbales y no verbales, que permiten identificar cada parte dentro del texto completo:

<b>Tabla 5. Partes de las Sentencias de la Corte Constitucional</b>			
<b>Introductoria</b>	<b>Parte motiva</b>		<b>Parte resolutive</b>
	<i>Obiter dicta</i>	<i>Ratio decidendi</i>	<b>(Decisum)</b> Vinculante / Cosa Juzgada Formal
Sin poder vinculante	Sin poder vinculante	Vinculante / Cosa Juzgada Material  Carácter de unidad indisoluble con la parte resolutive, vinculante más allá del caso concreto.	Está formulada de manera expresa. Con carácter definitivo e inmutable al juzgar una disposición del ordenamiento.
Partes involucradas El objeto del proceso Los hechos relevantes Las posiciones de quienes han intervenido, entre otras.  Muchos de estos elementos permiten identificar caracteres comunes con otras sentencias o casos.	Contiene las reflexiones contenidas en la sentencia que no son necesarias para la decisión. Pero que no está necesariamente ligado con la decisión:  -Las “Consideraciones generales” -Las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver, o -los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión a resolver.	El fundamento normativo de la parte resolutive. Las razones que:  -Guarden una relación estrecha, directa e indisoluble con la parte resolutive, sin los cuales: la determinación del fallo no sería comprensible o carecería de fundamento, no sería posible saber la razón por la cual se decidió en un sentido, y no en otro diferente.  -Las que la Corte misma indique.	La resolución concreta del caso: fallos de exequibilidad e inixequibilidad.  Contiene 1.la decisión sobre la compatibilidad o no de la norma con la Constitución.  2. la respuesta al problema jurídico que se ha planteado.

Introdutoria	Parte Motiva	Parte resolutiva	Parte resolutiva
<p>Al margen superior izquierdo aparece el título de sentencia con el número de identificación, posteriormente se presentan en mayúsculas sostenido y en negrita:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. la normatividad</li> <li>2. Los derechos vulnerados</li> <li>3. Síntesis de la demanda</li> <li>4. La decisión</li> </ol> <p>Entre cada uno de los ítems se presentan en letras cursiva un resumen que explica y describe cada uno, basándose en los antecedentes jurisprudenciales</p> <p>Seguidamente, aparecen los datos de identificación</p>	<p>VI. Consideraciones y Fundamentos</p> <p>Es la parte más extensa de la sentencia. El texto se encuentra dividido por numerales de acuerdo a los contenidos. Las citas son abundantes, al igual que las notas al pie aclaratorias, descriptivas y/o explicativas</p> <p>Orden de aparición de los contenidos</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Competencia</li> <li>2. Problema jurídico, en algunas sentencias aparece también como “Problema jurídico y metodología de la decisión” en las</li> </ol>	<p>La identificación de la <i>ratio decidendi</i> es un asunto complejo, en algunas sentencias los criterios de identificación son más explícitos que en otras.</p> <p>5. La conclusión, aparece titulada en ocasiones explícitamente como “conclusión” y en otras con la enunciación del caso concreto o de la decisión. Eje. “La Ley General Forestal” “efectos temporales de la decisión de inconstitucionalidad” En algunas sentencias previa a la conclusión aparece de manera explícita títulos como:</p>	<p>Aparece al final de la relatoría.</p> <p>Se expresa de manera concreta y resaltada la decisión en un inciso titulado: <b>RESUELVE</b></p> <p>En el caso de las sentencias de control de constitucionalidad se enuncia la Ley objeto de las demanda y en mayúsculas y en negrita se declara si es <b>INEXEQUIBLE Y/O EXEQUIBLE</b></p> <p>Seguidamente se mandata u ordena los pasos a seguir luego de la Emisión de la sentencia</p>
<p>(alineados a la derecha):</p> <p>No. de expediente</p> <p>Tema o problema jurídico</p> <p>Demandantes (en algunas sentencias aparecen como actores)</p> <p>Magistrado ponente (en mayúscula sostenido)</p> <p>En las sentencias de revisión de tutela además en la identificación se encuentran los accionados es decir contra quienes se interpone la demanda y la Procedencia, que indica cual fue la instancia procesal que recibió la demanda</p> <p>Fecha y Lugar</p> <p>Posteriormente aparece en el texto el título de Sentencia, centrado y en mayúscula sostenido. Inmediatamente y con</p>	<p>sentencias tutelares en ocasiones aparece como: “lo que se debate”</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Consideración preliminar. Las solicitudes de inhibición</li> <li>4. Contenido jurídico, este aparece titulado de distinta manera de acuerdo al problema jurídico. Por eje. “Marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta de las medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente”; “El contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa a la comunidades indígenas...”</li> </ol>	<p>“remedio constitucional”, “solución al cargo propuesto”</p> <p>En las sentencias tutelares aparece titulado como “análisis del caso concreto”</p> <p>El último numeral trata el tema concreto, retoma la demanda y los argumentos que se encuentran, en estos casos, a favor de la acción de inconstitucionalidad. Este aparte de la sentencia termina con la toma de decisión.</p>	<p>Para el caso de las sentencias tutelares la decisión va dirigida directamente a los distintos accionados que pueden ser instituciones y/u organismos del Estado y/o a las empresas que intervienen en los territorios.</p> <p>Las distintas medidas judiciales están separadas por números escritos en letras (primero, segundo...) y los verbos que se usan son imperativos, (modalidad deóntica en distintos niveles) por ej. <b>REVOCAR, SUSPENDER, ORDENAR, ADVERTIR, EXHORTAR</b></p> <p>Los verbos se encuentran resaltados</p>

Introdutoria	Parte Motiva	Parte resolutive
<p>números romanos van apareciendo los distintas partes de la relatoría</p> <p>I. Antecedentes Se presenta brevemente las acciones previas al fallo. Es decir desde la recepción de la demanda hasta la resolución de la Corte</p> <p>II. Texto de “norma acusada”, en algunas sentencias aparece como “norma demandada”. Cuando la norma aparece en el cuerpo de la sentencia se presenta en sangría y letra de menor tamaño, con respecto al resto del documento. En otros casos, por ser de mayor extensión, se indica que se presenta al final de la sentencia como anexo</p> <p>III. Fundamentos de la demanda, en algunas sentencias aparece únicamente como “la demanda” El relator toma extractos de la demanda y presenta los argumentos expuestos por los demandantes a manera de relato lo que fue</p> <p>IV. Intervenciones Se expone una síntesis lo que fue dicho por cada uno de los intervinientes, a manera de relato. Las intervenciones son entregadas en texto escrito, y en la mayoría de los casos son muy extensas, en la relatoría aparece un extracto de las mismas entre dos y cuatro párrafos de extensión. Cada una de las intervenciones se titula con el nombre del</p>	<p>-El orden anteriormente descrito no se cumple en sentido estricto para todas las sentencias</p> <p>-Se exponen a manera de cita o fuente la normatividad que fundamenta la acción de inconstitucionalidad, los derechos vulnerados, la actuación que ha tenido la corte en casos que son antecedentes.</p> <p>-Los argumento en este aparte se enumeran y titulan. En algunas sentencias aparecen en negrilla y otros subrayados.</p> <p>-En algunas sentencias aparece previo a los fundamentos un aparte titulado como: “pruebas decretadas por la corte”</p> <p>-En algunas sentencias, por su extensión, los contenidos de la sentencia aparecen previamente indexados</p>	<p>en el texto con mayúscula sostenido y en negrita</p> <p>Finalmente, se indican los nombres de los magistrados que participan en el tratamiento de la sentencia y se aclara el carácter de su participación</p> <p>En el caso de las sentencias de control de constitucionalidad Como anexos aparecen la transcripción de la ley acusada (en algunos casos solo se señala donde dirigirse para consultar la norma) y los &lt;salvamento de voto&gt; de los magistrados.</p>

Introductoría	Parte Motiva	Parte resolutive	Introductoría
<p>interviniente y se numera consecutivamente. De manera explícita, en el primer párrafo, se expresa si el interviniente estuvo a favor o se opuso a la demanda</p> <p>V. Concepto del procurador general de la nación</p> <p>Se expone una síntesis a manera de relato lo que fue dicho por el procurador. Aparece explícitamente, en el primer párrafo, si el pronunciamiento se encuentra a favor o en contra de la demanda.</p> <p>En el caso de las sentencias tutelares se presentan un relato de los hechos, las pruebas solicitadas y un resumen de la demanda. A su vez se presenta un resumen de la respuesta de los demandados.</p> <p>Posteriormente se narra el trámite procesal: resumen de las decisiones judiciales de primera y segunda instancia, intervenciones, pruebas decretadas y el resumen de la impugnación</p> <p>En estas sentencias no aparece el concepto del procurador</p>			

Por último, en las sentencias constitucionales, el texto modélico en la escritura se presenta como un texto de registro planificado, controlado, formal, especializado y/o técnico, en el que la modalidad oracional predominante es la declarativa/enunciativa, exhortativa/imperativa. Por tanto, sus funciones comunicativas son la referencial,

apelativa, connotativa y argumentativa.<sup>82</sup> Sigue la estructura de una argumentación que se presenta con un orden progresivo, es decir, que parte de las premisas pasando por los argumentos que van llevando a la conclusión.

### 5.1.3 La toma de decisión

Como se expresó con anterioridad, las sentencias de La Corte constitucional siguen la secuencia argumentativa característica de este modo de ordenamiento del discurso. Se inicia con el planteamiento de un tema central que se va tratar, se realiza una reseña de los antecedentes y se señala la situación actual del tema o en este caso del problema jurídico. Se presentan de forma detallada los hechos, complementando con datos y explicaciones sobre el tema en cuestión; así como también las distintas intervenciones que instituciones o ciudadanos realizaron acerca de la demanda, tomando posiciones de la misma, ya sea a favor o en contra y exponiendo sus argumentos. Posteriormente, se realiza un resumen jurisprudencial en relación al problema jurídico que posteriormente aporte distintas posibilidades de solución y realice un contraste o crítica entre las distintas posiciones sobre el mismo. Finalmente, se sintetiza y se refuerza la premisa defendida por La Corte, se realiza un breve resumen del cuerpo argumentativo para concluir en la resolución o mandato jurisprudencia. Como se explicó con anterioridad en este análisis no se tomaron la totalidad de textos de las sentencias, dada la extensión de las mismas, el *corpus* consiste en el aparte de las consideraciones o fundamentos y en las conclusiones para el caso concreto. Para la identificación de las líneas argumentativas no se tuvieron en cuenta solamente los co-textos de la unidad léxica <territorio> sino la totalidad de los textos que conforman estos apartados. Es necesario aclarar que la relatoría muestra de forma más o menos explícita las líneas argumentativas para la toma de decisión, interesa aquí de acuerdo a los objetivos del estudio, interpretar su contenido ideológico subyacente e identificar las nociones presentes acerca del “territorio ancestral”. Para las sentencias tutelares, se presentará una comparación entre los discursos sobre el territorio

---

<sup>82</sup> De acuerdo con Adam, la función argumentativa podría establecerse como una función con autonomía propia, añadida a las otras funciones que se orienta hacia el *hacer creer* o el *hacer hacer* (1995 [1992]).

de estas comunidades, los discursos contruidos en la presentación de los cargos por las violaciones efectuadas por el Estado y finalmente como aparece en el texto de la sentencia, esto nos permite evidenciar como la construcción de las demandas tutelares se constituye en un camino de construcción de silencios, hacer parte de la comunidad de comunicación discursiva y en específico entrar en el juego del campo jurídico implica transformaciones en los discursos y en las relaciones interétnicas con la sociedad mayoritaria.

En términos generales, en el arco de argumentos, encontramos una serie de descripciones, narraciones y prescripciones que a su vez se basan en ejemplos, criterios de autoridad, contraposiciones, causas y consecuencias que, finalmente, permiten llegar a conclusiones que reafirman la toma de decisión de La Corte. En los fragmentos seleccionados, encontraremos distintos tipos de argumentos de autoridad, de hecho, de ejemplificación, de causa y efecto, científico, de calidad, de generalización, de semejanza o de justicia (Álvarez, 1994; Cuenca, 1995). A su vez, la argumentación se expresan a través de distintos recursos lingüísticos como: a). La modalización argumentativa, en distintos modos o grados de persuasión (Calsamiglia, H. y Tusón, A., 1999) Ej. “resulta conveniente”, “confirmar de esa manera”, “resulta imposible”, “puede tener un impacto”, “hacia patente”, “precisamente por”, “directamente vinculada”, entre otros; b). Rasgos léxicos como, el uso de adjetivos valorativos, sustantivos abstractos, verbos de lengua y de pensamiento " (Álvarez, 1994; Cuenca, 1995) Ej. "integral", "formal", "sistemático" "identidad", "conservación", "impacto", "fundado", "compatible", "susceptible", "contradictorio", "discriminación", "observa", "llama la atención", "puso de presente", "reconoce", "concluye", "pronunciarse", "evaluar", "demostró", "regula", "planteado", "señalado", "considerado", "advierte; c). La sintaxis se caracteriza por fragmentos complejos, largos y con ideas subordinadas. Así como el uso frecuente de conectores argumentativos (Ibíd.) Ej. “en efecto”, “por otro lado”, “en este escenario”, “en ese contexto”, “puesto que”, “de la misma manera”, “con base en”.

Posterior al análisis del comportamiento de la unidad léxica “territorio”, se expondrá el análisis de la selección de fragmentos que hacen parte de la *ratio decidendi*. Se presentaran para cada una de las sentencias el Tema o problema jurídico, las

posiciones que entran en oposición: demandantes y oponentes, el análisis de la selección de argumentos que aportan a los objetivos de investigación y finalmente, la decisión o conclusión que adopta La Corte, teniendo en cuenta que esta expresa la resolución del problema jurídico planteado. Para cada caso, se realizará con más detalle la identificación y descripción de las líneas argumentativas y de los recursos lingüísticos.

## **5.2. Comportamiento discursivo de la palabra <territorio> en las sentencias de la Corte Constitucional**

En los textos podemos encontrar que el vocabulario que se usa puede ser ideológicamente significativo, se podría decir que algunas palabras vienen cargadas ideológicamente y con un sentido situado en un determinado contexto socio histórico; permiten *decir* algo sobre lo real puesto que constituyen lo real. La colocación de una palabra en un texto dado, las distintas formas de designarlas, la relación de éstas junto con otras, que conforman su entorno discursivo, da cuenta de una intención en el discurso y configuran el tono y los modos de su expresión. Para el análisis es crucial identificar las huellas que las palabras logran en el discurso puesto que algunas pueden ser reveladoras de una regularidad significativa o de las cuales se puede inferir un origen o causa. Cómo lo hemos visto en otros apartes de este texto, las personas no intercambiamos palabras -de un modo estrictamente lingüístico- lo que se intercambia son sentidos, por más que el hablante intente expresarse con neutralidad está imposibilitado por el universo de sentido que rodea su enunciación. En el caso del lenguaje jurídico éste tampoco está ausente de expresividad y de sentidos configurados a partir de un determinado sistema de valores. Nos hemos propuesto explicitar como el uso del enunciado *ancestral* marca el carácter de una época de la cultura jurídica colombiana. La dominación discursiva ha imposibilitado a los sujetos indígenas a expresarse en sus propios términos, sin embargo, en el ejercicio inacabado de las disputas por el poder (decir, estar, ser) se han visto condicionados a entrar en las luchas discursivas del campo jurídico que aún imponiendo reglas ajenas a sus prácticas culturales y políticas, se constituyen en una estrategia para la ampliación y garantías de sus derechos humanos. Esto ha permitido paulatinamente permear de

*ancestralidad* los discursos duros del campo jurídico. Cómo se verá en el análisis de las sentencias, esta jurisprudencia en la que cohabita la ancestralidad, en cambio, no ha logrado permear otros campos en los que el poder dominante actúa sin marcarás despojando a los territorios tanto de “lo que se puede ver y de lo que no”. En adelante, se encuentra un análisis general –del *corpus*- de los siguientes elementos: a. el comportamiento discursivo de la palabra <territorio> y b. la caracterización de los distintos actores que tiene aparición en el texto de la demanda, sus acciones y atribuciones con respecto al territorio.

### 5.2.1 *El <territorio> en las sentencias de la Corte Constitucional*

En el aparte que se seleccionó de las sentencias de La Corte, la palabra territorio tuvo 473 apariciones, 228 en las sentencias de control de constitucionalidad y 245 en las sentencias de revisión de tutela. Esta unidad léxica rodeada de suficiente entorno discursivo nos ha permitido realizar una caracterización y un trabajo interpretativo analítico. El entorno de la palabra territorio consistió en la determinación de los co-textos, esto es el conjunto de expresiones que anteceden y sigue en forma inmediata a la palabra clave, esto permite el desentrañamiento de los sentidos que adquieren las expresiones y el grado de importancia semántica que tiene en el discurso y por ende en los actores del discurso (Pardo, 2013:131). Posteriormente, el entorno discursivo nos ofreció otras unidades léxicas que debido a su concurrencia contribuyen a darle sentido a lo expresado. Las elecciones de la unidad léxica responden a un criterio fundamental, cómo ya se ha comentado a lo largo del texto, es objeto de esta investigación los discursos acerca del “territorio ancestral” presentes en las sentencias de la corte constitucional.

En los textos de la sentencias, el vocabulario es ideológicamente significativo en relación a las unidades léxicas que se escogen, a la colocación de las palabras, a los sentidos que se le atribuyen y las consecuencias de su ubicación en determinado entorno discursivo. La elección de las palabras en un texto depende de las relaciones sociales de quienes participan en él (Bajtín, [1929] 2009). Siendo la sentencia la decisión sobre una demanda, supone un pleito, una polémica, una apelación, aparecen en él diferencias que están dadas sobre la base del valor expresivo de las palabras que son significativas, en

este caso, por el contenido político que las envuelve. A su vez, al ser un texto con una función comunicativa principalmente argumentativa, las palabras que son utilizadas son en sí mismas sistemas de evaluación, encontramos el uso de palabras contrastantes que involucran diferentes valores.

En el caso de la palabra “territorio” se encuentran, en la sentencias, distintas formas de ser nombrado, que responden a su vez a mundos de sentido, que dan cuenta de diversos modos de representar en el discurso; directamente relacionados con los actores y sus contextos extralingüísticos. Según la definición de Pardo, la nominalización es el recurso a través del cual se da cuenta de la propiedad lingüística que identifica los objetos y los distintos seres en el mundo de la comunidad de comunicación (2013:110). Esta autora establece una tipología para designar distintas estrategias de designación (o paradigmas designacionales)<sup>83</sup>. Cuando la nominalización recoge una categoría de cosas o seres en el mundo suele darse cuenta del “nombre común”, es decir, se hace referencia a sus rasgos ‘esenciales’. Cuando está asociada a un conocimiento específico y, por lo tanto, construye una imagen particular de lo que se nombra suele llamarse con “nombre propio”. Finalmente, cuando la nominalización que se elabora parte de una figura retórica y en la que coexisten distintos dominios conceptuales en la consolación de su significado e identificación, suelen usarse “nombres retóricos” (p111).

Encontramos distintas formas de nominalización para “territorio”. En relación a los sujetos colectivos se hallan designaciones de distintos nombres comunes, tales como <territorios indígenas>, <territorios afrocolombianos>:

(...) conforme al cual en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de los recursos naturales en los **territorios indígenas** (S1, 12)

(...) la economía del narcotráfico, que tiene una estrecha relación con las actividades y enfrentamientos entre grupos armados ilegales lo que ha provocado una dinámica en los **territorios afrocolombianos** (S3, 55)

Otra forma de nominación de nombre común la encontramos respecto de su función económica, por Ej. “territorios rurales”. En el segundo ejemplo, vemos a su vez una transformación, por sustitución, de la forma de nominación, se reemplaza la palabra

---

<sup>83</sup> Ver definición en el Capítulo 3, página 65.

territorio por “zona” o “subsuelo”, esto se debe al proceso de desagregación territorial, expuesto en el capítulo anterior, que respondiendo a la lógica del despojo segmenta el territorio en partes “diferenciables” para posibilitar su mercantilización, contrario al carácter inalienable del territorio, también contenido en la Carta Política:

(...) sobre el uso y aprovechamiento de los **territorios rurales** (S2, F38)

(...) **zonas mineras indígenas** en las cuales la exploración y explotación del **suelo y subsuelo mineros** deberán ajustarse a las disposiciones especiales (S2, F80)

En relación a los sentidos que se le otorgan, encontramos nombres comunes que dan cuenta de los contenidos, ideas y conceptos asociados a él, así por Ej. El “Territorio ancestral” aparece como forma de nominalización cuando se hace referencia al “carácter sagrado” y al “significado trascendental” que tiene para los actores, en particular para los pueblos indígenas. La aparición de esta forma de nominalización tuvo una frecuencia de 32 apariciones, 12 de ellas en la sentencia 3, proferida en el 2011 y otras 13 en la sentencia 5, del 2010. La sentencia 3 correspondiente a una sentencia de control constitucional, en este caso se podría decir que a medida que fue progresando la jurisprudencia y el debate jurídico de la participación indígena en el diseño de las leyes generales en materia territorial, el carácter ancestral tuvo mayor concurrencia en la jurisprudencia constitucional, sin embargo, encontramos que algunas de estas apariciones corresponden a la reiteración de una cita directa de jurisprudencia anterior, lo cual es un indicador de la falta de sinergia entre los mandatos de La Corte y la realidad material de las acciones en lo político administrativo. En el caso de las sentencias tutelares, la sentencia 5 tuvo el mayor número de apariciones (14), por ser una acción de tutela por la intervención de una empresa en un “sitio sagrado” denominado “*Jukulwa*”, la mayor presencia de la designación de “territorio ancestral”, se encuentra asociada a los sentidos y a la argumentación sobre los “usos” del territorio, ya no del territorio como materia general sino puntualmente, a las construcciones de sentido alrededor de los topónimos o formas de nombrar lugares sagrados.

El primer fragmento, que se muestra a manera de ejemplo, se presenta en la sentencia 2, corresponde a una cita directa del precedente C-891 que se falló en el 2002, pertenece a una demanda contra varias disposiciones de la Ley 685/01 (código de minas)

también por omisión de la consulta, aparece en la sentencias 3 por ser un antecedente inmediato, puesto que este fallo refiere a la reforma de dicho código y vuelve a presentarse como discurso referido en la sentencia 5. Encontramos que los sentidos asignados a “territorio” se refieren a “la concepción” que los pueblos indígenas tienen sobre el mismo y no a las características que le son propias, es decir, se reconoce una forma de concebir al territorio que al ser “holística” indican dimensiones físicas, culturales, relacionales, sociales, que los pueblos indígenas insistentemente han mostrado (“ostentan”) y no a los aspectos materiales inherentes a este, lo cual supone al territorio como una construcción social y cultural, poniendo el acento en los sujetos. En otro fragmento de la sentencia C-891/02 que corresponde a una de las citas directas en la sentencia 1. si bien el nombre que aparece es el de “territorio indígena”, lo “ancestral” se muestra como sentido que confiere valor al territorio, en este fragmento “territorio” aparece como forma de idea o conocimiento y a su vez, como agente inanimado que participa de un proceso o que experimenta una acción, nótese que a diferencia del primer fragmento, quien “ostenta” es el “territorio indígena”, en este fragmento los pueblos indígenas, sustantivo colectivo y agente animado “están ligados a él” a partir de atribuciones como lo comunitario, espiritual y cosmogónico, esto permite inferir que aunque el territorio sigue apareciendo como construcción social, lo sagrado se desliza en el discurso como elemento esencial al territorio, en tanto agente, y no solo como atributo.

*En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacentes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, así como de su legado cultural y socio-económico. (S2, F33, S3, F30 y S5, F16)*

*(...) la noción de **territorio indígena** supera los espectros simplemente jurídicos y económicos, toda vez que los pueblos están ligados a él de una manera comunitaria, espiritual y cosmogónica, precisamente por el **carácter ancestral y sagrado** que éste ostenta (S1, F50)*

Es importante el contraste que se presenta entre una noción del territorio como agente de la acción y por otro lado, como ente pasivo sobre el cual se ejercen un sin número de acciones y centro de la disputa, entre pueblos indígenas y Estado. En el siguiente acápite se describirán las distintas acciones y consecuencias en función de los actores que intervienen en el territorio.

Lo “ancestral” como atributo, también lo encontramos en otras designaciones como “pueblos ancestrales”, “ancestrales habitantes”, “derechos ancestrales”, “propiedad ancestral”, “saberes ancestrales”, en estos casos la modalización de los enunciados busca acentuar el contenido de su discurso, si omitiéramos lo “ancestral” de estos en nada cambiaría el contenido del enunciado, debido a que otras marcas en su entorno discursivo nos indican que se hace referencia a los pueblos indígenas, sus territorios y su cultura. No obstante, si encontráramos las palabras “habitantes, saberes, derechos, pueblos” desprovistas de entorno discursivo, en sí mismas, no nos indicarían un contenido referido a un actor en particular. Mientras que la palabra “ancestral” siendo un enunciado, en sí mismo, aún desprovista de entorno discursivo, expresa una totalidad de sentido que refiere a los pueblos indígenas (originarios/ primigenios/ nativos/tribales). Lo “ancestral” usado como adjetivo o sustantivo, le confiere mayor valor a lo enunciado. En tanto que el devenir histórico, en materia de ampliación de los derechos humanos, demanda una conducta proteccionista, lo “ancestral” se constituye, por tanto, en una marca de los discursos reivindicativos a favor de la diversidad étnica y cultural.

Esta estrategia que busca darle mayor valor a los argumentos la encontramos en distintos actores, en adelante, veremos algunos fragmentos que lo ilustran: los tres primeros fragmentos son enunciados por actores distintos a los jueces de La Corte, aparecen en forma de discurso referido en las sentencias y se encuentran localizados en el aparte de los antecedentes, en tanto que en el último fragmento, lo “ancestral” aparece por la modalización del juez o relator de la sentencia y se localiza en la parte resolutive del caso concreto.

Cita directa de la intervención de la Asociación de Cabildos Indígenas Kuna Embera Katío del Darién, demandante:

Nosotros como pueblos indígenas queremos que haya un desarrollo en la región sin detrimento a nuestros derechos ~~ancestrales~~ y que no atente contra nuestro territorio, sin poner en peligro los procesos socioculturales (S6)

Cita directa de la intervención del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, intervención a favor de la acción de tutela:

*Los colombianos deberíamos sentirnos orgullosos de estos pueblos ~~ancestrales~~ cuyos atropellados descendientes aun nos acompañan (...)* (S6)

Cita directa de la intervención de la empresa de Interconexión eléctrica SA- ESP (ISA), demandado:

Es claro, que cuando una línea de transmisión tiene que pasar por el territorio de una comunidad indígena se causa una afectación, es por eso que ISA a pesar de tener más de 24.000 kilómetros de líneas en Colombia, sólo ha afectado el territorio de cuatro comunidades indígenas y sólo porque era imposible evitarlo, pues en el caso de los Pastos, el resguardo era tan grande que no era posible una variante y en el caso de los Arhuacos, porque las dos subestaciones que se pretendían interconectar que daban dentro del territorio ~~ancestral~~ reconocido por el Estado. (S5)

Fragmento extraído del aparte de la relatoría dónde se exponen los razonamientos de La Corte, para el caso concreto:

En el presente caso no se actuó de manera adecuada para procurar que la comunidad conociera el contenido del proyecto Mandé Norte y posteriormente, con conocimiento de causa, pudiese decidir con suficiente ilustración, previo el análisis de sus propias perspectivas y prioridades. De igual manera, la población originaria no era consciente de que dicho proyecto afectaría al Cerro Careperro, sagrado para los ~~ancestrales~~ habitantes de la región. Tampoco se consultó a todas las comunidades, como ya se indicó. (S4)

Otra designación importante, que hace referencia a los sentidos que se le otorgan al “territorio”, es su definición como “derecho” y como “propiedad colectiva”, puesto que es uno de los fundamentos principales para el reclamo por la consulta previa y el consentimiento, a su vez, la tensión que esto genera con respecto a la propiedad del Estado de los recursos, que se encuentran en estos territorios y su carácter nacional, que pone el interés de toda la sociedad mayoritaria en contraposición con el interés y los derechos adquiridos por los pueblos indígenas, así como también la presente ambivalencia del uso de la palabra “tierra” como sinónimo de “territorio”:

(...) dichas disposiciones versan, entre otros aspectos, sobre la determinación del régimen jurídico predicable de **los resguardos** indígenas y los **territorios de propiedad colectiva** de las comunidades afrodescendientes. Por ende, no existe duda alguna acerca de la exigibilidad de la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales para el caso del EDR.

(...) la protección, permanencia y conservación de los bosques naturales: tanto de los que se encuentran ubicados en **tierras** de comunidades indígenas y afrocolombianas (que gozan de especial protección constitucional y que poseen unas características especiales que son inalienables, imprescriptibles e inembargables) como también de los ubicados a lo largo de todo el **territorio nacional** (S1, F35)

Las designaciones como “circunscripción especial” “entidades territoriales” y “resguardos indígenas” se consideran figuras retóricas, en tanto que son abstracciones jurídicas de los territorios ocupados por los indígenas, como se expuso en el capítulo anterior, el resguardo indígena es una figura jurídica que quedó como herencia del poder colonial sobre las “tierras de indios”, dicha figura ha sido posteriormente reivindicada por

los indígenas en la medida en que aún en su resto colonial guarda las disputas por el derecho a la tierra y resistencia originaria. En los fragmentos que siguen, la aclaración de “legamente constituidos” nos lleva a pensar que hay unos que no se han legalizado, en efecto la disputa por el territorio ancestral sigue tan vigente como en épocas de Manuel Quintín Lame (1880-1967), la búsqueda por el saneamiento de los resguardos legalizados, la ampliación de los mismos y la asignación de títulos a las tierras ocupadas ancestralmente, es una de las apuestas que con mayor urgencia se plantean los pueblos indígenas y sus organizaciones. Las “entidades territoriales indígenas” se superponen a las entidades territoriales como los municipios y gobernaciones que establecen la división socio política al interior del país y que marcan las fronteras jurisdiccionales. A las entidades territoriales indígenas les corresponde la “jurisdicción indígena” que responde al derecho de autonomía indígena en el marco de los territorios que han sido titulados colectivamente. A su vez, se presentan nominalizaciones retóricas que designan al territorio como “circunscripción especial” y otras como “Mesa permanente de concertación” que hacen parte de la esfera intangible, que se refieren a las construcciones por vía jurídica para el diálogo entre Pueblos indígenas y Estado, y que por tanto, tiene también la capacidad de racionalizar al territorio más allá de las demarcaciones geográficas, es así como el “territorio” se muestra como una construcción intersubjetiva a partir de lo cual se podría inferir que “territorio indígena” es todo aquel espacio -virtual o real- ocupado por indígenas.

(...) la disposición a cuyo tenor la ley puede establecer una **circunscripción especial** para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes; o de la decisión de erigir los **territorios indígenas** como **entidades territoriales** que estarán gobernadas por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades (S1, F5)

(...) en la mayoría de los Departamentos existen **resguardos indígenas** legalmente constituidos, asociaciones de Cabildos reconocidas por un Decreto, o en el marco del Decreto 1088 de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia (S3, F106)

Parecería necesario que, en tal caso, el gobierno, tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, acuda a las instancias que para ese efecto se hayan previsto en la legislación, como la **Mesa Permanente de Concertación** con los Pueblos y Organizaciones Indígenas creada por el Decreto 1397 de 1996, o a otras que se estimen pertinentes, para definir en ese escenario, cuales serían las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados (S1)

En relación al nombre propio encontraremos algunos nombres de regiones, extensas zonas, dado el carácter general de las leyes que se demanda. Sin embargo, encontraremos en las demandas tutelares mayor presencia de nombres propios, con respecto a formas de nominación en referencia al territorio, puesto que se realizan tratamientos de casos particulares.

(..) Las explotaciones forestales que se adelantan en las zonas rurales ribereñas de la **cuenca del Pacífico** (S1, F49)

(...) son **territorios colectivos** de las comunidades indígenas y negras, localizados en ecosistemas frágiles como los del **Chocó** Biogeográfico y la **Amazonía** colombiana, donde se encuentra el 10% de la biodiversidad del planeta (S1, F34)

Las comunidades y **los resguardos** que ocupan **la región del Río Jiguamiandó**, (Nueva Esperanza, Pueblo Nuevo, Bella Flor Remacho, Uradá); del **Resguardo del Río Murindó** (Guagua, Isla, Ñaragué, Rancho Quemado, Coreadó, Chageradó – Turriquitadó, Turriquitadó Alto y Llano); y del **Resguardo de Uradá Jiguamiandó** (Coredocito-Alto Guayabal, Nueva Cañaveral y Uradá), están en un ámbito de afectación directa por el proyecto minero Mandé Norte, pues han habitado ancestralmente los sectores concedidos a la empresa Muriel Mining Corporation para la exploración minera (S3, F33)

En síntesis, en las sentencias, los contenidos de sentidos asignados al territorio se encuentran, ya sea como discurso referido o como modalización del relator, son los siguientes: como *aspecto relacional*, el territorio aparece como lugar central para el desarrollo de los pueblos indígenas, legado que une a distintas generaciones; como *elemento básico*, aparece como necesidad para su subsistencia material y fundamento de su identidad como población diferenciada dentro de la sociedad colombiana; como *propiedad*, ya sea indígena o estatal, el territorio se convierte en un espacio a disposición de las políticas y los planes de desarrollo económico y social (“propios” o “nacionales”), espacio para la realización de los planes de vida de los pueblos indígenas, así como objeto de transacción, concesión, aprovechamiento, explotación y usufructo por parte de diversos actores; como *hábitat*, es el lugar natural donde las comunidades conviven y se proveen de los recursos, productos y bienes de la naturaleza; como *materia*, aparece como elemento fuente de razonamiento, de conocimiento y como asunto sobre el cual se debe legislar; como *zona geográfica*, el territorio se delimita, se asigna, se titula, se legaliza, se habita; y finalmente, el territorio *como agente*, integra, cohesiona las comunidades que en él habitan y configura su identidad. En la siguiente tabla 6. Se

encuentran las distintas formas de nominación del territorio, los sentidos que se le otorgan y expresión como agente:

Tabla 6. El Territorio en las sentencias de la Corte Constitucional - <i>Corpus</i>				
Formas de nominación		Sentidos que se le otorgan		Como agente activo
<p><b>En relación a los sujetos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Territorios indígenas</li> <li>- Territorios indígenas y tribales</li> <li>- Territorio de afrodescendientes e indígenas</li> <li>- Territorios afrocolombianos</li> </ul>	<p><b>En relación a su transformación, figuras retóricas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Entidades territoriales / Entidades territoriales indígenas</li> <li>- Resguardos / Resguardos indígenas</li> <li>- Unidades territoriales</li> <li>- Distritos mineros especiales / Zonas mineras indígenas</li> </ul>	<p><b>- Derecho fundamental</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho</li> <li>- Imprescriptibles, Inalienables e Inembargables</li> <li>- De Carácter colectivo y no enajenable</li> <li>- De Carácter ancestral y sagrado</li> </ul>	<p><b>- Relación</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Relación Particular</li> <li>- Relación Especial</li> <li>- Vínculo inescindible</li> <li>- Significado trascendental</li> <li>- Concepción holística</li> <li>- Especial valor</li> <li>- Lugar central</li> <li>- Importancia especial</li> <li>- Intima conexión</li> <li>- Legado</li> <li>- Como un todo</li> <li>- Transversal (respecto a la ley)</li> <li>- Núcleo de identidad</li> <li>- Identidad</li> <li>- Aspecto colectivo</li> <li>- Aspecto de la identidad</li> <li>- Aspecto que integra</li> <li>- Elemento integrante</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Integra</li> <li>- Cumple</li> <li>- Define</li> <li>- Reviste</li> <li>- Constituyen</li> <li>- Une</li> <li>- Afecta</li> <li>- Determina</li> <li>- Tiene</li> <li>- Implica</li> <li>- Connota</li> <li>- Influye</li> <li>- Provee</li> <li>- Supera</li> <li>- Ostenta</li> <li>- Cohesiona</li> <li>- Configura</li> <li>- Garantiza</li> </ul>
<p><b>En relación a los sentidos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Territorios ancestrales</li> <li>- Territorios tradicionales</li> <li>- Territorios propios</li> <li>- Territorios colectivos</li> <li>- Territorio Nacional</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mesa Nacional de Territorios</li> <li>- Mesa permanente de concertación</li> <li>- Circunscripción especial</li> <li>- Jurisdicción</li> <li>- Áreas estratégicas</li> </ul>	<p><b>- Propiedad</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Propiedad colectiva</li> <li>- Propiedad del Estado</li> <li>- Pertenencia</li> <li>- Patrimonio</li> </ul>	<p><b>- Elemento básico</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sustrato</li> <li>- Subsistencia</li> <li>- Supervivencia</li> <li>- Condición</li> <li>- Esfera Vital</li> <li>- Necesidad</li> <li>- Recurso</li> <li>- Fundamento</li> </ul>	<p><b>- Zonas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Área</li> <li>- Porciones</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tierras o territorios</li> <li>- Tierra / tierras</li> <li>- Tierras tradicionales</li> <li>- Hábitat</li> <li>- Hábitat natural</li> <li>- Ambiente tradicional</li> </ul>	<p><b>En relación a su nombre propio</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La cuenca del pacífico</li> <li>- La Amazonía</li> <li>- El pacífico</li> <li>- Chocó</li> <li>- Cerro de <i>Jukulwa</i></li> <li>- Sierra Nevada de Santa Marta</li> <li>- Línea Negra</li> <li>- Región amazónica</li> <li>- Cuenca del Río Cacarica</li> </ul>	<p><b>- Hábitat</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ambiente</li> <li>- Entorno</li> </ul>	<p><b>- Materia</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Noción</li> <li>- Asunto</li> </ul>	
<p><b>En relación a su función</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Territorios rurales</li> <li>- Subsuelos mineros</li> <li>- Zonas mineras indígenas</li> <li>- La tierra rural y forestal</li> <li>- zonas rurales ribereñas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reserva Forestal del Pacífico</li> <li>- Resguardos Chidima-Tolo y Pescadito</li> <li>- Resguardos de Urada Jiguamiandó;</li> <li>- Resguardo Murindó;</li> <li>- Resguardo de Chageradó-Turriquitadó</li> </ul>			

### *5.2.2 Actores que intervienen en el territorio ancestral*

En el texto encontramos diversos actores que se encuentran implicados directamente en los discursos sobre el “territorio ancestral”, es por esto que, con el objetivo de comprender el papel de estos actores y de sus voces en el discurso, se han identificado sus formas de aparición en el entorno discursivo de la unidad léxica. Estos actores pueden ser agentes animados o inanimados de la acción, reciben distintas formas de nominación y de atribuciones. Desde un punto de vista marxista, la acción es social y material, en la medida en que se reproducen los bagajes socioculturales y se producen bienes. Desde una perspectiva interdisciplinar, la acción puede ser individual y colectiva, llevadas a cabo a partir de distintos motivos, condiciones y determinantes. Según Pardo, las acciones dan los principales argumentos para la caracterización de los actores además, en el análisis de las acciones es indispensable la comprensión del contexto de significación y realización, así como los motivos de la misma por tanto, se hace necesario dimensionar la acción tanto en sus aspectos físicos, cognitivos y culturales, que ponen en evidencia sus orígenes y finalidades (2013:103). Siguiendo con esta autora,

la reflexión sobre la acción explica en sí misma el uso de categorías inherentes al discurso objeto de estudio para su comprensión, puesto que el discurso como constructor y portador de realidades obliga, en cada caso y desde cada pregunta, a formular tipologías específicas que den cuenta, en forma simultánea, del lugar de análisis que se adopta y de las especificidades que impone las realidades que se materializan en el discurso (Ibíd.104).

En relación al papel de la acción, tanto en la categorización de los actores como en la construcción social de la realidad objeto de análisis, proponemos agruparlos de acuerdo a sus funciones, rol social o grupo, describir las distintas formas de nominalización para cada categoría de actores y las acciones y atributos que aparecieron en los textos, esto se puede ver en un esquema en el tabla 7. El ejercicio analítico interpretativo lo haremos seguidamente con algunos fragmentos que nos permiten ejemplificar lo que se ha identificado como más relevante, en función de los intereses de este estudio.

Tabla 7. Actores que intervienen en el territorio - *Corpus*

Formas de nominación	Acciones	Descriptorios
<b>Pueblos Indígenas</b>		
- Comunidades	- Planes de vida	- Interesadas, Diferenciadas, Minoritarias, Informadas, Afectadas, Tradicionales, Ancestrales
- Pueblos	- Subsisten, Perviven	
- Etnias		
- Colectividad	- Uso, Desarrollo, Manejo, Aprovechamiento, Poblamiento	- Tienen derechos
- Habitantes	- Ocupación, Habita, Posee, Se asientan, Extraen	- Derecho Exclusivo
- Accionantes		- Autonomía
- Pueblos indígenas y tribales	- Gobiernan, Conforman, Aplicación, Diseñan,	- Valores culturales, sociales y económicos
- Comunidades indígenas	Reglamenta, Representan,	- Diversidad étnica
- Comunidades afrodescendientes	Ostentan, Conciertan, Participan,	- Usos y costumbres
- Comunidades negras	Discuten, Permiten,	- Funciones jurisdiccionales
- Comunidades tribales	Desenvuelven, Colaboran,	- Identidad
- Comunidades étnicas	Mantienen, Acuerdan, Integran,	- Especial vínculo con la tierra
- Comunidades aborígenes	Ejercen	- Tradiciones y costumbres
- Grupos étnicos		- Integridad cultural, social y económica
- Culturas indígenas	- Dependén, Abrigan	- Diversidad étnica y cultural
- Minorías étnicas	- Temen, Profesan, Practican	- Las culturas y valores espirituales
- Grupos humanos		- Protección especial de los derechos
- Grupo diferenciado		- Sustentable
- Grupos vernáculos		- Gobierno propio
- Embera de Uradá Jiguamiandó		- Propia cultural
- Embera Katio		- Propia religión
- Kuna		- Propio idioma
- Kogi		- Propio territorio
- Arhuaco		- Tradición y conocimiento
- Kankuamo		- Concepción holística
- Wiwa		- Legado cultural
- Comunidad U'wa		- Carácter pluriétnico y multicultural
- Motilón Barí		- Exclusión estructural
- Miembros		- Sector
- Autoridades tradicionales		- Habitantes
- Voceros		
- Representantes		
- Comisionados		
- Consejos		
- Consejos comunitarios		
- Comisión Nacional de Territorios		
- Subcomisión de territorios		
- Ellos		
- Aquellos		
- Esos/esas		
- Estos		
<b>Instituciones estatales</b>		
- Estado	- Políticas	- Competencia
- Nuestro Estado	- Planes de inversión a gran escala	- Serio
- Estados signatarios	- Programas de desarrollo económico y social	- Objetivo
		- Garantista

Tabla 7. Actores que intervienen en el territorio - *Corpus*

Formas de nominación	Acciones	Descriptor
- Gobierno Nacional - El Gobierno	- Las políticas y programas de desarrollo	- Garantía de seguridad
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - Ministerios de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Ministerio de Educación, del Ministerio de Defensa - Comisión de ordenamiento territorial - Procuraduría General de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia	- Plan Nacional de Desarrollo - Plan de ordenamiento territorial - Plan Nacional Minero - Política petrolera - Adopta medidas legislativas o administrativas - Proyección de obras de infraestructura y explotación de recursos naturales	
- Instituto Colombiano de Geología Minería - Dirección de Acción Social - Dirección del ICBF Protección Social - Dirección del Programa de Acción - Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia	- Uso de suelo - Estudios técnicos y sociales - Estudio de impacto ambiental y social - Concesiones - Contratos de concesión	
- Funcionarios del INCODER - Autoridades gubernamentales - Autoridad Minera	- Obtiene el consentimiento - Desconoce los derechos y garantías constitucionales de las comunidades indígenas	
- Corporación Autónoma Regional del Chocó - Alcaldía de Unguía - Entes administrativos - Entidades - Entidades locales	- Titula, Legaliza, Delimita - Adjudica, Asigna, Evalúa	
- Concesionario minero - Accionados	- Impulsa, Obtiene, Debe, Respeta, Asegura, Adopta, Ejecuta, Dispone, Consagra, Propicia, Decide, Reglamenta, Consulta, Evita, Opone, Señala, Interviene, Suscribe, Conciertan, Desmedra, Desconoce, Impone	
	- Ingresa	
- Fuerza Pública	- Promueve, Implementa	- No es garantía de seguridad
- Defensor del pueblo	- Aprueba, Debate, Expedido	
- Congreso de la República - Senado de la República - La Cámara de representantes		- Escenario público y deliberativo
- Corte Constitucional - Corporación - Sala	- Puntualiza, Disponen, Deciden, Aprecia, Dice, Menciona, Erige, Pronuncia, Declara, Señala, Concluye, Estima, Analiza, Destaca, Observa, Señala, Acuerda, Pone de presente, Llama la atención, Interviene, Revisa, Justifica, Identifica, Prueba, Evidencia, Dicta,	- Medidas - Fundamento - Exigibilidad

Tabla 7. Actores que intervienen en el territorio - *Corpus*

Formas de nominación	Acciones	Descriptorios
	Explica, Insiste, Garantiza, Incorpora, Suspende, Resuelve, Ordena, Exhorta, Prohíbe, Observa, Determina, Aclara, Custodia, Demuestra	
<b>Instituciones internacionales</b>		
- Órganos del sistema internacional y regional de derechos humanos	- Protege, Ha puesto de presente, Proporciona, Evita, Salvaguarda,	- Consenso - Pautas
- Órganos de justicia del sistema regional de derechos humanos	Preserva, Protege, Garantiza, Observa, Señala	
- Sistema universal y regional		
- Relator Especial de Naciones Unidas		
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos		
- Comité de Derechos Humanos		
<b>Jurídicos</b>		
- La jurisprudencia constitucional	- Resalta, Destaca, Dice, Precisa, Avanza, Establecer, Demuestra,	- Exigibilidad - Fundamento - Ordenes estructurales
- Fallo		
- Sentencias	- Comprueba, Reitera, Orden, Garantiza, Condiciona, Amplia, Cuida, Protege, Preserva, Prevé, Impone, Constituye, Dispone, Trasluce, Modifica, Regula, Armoniza	- Consenso - Concepto - Conclusión - Precedente  - Principio participativo
- La Carta		
- La Constitución		
- La Constitución Nacional		
- Constitución Política		
- La Carta Política		
- Ordenamiento Constitucional		
- El mandato constitucional		
- Constitución ecológica		
- Constitución cultural		
- Derecho constitucional colombiano		- Participación democrática
- Bloque de constitucionalidad		- Principio participativo
- Clausula constitucional		- Medio - Derecho
- La Consulta previa, libre e informada	- Decide, Resalta, Promueve, Permite, Respeta, Asegura, Prevé, Obligan, Garantizan, Preserva, Destina, Aprueba, Asegura, Protege, Reconoce, Armoniza	- Derecho fundamental - Espacio de autonomía - Marco de igualdad - Proceso - Proceso sustantivo - Relación - Espacio - Diálogo - Instrumento - Trámite - Reglamentada - Obligatoria - Imperativa - Necesidad - Comunitaria, espiritual y cosmogónica - Deber - Salvaguarda - Igualdad de condiciones - Raigambre constitucional - Información completa, precisa y significativa
- Consentimiento		

Tabla 7. Actores que intervienen en el territorio - *Corpus*

Formas de nominación	Acciones	Descriptorios
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Previa</li> <li>- Libre</li> <li>- Informada</li> <li>- Bloque de constitucionalidad</li> <li>- Propositiones modificatorias</li> <li>- Postura</li> <li>- Previsiones</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Ley</li> <li>- El texto de la Ley</li> <li>- Regla</li> <li>- La norma</li> <li>- Normatividad</li> <li>- Medidas</li> <li>- Disposiciones</li> <li>- Proyecto de Ley</li> <li>- Las leyes de la república</li> <li>- Medidas legislativas</li> <li>- Medidas administrativas</li> <li>- Ley Forestal</li> <li>- Código de minas</li> <li>- Código Minero</li> <li>- Estatuto de desarrollo rural</li> <li>- Ley 1152 de 2007</li> <li>- La Ley 1382 de 2010</li> <li>- Ley 685 de 2001</li> <li>- Ley 21 de 1991</li> <li>- Ley 70 de 1993</li> <li>- Ley 99 de 1993</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Afecta, Garantiza, Reviste, Conserva, Dispone, Aplica, Prevé, Adopta, Presenta, Pretende, Obvia, Admite, Sujeta, Versa, Provoca, Establece, Afecta, Repercute, Promulga, Constituye, Referencian, Interviene, Evita, Determina, Regula, Reformula, Crea, Concibe, Refleja, Configura, Genera, Contribuye, Omite, Vincula, Incorpora, Impone, Obliga, Utiliza, Excluye, Adiciona, Incorpora, Impacta</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Norma acusada</li> <li>- Normatividad demandada</li> <li>- Disposición acusada</li> <li>- Las normas legales</li> <li>- Regulación integral</li> <li>- Régimen jurídico</li> <li>- Materia</li> <li>- Régimen general, integral y sistemático</li> <li>- Ordenamiento</li> <li>- Mandato</li> <li>- Procedimientos</li> <li>- Regulaciones legales</li> <li>- Institucionalidad rural</li> <li>- Nuevo régimen</li> <li>- Relaciones</li> <li>- Régimen discriminatorio</li> <li>- Déficit de protección jurídica</li> <li>- Inexequible</li> <li>- Exequible</li> <li>- Inconstitucional</li> </ul>
<p><b>Jurídicos Internacionales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convenio 169 de la OIT</li> <li>- Normas de derecho internacional</li> <li>- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</li> <li>- Instrumentos internacionales</li> <li>- Convención</li> <li>- Derecho Internacional de los derechos humanos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Previene, Refuerza, Orienta, Promueve, Refiere, Desprende</li> <li>- Obliga, Prevé, Salvaguarda, Estipula, Establece</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Marco</li> <li>- Instrumento</li> <li>- Compromiso</li> <li>- Medidas</li> <li>- Fines</li> <li>- Condiciones</li> <li>- Desarrollo</li> <li>- Cooperación</li> </ul>
<p><b>Productivos y/o económicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Empresa petrolera</li> <li>- Actores económicos</li> <li>- Actores empresariales</li> <li>- Megaproyectos</li> <li>- Proyectos mineros</li> <li>- Proyectos productivos</li> <li>- Procesos de Minería</li> <li>- Proyectos Explotación de recursos naturales</li> <li>- Actividad minera</li> <li>- Actividad de Extracción</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Explora, Explota, Presiona, Afecta, Construye, Instala, Define, Someten, Configuran, Inciden, Restringen, Impone, Niega, Benefician, Impactan, Solicitan, Contamina, Altera, Desplaza, Cambia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Asunto trascendental</li> <li>- Tradicional</li> <li>- Procesos</li> <li>- Factores de Riesgo</li> <li>- Industria a gran escala</li> <li>- Competitividad</li> <li>- Terceros</li> <li>- Aliado</li> <li>- Involucrados</li> <li>- Desmedro</li> <li>- Sujetas</li> <li>- Agotamiento de recursos</li> </ul>

Tabla 7. Actores que intervienen en el territorio - <i>Corpus</i>		
Formas de nominación	Acciones	Descriptorios
- Contratos de concesión		- Deterioro
- Proyecto Mandé Norte		- Incidencia
- Explotación		- Deber de consulta
- Exploración		- Mecanismos
- Explotaciones forestales		- Procedimientos
- Explotación petrolera		- Actividades
- Explotación del suelo y del subsuelo mineros		- Labores
		- Condiciones
		- Cambios abruptos
		- Destructivos e irreversibles
		- Abuso
- Empresa Muriel Mining Corporation		- Violencia
- Empresa Carboloma S.A.		- Compatible
- Empresa Cordillera Exploraciones Mineros S.A.		- Impacto significativo
- Empresa Brisa S.A.		- Impacto ambiental
- Empresa Interconexión eléctrica SA-ESP (ISA)		- Desorganización social y comunitaria
- Empresas Gold Plata Corporation		- Negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración
- Empresa Minerales del Darién S.A.		- Cambios sociales y económicos profundos
<b>Ilegales</b>		
- Actores armados	- Cultivos ilícitos, Actividades, económicas licitas e ilícitas,	- Violencia
- Grupos armados ilegales	Tráfico de drogas, Narcotráfico, Generan, Eliminan, Desplazan, Despejan	- Irregulares
- Colonos		
<b>Sociales</b>		
- Entidades independientes	- Estudian	- Capaces
- Actores sociales	- Participan	- Involucrados

Los aspectos *experienciales* en un texto tienen que ver con la forma como se codifican en el lenguaje los acontecimientos o relaciones en el mundo, fundamentalmente quienes participan de la relación, la forma de ocurrencia y las circunstancias. Se puede entender como la representación lingüística de los procesos que pueden ser acciones (sujeto-verbo-objeto), eventos (sujeto-verbo) y atribuciones (Halliday, 1985; Franquesa, 2002). Cada uno de estos procesos tiene una estructura gramatical que nos permite identificar a los actores agentes y pasivos, que como se verá pueden ser animados o inanimados, en una relación dada. El verbo, como núcleo del predicado, nos permitirá realizar una caracterización de las acciones o procesos relacionales.

Los pueblos indígenas se encuentran en las sentencias de La Corte bajo una gran variedad de designaciones, en principio encontramos nominalizaciones con categorías abarcativas para pueblos indígenas: específicas como “comunidades, pueblos y etnias”

generales como “colectividad, habitantes”; de acuerdo con su rol en la demanda aparecen como “accionantes”, en particular cuando el juez refiere algún discurso de la demanda que pertenece a pueblos indígenas. Otras designaciones de nombre común que enuncian distintos grados de reconocimiento de los pueblos indígenas y en este sentido guardan distinto contenido ideológico, son las que hacen referencia a su estatus poblacional, ya sea como “pueblo indígena, comunidad indígena/étnica/tribal/aborigen, grupo étnico, culturas indígenas o minoría étnica”, siendo “pueblo indígena” y “comunidad indígena” las de mayor reconocimiento y relacionadas con las formas de autodeterminación y “grupos étnicos y minorías étnicas” la de menor reconocimiento, éste uso ha sido criticado públicamente por parte de los pueblos indígenas. Estas formas de nominación son abundantes en la literatura académica y aunque existen precisiones para el uso de una u otra categoría también subyacen en ellas contenidos ideológicos de un racismo sedimentado, con el cual se designa, a partir del arbitrio del saber académico, a unas poblaciones como tribales u aborígenes en función de un juicio sobre su desarrollo social, cultural e incluso “humano”. En las sentencias de La Corte, esta variedad de designaciones aparece en la mayoría de los casos como sinónimos y formas de sustitución por repetición, sin advertir el contenido que les subyace. En las sentencias de revisión de tutela aparecen las nominalizaciones de nombre propio debido a que se refieren a poblaciones de un territorio específico. De acuerdo con el entorno discursivo se encuentran los actores nominados con su función social, organizacional o política, así como: “autoridades, voceros, representantes”, entre otros. A su vez, se encuentran nombrados los espacios de actuación como: “Consejos o Comisión Nacional de Territorios”. Finalmente, tienen presencia figuras retóricas como: “grupo humano o grupo diferenciado”, que son usadas intencionalmente por el relator para resaltar dichas características -lo humano- y -la diferencia-. Al mismo tiempo, el uso de pronombres personales y demostrativos como “ellos, estos, aquellos, esos/esas” que parten del binomio “ellos – nosotros”, remite a una caracterización de la relación de exclusión, históricamente situada en un modo colonial.

Sobre las acciones que aparecen relacionadas con el territorio, encontramos distintas consecuencias y/o afectaciones al mismo, en función de los actores que

intervienen en este. Se comenzará por describir la relación de los pueblos indígenas con el territorio, como agente animado de la acción: el territorio en sus distintas formas de nominación se enuncia en esta relación como objeto o pasivo, en tanto que se encuentra ocupado, manejado, habitado, poseído, poblado, usado, espacio para el desarrollo de las prácticas culturales, entre otros. Pero también, como se expuso en el anterior acápite, el territorio aparece como agente inanimado en relación con los pueblos indígenas -pasivo animado de la acción-. Con respecto a la intervención de otros actores en el territorio, los pueblos indígenas “no están de acuerdo” por encontrar que esto les afectaría, incluso la presencia del Estado a través de la “Fuerza pública” que supone darles “garantía de seguridad”. La autonomía y el derecho al territorio son considerados por los pueblos indígenas como procesos que están supeditados al control que éstos tengan sobre el territorio, es decir, sobre la posibilidad y capacidad para “incidir” acerca de las decisiones que se tomen sobre el mismo. En adelante, se muestran algunos fragmentos que lo ejemplifican:

Las comunidades y los resguardos que	ocupan	la región del Río Jiguamiandó, (Nueva Esperanza, Pueblo Nuevo, Bella Flor Remacho, Uradá); del Resguardo del Río Murindó (Guagua, Isla, Ñaragué, Rancho Quemado, Coredó, Chageradó – Turriquitadó, Turriquitadó Alto y Llano); y del Resguardo de Uradá Jiguamiandó (Coredocito-Alto Guayabal, Nueva Cañaverál y Uradá) (S4)
[las comunidades indígenas y afrodescendientes] cuyos derechos, y en especial la autonomía para	el manejo forestal	en sus territorios
Las comunidades han	habitado ancestralmente	los sectores concedidos a la empresa Muriel Mining Corporation para la exploración minera (S4)
los territorios que	ellos	habitan (S4)
las comunidades aborígenes de la región	no perciben	el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad (S4)
Las comunidades indígenas	expresan	que están de acuerdo con el desarrollo del Darién que se presume se lograría con la terminación de la carretera (S6)
Las comunidades indígenas	no están de acuerdo	de con que el desarrollo afecte sus derechos a la autonomía y al territorio. (S6)

los accionantes	no están de acuerdo	de	con la exploración y explotación en sus territorios
<i>Cada uno de estos pueblos o comunidades</i>	<i>podrá incidir</i>		<i>sobre la toma de decisiones, sobre la implementación de proyectos en sus territorios...</i>
su hábitat	constituye		un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes
En una determinada área del territorio	se encuentra asentada		una específica comunidad indígena

Los pueblos indígenas, en la mayoría de los textos aparecen como pasivos animados sobre los cuales recaen las acciones de otros actores, aparecen afectaciones indirectas a partir de las intervenciones en el territorio o directas, referidas principalmente a su integridad cultural. Como se clasificó en la Tabla 7. la diversidad de actores que intervienen en los territorios pueden ser animados o inanimados. En el caso de los pueblos indígenas como pasivos sobre los que recaen las acciones, las consecuencias de las mismas se encuentran, en su mayoría, marcadas por una valoración negativa, incluso aquellas acciones dónde el agente es el Estado o algunas de sus instituciones, o como se describirá en el siguiente ejemplo, son acciones consideradas “lícitas”. Al respecto de la explotación lícita, de “recursos mineros”, como factor de riesgo, aparecen a modo de narración en una cita, como “actos de violencia” dentro de las “comunidades indígenas”. En ésta se producen varios procesos de transformación discursiva con los cuales es mitigada su fuerza, los actores son designados con nombres retóricos “actores económicos” “actores armados irregulares” y no con los nombres propios, precedidos a su vez de un cuantificador indefinido “algunos” que despersonalizan las acciones. La modalización del juez con el uso del adverbio “aparentemente” a su vez muestra el argumento como dudoso. Sin embargo, la cita termina con la conclusión de que tales acciones procuran la eliminación de los indígenas para tener el camino libre para la implementación de los proyectos productivos, refiriéndose a la “explotación lícita”, confirmando la hipótesis de que el conflicto armado, fundamentalmente, responde a un móvil económico. Dos aspectos importantes del uso de esta cita, en el marco de una sentencia cuya materia es acerca de la regulación minera, es la enunciación de un contexto en el que los indígenas son considerados un estorbo que hay que eliminar y de la alianza entre las acciones de los “irregulares” y las acciones “lícitas”. Hace parte del

proceso histórico de despojo que los indígenas han denunciado con insistencia ante el Estado colombiano, la regulación en materia de asuntos mineros como de otros productivos hace parte de la legalización del despojo, que describimos en el capítulo anterior. El argumento sobre la afectación a “territorios ancestrales” por causa de la “explotación minera” es reiterado, más adelante en el texto, con la agregación de fuentes de autoridad como “el derecho internacional” y “el derecho constitucional”, en este fragmento la designación para los actores pasivos o receptores de la violencia, es la de nombre común “pueblos étnicos”, que se usa como sinónimo de pueblos indígenas y que puede referir a su vez a pueblos afrodescendientes.

Según se denuncia –y se reseña más adelante en el anexo-, aparentemente algunos actores económicos se han aliado con los actores armados irregulares para generar, dentro de las comunidades indígenas, actos de violencia que eliminen o desplacen a los indígenas de sus territorios ancestrales, despejando así el camino para la implementación de estos proyectos productivos. (S3, F59)

Adicionalmente, no puede perderse de vista que, según se ha explicado en este fallo, existe un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos, acerca de la incidencia de la exploración y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y la salvaguarda de la integridad de su identidad diferenciada (S3, F98).

Algunos de los siguientes ejemplos nos siguen mostrando como la relación que se establece entre las empresas/ proyectos y los pueblos indígenas o los territorios, está enunciada como acciones que generan consecuencias en los mismos, algunas de estas se encuentran descritas como negativas, otras aparecen como previsiones, es decir, que aunque las acciones no se hayan realizado se prevé que puedan llegar a ser negativas, e incluso aún siendo mediadas por la consulta previa, dado que se insiste en que su consecuencias pueden venir en forma de “perjuicios” y que el mecanismo de consulta solo contribuiría a minimizarlos. Es posible que esta descripción negativa de dicha relación aparezca de esta forma en cuanto que se encuentran en textos que responde a una demanda cuyos “accionantes” se oponen a la implantación de proyectos de explotación de los “recursos naturales” en territorios ancestrales. Sin embargo, en la relatoría la intencionalidad de los jueces no pareciera estar abocada a mostrar lo contrario. En principio, debido a que toda la jurisprudencia precedente ha llegado a las mismas conclusiones. Otro aspecto a resaltar es que si bien los proyectos aparecen como agentes

inanimados en esta relación se desdibujan los sujetos responsables de dichas acciones. Las designaciones de los proyectos aparecen, en ocasiones, con nombre genérico, por lo general en las sentencias constitucionales y en otras con nombre propio. Esto puede ser una característica general de este tipo de sentencias, sin embargo, no deja de ser un aspecto a resaltar que La Corte no designe nombres propios responsables de las acciones en un proyecto de gran envergadura como “Puerto Brisa” o en el caso de proyectos llevados por el Estado, como la carretera, o las acciones que deben realizar tras lo ordenado por La Corte, los agentes del Estado tampoco aparezcan designados por nombre propio sino a través de una nominalización común de tipo funcional, por ej. “el Ministro”; es de entero conocimiento los tiempos de la concurrencia de dichas acciones, por tanto La Corte podría definir los sujetos responsables.

<i>los cambios abruptos, de índole social, cultural y medioambiental proyectos que a su turno</i>	<i>inducidos por la realización pueden surtir impactos destructivos e irreversibles sobre</i>	<i>la de proyectos en territorios indígenas su integridad social, material y cultural en tanto grupos étnicos</i>
la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones	impone	fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales (S3)
[la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones]	ha favorecido su despojo (S3)	
porque el proyecto minero	genera un impacto	ambiental [en sus territorios] (S4)
los contratos de concesión en territorios ancestrales	desarrollados	por terceros (S3)
El intento de implementación de la carretera	generó	problemáticas para la comunidad de Pescadito con la división del territorio en dos partes (S6)
El paso de motos y tractores	generó	pozos de agua y daño en los ríos (S6)
El proyecto del Puerto Multipropósito de Brisa	se desarrolla	en una zona que es considerada por las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta como parte de su territorio ancestral y en la cual se realizan prácticas culturales por dichas comunidades.
el proyecto	puede afectar	de manera directa a las comunidades indígenas (S5)
[el proyecto]	incide	sobre su entorno territorial y sobre lugares en los cuales realizan prácticas culturales
[las comunidades y los resguardos...] un ámbito de	afectación directa	por el proyecto minero Mandé Norte [para la explotación minera] (S4)
Conforme a esta providencia toda	intervenga o tenga la	territorios indígenas o

medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que	potencialidad de afectar	étnicos. (S6)
[toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra]	deberá agotar	el trámite de la consulta previa desde el inicio. (S6)
[toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra]	se orientará	bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales. (S6)
los proyectos de impacto social y ambiental, relacionados con proyectos de desarrollo o inversión dentro de territorios étnicos,	implementen	medidas y mecanismos adecuados que minimicen el perjuicio que puedan tener dichos procesos en la capacidad de pervivencia social, económica y cultural de las comunidades étnicas de la Nación (S6)

Como actores que intervienen en el territorio y son mostrados en una relación enteramente negativa, sin matices, con la atribución de “ilegales” y las consecuencias de sus acciones en las intervenciones, encontramos el “narcotráfico” agente inanimado, “grupos armados” agente animado, designados como sustantivo colectivo indeterminado, es decir, que se desconoce si los sujetos colectivos de la acción “ilegal” de los “enfrentamiento, desplazamientos o confinamientos” son por parte de actores ya conocidos por La Corte, incluso presentes en el precedente jurisprudencial, como son “paramilitares”, “guerrilleros”, “bandas criminales” y actores designados como “colonos” sustantivo de masa que comúnmente es usado por los pueblos indígenas, para nombrar a aquellos habitantes que no son nativos de los territorios ancestrales, de acuerdo a una definición estricta cualquiera que interviniera en los territorios podría ser designado como “colono”, sin embargo, esta forma de designar responde a una estrategia de nominalización para designar a los habitantes que se encuentran en las inmediaciones de los territorios ancestrales.

la economía del narcotráfico	[ejerce presión]	en territorios ancestrales (S3)
la economía del narcotráfico	tiene una estrecha relación con las actividades y enfrentamientos	entre grupos armados ilegales [en territorios afrocolombianos] (S3)
grupos armados ilegales y narcotráfico	han provocado	una dinámica en los territorios afrocolombianos, a través de la cual se generan desplazamientos y confinamientos, particularmente en el Pacífico colombiano (S3)

Colonos que de forma	irregular ocupan	sus territorios (S6)
Colonos que de forma	irregular explotan	los recursos naturales (S6)
Colonos	ocasionan	daños ambientales a zonas del resguardo y aledañas al mismo (S6)

El Estado como interviniente aparece designado como sustantivo singular o nombrado a partir de sus funciones o instituciones de gobernabilidad, en mayor medida hacen referencia a los ministerios y a las instituciones al interior de los mismos. Otros actores estatales que tienen aparición son aquellos que hacen referencia al poder legislativo, como “el Senado” y “el Congreso”, estas designaciones tienen aparición en las sentencias de revisión de constitucionalidad. Finalmente, un actor que cobra relevancia en estas sentencias es La Corte Constitucional, ente regulador del Estado, parte del poder judicial y aquellos categorizados como actores jurídicos, puesto que se enuncian como agentes en la relación Estado – Pueblos Indígenas, y a su vez, tanto La Corte como la jurisprudencia constitucional son enunciadores principales de los textos que hacen parte del *Corpus*. El Estado a través de las instituciones del poder ejecutivo aparece en las sentencias con el rol de “accionados”, aquellos sobre los cuales recae la demanda, designado de esta manera por La Corte, debido a que tienen la potestad de otorgar las concesiones y las licencias a otros actores o ejercer de manera directa intervenciones en los territorios ancestrales. En todos los casos se oponen a la demanda “señalando” o “concluyendo” que no debía realizarse la “consulta” o “afirmando” que ésta fue llevada a cabo de acuerdo con la normatividad vigente. En algunos fragmentos el Estado, en la diversidad de sus designaciones, aparece como pasivo de la acción, en la medida en que se encuentra subordinado en la relación con La Corte y sujetado a la Ley. En uno de los ejemplos, que corresponde al “Ministerio de defensa Nacional” éste aparece en una doble relación. Por un lado, aparece mandatado por La Corte a través del fallo y por el otro, aparece como agente de la acción en relación con los pueblos indígenas. El ejemplo, al que se hace mención, corresponde a dos fragmentos distintos de la misma sentencia, el primero se encuentra en la *ratio decidendi* y el segundo en la “decisión” y existen dos transformaciones producto de la modalización del relator. En dicho ejemplo, La Corte mandata al “Ministerio de defensa” que “analice objetivamente las razones por las cuales

las comunidades aborígenes de la región, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad”, la salvedad que hace el relator adjetivando de esta manera la acción se infiere que puede responder a dos razones: porque no se consideran objetivas las denuncias de los pueblos indígenas, o porque se presume que el Ministerio podría no ser objetivo en su análisis. Con respecto a las transformaciones señaladas, encontramos que en el segundo fragmento, de este enunciado, el relator sustituye el nombre común de “comunidades aborígenes” por el de “pueblos indígenas”, designa con nombre propio los territorios a los cuales hace referencia y además, agrega en la orden -“analizar objetivamente”- “subsana las razones...”- esto es, que el Ministerio deberá posteriormente a su análisis, corregir, rectificar o transformar la percepción de los pueblos indígenas con respecto a la Fuerza Pública.

Las afectaciones del conflicto armado sobre los pueblos indígenas en Colombia han sido expresadas con anterioridad en este texto, La Corte constitucional emitió dos disposiciones emblemáticas respondiendo al estado crítico de vulneración de los derechos humanos de los pueblos indígenas: los Auto 004 de 2009 y 382 de 2010, éstos reconocieron el riesgo de extinción física y cultural de 35 pueblos indígenas. ¿Por qué los pueblos indígenas no perciben la presencia de la Fuerza Pública como garantía de seguridad? Se debe a que la presencia de dichas fuerzas ha sido un actor victimizante es decir, que quienes han debido proteger a la población y prevenir la violencia en los territorios a su vez la han provocado. De acuerdo con las cifras oficiales del Centro de Memoria Histórica (2013), la Fuerza pública entre 1985 y 2012 en todo el país, ha sido la autora de 258 masacres, 373 acciones bélicas, en su mayoría estas acciones son combates entre los ejércitos de las guerrillas y la fuerza pública y ha cometido 2.399 asesinatos selectivos, hasta ahora identificados; todo esto sin contar un sin número de actos de violencia en los cuales el actor armado no ha podido ser identificados. La presencia de los “grupos armados” en los territorios indígenas o en sus inmediaciones ha trastocado profundamente la vida de las mismas ¿cómo subsana esta percepción?.

[los Ministerios de Agricultura y señalan  
Desarrollo Rural y Medio  
Ambiente, Vivienda y Desarrollo  
Territorial]

los Ministerios de Agricultura y se oponen

la ley se aprobó en el escenario  
público y deliberativo del  
Congreso de la República

a la demanda

Desarrollo Rural y Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial		
[los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial]	concluyen	que no había lugar a la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT.
-la intervención- del Estado	para la explotación	de recursos naturales en una determinada área del territorio,
el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial	otorgó	licencia ambiental a la empresa Brisa S.A. para el proyecto denominado “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira”, en área que las comunidades consideran hace parte de su territorio ancestral. S5
[el] Ministro de Defensa Nacional	[debe analizar] objetivamente	las razones por las cuales las comunidades aborígenes de la región, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad (S4)
[el] Ministro de Defensa Nacional que	analice objetivamente y subsane*	las razones por las cuales las comunidades indígenas y afrodescendientes que ancestralmente* habitan en la región irrigada por los ríos Jiguamiandó, Uradá y Murindó*, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad (S4)

La Corte Constitucional aparece designada como “la Corte, esta Corte, la Corporación, la Sala”, este es uno de los enunciadores principales en los textos de las sentencias. Como discurso referido al citar la jurisprudencia precedente, ésta última, presente en ocasiones como agente o sujeto de la acción y por sustitución, aparece designada, como “sentencia, fallo, orden, decisiones”. La Corte, en su rol funcional estatal como ente regulador, toma decisiones con respecto a las demandas interpuestas por los ciudadanos, en este caso indígenas que a su vez actúan, excepcionalmente, como sujeto colectivo de derechos contra el Estado, por violaciones a la Constitución política o a los derechos

fundamentales. Por tanto, para la toma de decisiones “insiste” en la reiteración de los anteriores fallos, en acatar y preservar lo consagrado en la Constitución, como norma superior, “revisar, explicar, concluir, puntualizar, pronunciarse, señalar, analizar, observar” los distintos determinantes de los casos, los derechos vulnerados, las actuaciones de los distintos actores e intentará “equilibrar” la decisión, buscando “armonizar” de acuerdo al mandato constitucional los intereses que aparecen contrapuestos en el caso concreto. Finalmente, La Corte “llama la atención, resuelve, dicta, interviene, prueba, justifica, prohíbe, suspende, garantiza, incorpora, exhorta, declara, ordena”, entre otros, las distintas acciones que deben seguirse por parte de las instituciones “accionadas” tras la decisión que se emite en cada sentencia. Algunos ejemplos a continuación nos permiten mostrar como varía la relación que se establece entre La Corte y los distintos actores que intervienen en el territorio.

Debido a que el rol de La Corte en una demanda es el de toma de decisión y esta debe estar debidamente argumentada, las distintas acciones que aparecen codificadas en el discurso siguen modalidades de distintos tipos como la epistémica, deóntica, lógica, por tanto, es común que se encuentren funciones comunicativas en cuya expresión encontramos el grado de realidad, de posibilidad o de imposición con que se presenta lo enunciado. En los siguientes apartes se realizará un trabajo de identificación y descripción de las líneas argumentativas y se verá esto con mayor detenimiento. En los primeros ejemplos, con una estructura gramatical en la cual la acción no recae sobre algún pasivo, narran acciones que se han realizado en otros casos en los que La Corte y la jurisprudencia se muestran garantes de los derechos constitucionales y su vez, una expresión de principios a través de los cuales se regirán sus decisiones: “La Corte ha insistido en que el derecho fundamental”, “están enfocados en asegurar que los proyectos” “se torna indispensable equilibrar el reconocimiento del ‘otro’”; posteriormente, en los ejemplos se muestran acciones que recaen en la sentencia, como pasivo inanimado: “La Corporación agregó en esa sentencia”, “corresponde en esta oportunidad decidir” “La Corte ordenará”. Finalmente, encontramos acciones que recaen sobre los accionados, aquí las instituciones del Estado se muestra en una relación de subordinación con respecto a La Corte y a su vez, estas deberán ejercer acciones que

recaen sobre los accionantes -los pueblos indígenas- y sobre otros actores, que intervienen en los territorios. Con el uso del verbo “resuelve” el fallo se torna en un “acto legal”, expresándose de este modo el carácter performativo del discurso jurisprudencial constitucional. Así los verbos en infinitivo asociados al verbo “resuelve” (acción acabada), expresan distintos grados de imposición, como “solicitar, exhortar, declarar, diferir, ordenar” que recae sobre los accionados.

la Corte	ha insistido en que	<i>el derecho fundamental a la subsistencia de los grupos étnicos se puede ver drásticamente afectado por los cambios abruptos, de índole social, cultural y medioambiental, inducidos por la realización de proyectos en territorios indígenas...</i>
la jurisprudencia de la Corte	ha insistido	en que las regulaciones legales que intervengan el régimen jurídico sobre la tierra de las comunidades indígenas y afrodescendientes deben mostrarse compatibles con la eficacia del mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación
Los principales fines de esta orden	están enfocados en asegurar	que los proyectos de impacto social y ambiental, relacionados con proyectos de desarrollo o inversión dentro de territorios étnicos, implementen medidas y mecanismos adecuados (S6)
para la Corte se torna indispensable	equilibrar el reconocimiento	del “otro” y de las “otras” distintas visiones que se puedan tener frente al desarrollo por parte de grupos étnicos que hacen parte de la alteridad y la pluralidad propia de una Nación como la colombiana, con los cuales se tiene el privilegio de coexistir en el mismo territorio. (S6)
Agregó	la Corporación	en esa Sentencia, que mediante la Ley 99 de 1993, se amplió el alcance de la anterior previsión constitucional a los casos de proyectos en territorios de comunidades negras. (S5)
[La Corte] Corresponde en esta oportunidad a la Corte	ha explicado decidir	en este fallo (S3) si se ha producido una violación de los derechos a la integridad

		étnica y cultural , a la participación en las decisiones que los afectan y al debido proceso de los pueblos Kogi, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta (S6)
[La corte]	ordenará	al Ministro de Defensa Nacional (S4)
[La corte]	resuelve ordenar	a la Empresa Brisa S.A. suspender las actividades en desarrollo del Proyecto del Puerto Multipropósito que adelante en desarrollo de la licencia ambiental a la Defensoría del pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que brinden apoyo y acompañamiento al proceso de consulta (S5)
[La corte]	resuelve solicitar	los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años (S3)
[La corte]	resuelve diferir	INEXEQUIBLE la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal” (S1)
[La corte]	resuelve declarar	al Congreso y a la Presidencia de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, regulen y a través de sus organismos competentes materialicen el derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento, libre, previo e informado de los grupos étnicos que hacen parte de la Nación (S6)
[La corte]	resuelve exhortar	

La relación entre los pueblos indígenas y el Estado se ha instituido por medio de la Ley, esta aparece como sujeto autónomo que marca las formas, posibilita las condiciones y crea los escenarios para el desarrollo de dicha relación. Se encuentran distintas formas de nominalización con el uso de categorías genéricas o nombres comunes como “Ley, Regla, Norma, Normatividad, Disposiciones, Medidas” estas son usadas, en la mayoría de los casos, como una estrategia de sustitución por repetición, es decir, que cuando en un contexto determinado se viene exponiendo acerca de una Ley en particular, que aparece nominada con nombre propio, para no repetir este -cada vez se enuncia- se sustituye por alguno de estos nombres genérico. El nombre propio de las Leyes son designadas con su

número de radicado que viene siempre acompañado del año de emisión, Ej. Ley 1152 de 2007; Ley 1382 de 2010 o por la materia que regula, esto es el contenido de la Ley, Ej. Código Minero; Estatuto de Desarrollo Rural; Ley Forestal. En las sentencias, las Leyes que en mayor medida tienen presencia son aquellas que refieren a las regulaciones en materia de asuntos sobre pueblos indígenas y afrodescendientes y en materia de usos y aprovechamiento del territorio. En los primeros ejemplos, vemos como la Ley como agente de la acción, aparece en distintas formas de imposición, de acuerdo con al *modo* en que es expresada la acción, encontramos en ocasiones la Ley, codificado su accionar en un modo potencial (aquí encontramos el uso de las perífrasis verbales), “trata de regular, puede establecer, puede repercutir, es susceptible de afectar”, en otras ocasiones aparece su accionar de modo más imperativo en tanto que, “establece, aprueba, somete, autoriza, garantiza, afecta”. La Ley se impone no sólo a los sujetos a la misma sino también sobre otras leyes, así como los derechos que son codificados por ellas, al tiempo quedan instrumentalizados. En el análisis de las líneas argumentativas de las sentencias de control de constitucionalidad veremos cómo algunos de los argumentos son contruidos a partir de la caracterización que realiza La Corte acerca de la agencia de la Ley. Sin embargo, este rol que cobra la Ley como agente mediador, entre pueblos indígenas y Estado, cambia en relación a La Corte, la Constitución, la regulación internacional y a la consulta previa, encontrándose en un rol pasivo o subordinado respecto de estos; aparece también como medio a través del cual se pueden ejercer otras acciones.

[la Ley] la ley	trata de regular puede establecer	la intervención del Estado una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes (S3, S1)
El EDR	establece	una regulación general y sistemática, esta vez relacionada con el uso y aprovechamiento de los territorios rurales (S2)
los contratos de concesión en territorios ancestrales	están sometidos	tanto a ese mismo régimen general, como a las condiciones particulares del capítulo XVI. (S3)
<i>el Convenio 169 de la OIT,</i> la Ley 685 de 2001	<i>aprobado</i> autoriza	<i>por la Ley 21 de 1991 (S6)</i> el ejercicio libre de la minería con excepción de los territorios

[la Ley]	trata de regular la manera como, en general, debe surtirse	indígenas (S6) el proceso de consulta
[Los derechos] [La ley]	están garantizados No afecta directamente	por la propia ley a las comunidades indígenas y afrodescendientes
La Ley General Forestal	es susceptible de afectar directa y específicamente	a tales comunidades [indígenas y afrocolombianas]
La Ley General Forestal	pueden afectar las áreas en las que se encuentran asentadas	las comunidades
La Ley General Forestal	pueden repercutir	sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que [las comunidades] mantienen con el bosque.
dicha normatividad	deberá tener en cuenta	las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales
La ley	fue ampliamente discutida	en un sin número de foros
[La corte]	resuelve declarar	INEXEQUIBLE la Ley 1382 de 2010
mediante la Ley 99 de 1.993, se	amplió	el alcance de la anterior previsión constitucional a los casos de proyectos en territorios de comunidades negras
[La ley]	contiene	el marco general de la política forestal

La Constitución aparece como la voz autorizada para definir sobre aquellos problemas jurídicos que se establecen en la demanda por violación de los derechos fundamentales. Es por esto que ocupa un especial lugar en las sentencias y su rol de actuación aparece predominantemente en el discurso referido, ya sea en una cita directa en la que se exponen textualmente las disposiciones presentes en su articulado o como interpretación de La Corte o la expresión de la modalidad del relator. La Constitución, se designa de muchas formas como se ha expuesto en la tabla 7. se encuentra en mayor medida de forma abreviada como “La Constitución” o con el nombre común “Constitución política”, así como también su forma de nominación propia “Constitución política de 1991” y designaciones retóricas como “Carta política; mandato constitucional”, entre otras. En la mayor parte de los textos, “La Constitución” se expresa como actor autónomo, en rol de agente con respecto a su relación con otros actores, principalmente con respecto a los actores estatales y particularmente en un rol “especial”, “garantista”, con respecto a los

pueblos indígenas. En los siguientes ejemplos, las acciones enuncian de manera enfática una actitud proteccionista. En el capítulo anterior, se describió la ampliación de los derechos indígenas en el marco jurídico constituido en la Carta política de 1991 y a su vez, como otras disposiciones de la misma entran en franca contradicción con los derechos consagrados como fundamentales. La Corte ha producido suficiente jurisprudencia que realza el carácter garantista estableciendo líneas de análisis que construyen discursivamente y jurídicamente ejes transversales tales como -La Constitución Ecológica- y -La Constitución Cultural- que posiciona a Colombia como uno de los países en tener una de las mejores constituciones en cuanto a garantías de derechos para pueblos indígenas se refiere. En los siguientes fragmentos se muestra algunos ejemplos de este rol “especial” de “la Constitución” y la expresión acerca de la consulta previa.

La Constitución colombiana, en ese orden de ideas,	rechaza	posturas universalistas y de asimilación de la diferencia, basadas en la homogeneidad en la comprensión de los derechos (S3) el pluralismo jurídico (S3)
El artículo 330 de la Constitución la Constitución	y acepta, aunque de forma moderada, habla protege	del desmedro cultural (S3) a las comunidades indígenas en muchos aspectos que se proyectan en el ejercicio del poder legislativo, ejecutivo y judicial (S6)
la Constitución	brinda... una protección especial	sobre las costumbres, la autonomía y el territorio (S6)
la Constitución Política	otorga especial protección	al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan. (S4)
<i>la Constitución</i>	<i>dispone</i>	<i>como uno de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8°). (S6, S3)</i>
el Texto Constitucional ha	conferido	espacios concretos de participación a los pueblos indígenas y afrodescendientes. (S2)

La Consulta previa se enuncia esencialmente como “derecho fundamental” instituido así por “la Constitución”, en línea con el derecho internacional, y a partir de su ejercicio

transformado en el “marco” a partir del cual se desarrolla la relación entre los pueblos indígenas y Estado. Puede aparecer en su forma abreviada como “la Consulta”. Debido al modo descriptivo característico de la jurisprudencia y al objeto de la misma, es decir el problema jurídico que intenta resolver, “La Consulta” se describe de manera amplia a lo largo de los textos. Dentro de las atribuciones más frecuentes y a la vez contradictorias en sus sentidos son las de “la Consulta” por un lado, como “derecho, proceso, medio, marco, espacio, diálogo, participación” y por otro, se enuncia como “trámite, instrumento” esto expresa las tensiones que se dan durante su ejercicio y la causa de la multiplicidad de demandas por violación u omisión de la misma. Adjetivada como “reglamentada, imperativa, obligatoria” se concibe como “deber” para los Estados y particulares y como una “necesidad” para la “salvuarda” de los pueblos indígenas.

<i>La consulta</i>	<i>constituye</i>	<i>el medio a través del cual cada uno de estos pueblos o comunidades podrá incidir sobre la toma de decisiones sobre la implementación de proyectos en sus territorios...</i>
<i>La consulta</i>	<i>es</i>	<i>un derecho fundamental</i>
Dentro del proceso de consulta	debe tenerse presente la necesidad de armonizar	visiones encontradas que tienen incidencia sobre el mismo territorio. (S5)
la consulta previa, que	<i>“constituye</i>	<i>un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas” (S4)</i>
los requisitos jurisprudenciales para la	realización	de la consulta previa y la búsqueda del consentimiento libre e informado (S6)
la consulta previa tiene por objeto	analizar	el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio

Según La Corte, la consulta previa ha sido “el instrumento que mayor impacto ha tenido en la jurisprudencia constitucional sobre la participación de las minorías étnicas”. Ha sido uno de los derechos con mayor progresión o desarrollo a partir del precedente constitucional, es por esto, que los jueces se expresan acerca de la -Consulta- “como un verdadero derecho constitucional de las comunidades tradicionales” (Sentencia C-

366/11). Si bien, “la consulta” esta llamada a “armonizar” los intereses de distintos actores sobre el mismo territorio, lo cierto es que se ha convertido -cómo veremos en los siguientes análisis- en una estrategia de supervivencia, en la disputa por el reconocimiento, y la posibilidad de existencia como Otro posible. El derecho al “territorio ancestral” como derecho a la vida es más que un conflicto de intereses ¿por qué resulta conflictiva la coexistencia de distintos “mundos de vida”? Finalmente, luego de este recorrido por los actores que tienen su expresión en el *corpus*, se plantea una pregunta, que queda abierta y sin respuesta, a modo de invitación a una posible reflexión: ¿Dónde quedan los sujetos en el discurso jurisprudencial de la Corte Constitucional?

Al principio de esta investigación nos propusimos identificar las líneas argumentativas acerca del “territorio ancestral” presentes en las sentencias. A este objetivo responde el análisis que se presentará a continuación.

### **5.3. La Ley impuesta en los territorios ancestrales.**

#### ***Violación por omisión de la consulta previa de los proyectos Ley Forestal, Estatuto de Desarrollo Rural y Código de Minas***

En este acápite, se presentaran tres de las sentencias escogidas para el análisis, que corresponden a demandas por inconstitucionalidad contra normas que inciden, fundamentalmente, en el ordenamiento del territorio, la administración y *aprovechamiento* de los bienes comunes, designados en la ley como “recursos naturales”. La normatividad en cuestión corresponde a la Ley 1021 de 2006, por la cual se expide la Ley General Forestal (en adelante ‘Ley Forestal’); la Ley 1152 de 2007, por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural (‘Estatuto Rural’); y la Ley 1382 de 2010, por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 o Código de Minas (‘Código de Minas’). Todas declaradas INEXEQUIBLES por mandato de la Corte Constitucional de Colombia, debido al vicio de inconstitucionalidad por omisión de la consulta previa.

El ejercicio por acciones de inconstitucionalidad se encuentra contemplado por la Constitución Política de Colombia de 1991, en los artículos 40 y 241. En dichos artículos se confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, otorgándole facultades para decidir sobre las demandas que presenten los

ciudadanos contra las leyes, estos últimos, haciendo uso del derecho a participar de la conformación, ejercicio y control del poder, tienen a su vez la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley, y por tanto, la facultad de realizar demandas en contra de una Ley, ya sea por los contenidos de la misma como por vicios de procedimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la consulta previa, en el trámite de proyectos de ley, supone tres escenarios diferentes desde los cuales el legislativo debe evaluar la constitucionalidad de la medida legislativa, antes de su radicación. El primer escenario corresponde a *medidas de carácter específico*, las cuales inciden exclusivamente en comunidades indígenas y afrodescendientes; el segundo, corresponde a medidas de *carácter general con disposiciones específicas* reservadas a pueblos indígenas y/o comunidades afrodescendientes, tales como el Plan Nacional de Desarrollo, para el caso se debe someter la constitucionalidad únicamente las disposiciones que inciden o afectan directamente a los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes a la ejecución de la consulta previa; finalmente, un tercer escenario se constituye en las *medidas de carácter general* que debido a sus disposiciones tienen un grado mayor de afectación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. En este último caso, se debe someter a consulta previa la totalidad de las disposiciones contenidas en la ley. Las normas que se han dispuesto para el análisis se encuentran enmarcadas en el tercer escenario, descrito con anterioridad. Interesa aquí más que las líneas argumentativas destinadas a mandar la consulta previa, aquellas que establecen que el carácter general de la norma acusada afecta directamente a los pueblos indígenas, puesto que, como se verá más adelante, los argumentos de La Corte sustentan este carácter general en la noción de *territorio*, por cuanto -esta Ley- regula la relación entre los individuos y la tierra.

Los distintos argumentos encontrados en las sentencias constitucionales, que definen la toma de decisión de los jueces sobre las demandas interpuestas al Estado, por inconstitucionalidad, en este caso de leyes que se impusieron en su aplicación a territorios indígenas por falta de su participación en la construcción de las misma, permiten evidenciar una cultura constitucional ligada a la protección de los derechos humanos de

la población indígena y al reconocimiento de otras formas de coexistencia en un país multisocietal. Sin embargo, está restringida en los claustros de los altos tribunales. La realidad actual, tanto como la del pasado, es la perpetuación del despojo de los territorios a los pueblos indígenas y el saqueo de sus bienes comunes. Sin embargo, siendo el Estado de derecho un horizonte irrenunciable, ha sido el interés de este trabajo encontrar cuáles han sido los diferentes discursos incorporados por La Corte que permitieron el retraso de medidas legislativas, que respondían o responden a intereses de sectores económicos perpetuados en el poder.

En la introducción al capítulo se expusieron generalidades de los textos de las sentencias que fueron objeto de análisis y que hacen parte de la línea jurisprudencial sobre la consulta previa. En adelante, se presentará cada uno de los fallos por separado y las líneas argumentativas que motivaron la decisión de La Corte. En los anexos se encuentra la ficha jurisprudencial para cada una de las sentencias.

### *5.3.1 Sentencia 1. C-030/08, por inconstitucionalidad de Ley Forestal*

En mayo del 2007, se presentó la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 por la cual se expide la Ley General Forestal, por no haber sido consultada previamente a los Pueblos Indígenas, por lo cual se solicita que se declare inexecutable la totalidad de la Ley. En el mes siguiente el Magistrado sustanciador admitió la demanda y a través de un Auto, solicitó a distintas instancias oficiales y de la ciudadanía intervenciones con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas.

#### **Tema: ¿La ley general forestal debió ser sometida a consulta?**

**Demandantes:** Un conjunto amplio de intervinientes y el Ministerio Público, expresó que esa consulta **sí** debió producirse

**Oponentes:** Para otro conjunto de intervinientes, en la medida en que la ley no afecta de manera directa a las comunidades indígenas y tribales, **no** estaba sujeta al deber de consulta y la participación de esas comunidades

**Argumentos:** Entre los argumentos que expone el relator y resultan de mayor interés se encuentra la ambivalencia presente en la noción de territorio indígena, esta expresa la necesidad de encontrar un equilibrio entre la concepción del territorio del Estado y aquella acuñada por los pueblos indígenas. Así encontramos un territorio que tiene

límites (el del Estado) y un territorio que no los tiene (el de los indígenas). De manera reiterada La Corte realiza aclaraciones con respecto a los límites, tales como: “ubicados en tierras de” “el 72% de los territorios de los resguardos” “delimitadas como territorios” “más allá de las fronteras formales” “el ámbito de aplicación” “en sus territorios” para expresar que los territorios indígenas son una porción del territorio nacional, que en ellos se encuentran la mayor parte de recursos forestales naturales del país y que dado el carácter general de la ley estos se verían afectados; por otro lado, el espectro territorial indígena supera los límites legales o formales debido a la “noción” y a la relación que estos tienen con el mismo. Este límite plantea, a su vez, un adentro y un afuera que muestra a los territorios indígenas como una suerte de reserva inalterable, en tanto que toda intervención externa es decir, no indígena, podría llegar a ser nociva o provocar efectos negativos en los mismos.

### 1. El territorio indígena es territorio nacional

En efecto, en el escrito de objeciones, entre otras cosas, ~~el gobierno manifestó~~ que, en relación, por ejemplo, con **el concepto de vuelo forestal**, ~~resultaba conveniente~~ modificar el texto aprobado, para **limitarlo a las plantaciones forestales** (el concepto de vuelo forestal) y ~~confirmar de esa manera~~ “... *la protección, permanencia y conservación de los bosques naturales: tanto de los que se encuentran **ubicados en <tierras> de comunidades indígenas y afrocolombianas** (que gozan de especial protección constitucional y que poseen unas características especiales que son inalienables, imprescriptibles e inembargables) como también de los **ubicados a lo largo de todo el <territorio> nacional**” (S1, F35)*

\*\*\*

Por un lado, el carácter general e integral de la ley hace que ~~resulte imposible~~ excluir de **su ámbito de aplicación** a las comunidades indígenas y tribales, a las cuales, ~~según documentos oficiales~~, se las ha hecho entrega formal de un total de **36 336.807 hectáreas de tierras**, lo que representa el **32.2% del área total nacional**, si se tiene en cuenta, además, que, ~~de acuerdo con el informe~~ de ponencia para segundo de debate del Proyecto de Ley Forestal en la plenaria del Senado de la República, “[d]el **área cubierta en bosque natural; en el Pacífico y la Amazonia, cerca del 41.6% pertenece a comunidades indígenas y afrocolombianas. De hecho el 72% de los <territorios> de los <resguardos> indígenas, es decir 22.5 millones de hectáreas, coinciden con áreas boscosas; por su parte, del 69.4% de las <tierras> adjudicadas a comunidades afrocolombianas, cerca de 2.6 millones de hectáreas cubren áreas boscosas. Estas comunidades dependen casi en su totalidad de los recursos que le proveen los bosques.**” (S1, F41)

\*\*\*

En ese contexto, observa la Corte que las previsiones de la ley forestal ~~son susceptibles de provocar efectos apreciables~~ en **áreas del <territorio>** que, ~~si bien no han sido formalmente delimitadas como <territorios> indígenas~~, o no han sido asignadas como <propiedad colectiva> de las comunidades negras, ~~si hacen parte del hábitat natural de tales comunidades, de modo que su afectación puede alterar significativamente el modo de vida de las mismas. Las comunidades establecen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras formales de sus <territorios>, la ley forestal puede tener impacto importante en aspectos como la conservación de la biodiversidad, la presión sobre la tierra, el manejo de los recursos hídricos, etc.~~ (S1, F46)

La importancia de los siguientes argumentos radica en el énfasis que realiza La Corte en la participación de los pueblos indígenas en la formulación de la Ley, debido al impacto que sus disposiciones provocaría sobre sus modos de vida, puesto que regula la explotación de los bosques, esto último, íntimamente relacionado al “significado que ellos le dan al territorio”, en ese sentido les concierne más allá de su gobierno es decir, más allá de su territorio, la discusión acerca de tales impactos. Este se constituye en el primer fallo donde el tribunal constitucional reconoce la obligación que tiene el Estado de consultar a los pueblos indígenas los proyectos de ley susceptibles de afectarlos directamente, antes de su radicación en el Congreso. Por otro lado, hace uso de la demostración de contradicciones en los argumentos de los oponentes a la demanda para afirmar su decisión, así vemos como “La Corte llama la atención” sobre el hecho de la inclusión de voceros de la comunidades indígenas en el Consejo Nacional Forestal, también regulado por la Ley, lo cual ponía en evidencia la afectación y la sujeción de las comunidades a dicha regulación.

## 2. Los pueblos indígenas están ligados al territorio

(...) la Sentencia C-891 de 2002 se puso de presente que “... la relevancia de la participación de los pueblos indígenas en relación con la explotación de recursos naturales yacentes en sus <territorios> está directamente vinculada con el trascendental significado que ellos le dan al <territorio>...”, puesto que, “... la noción de <territorio> indígena supera los espectros simplemente jurídicos y económicos, toda vez que los pueblos están ligados a él de una manera comunitaria, espiritual y cosmogónica, precisamente por el carácter ancestral y sagrado que éste ostenta, constituyéndose entonces en un elemento integrante de la forma como aquéllos ven y entienden el mundo”. (S1, F50)

\*\*\*

En este escenario, ~~es de observar~~, por ejemplo, que las experiencias del pasado reciente permitían a las comunidades indígenas y afrocolombianas abrigar ~~un temor fundado~~ sobre el impacto que un proyecto de Ley General Forestal podría tener sobre sus modos de vida, lo cual, a su vez, ~~hacía patente~~ su interés en participar, **más allá de lo que concierne al gobierno de sus propios <territorios>**, en la discusión de medidas de limitación, control y mitigación de tales impactos. (S1, F48-49)

## 3. La Ley es contradictoria

(...) la Corte llama la atención sobre el hecho de que, frente al carácter general e integral del proyecto, las medidas que buscan hacerlo compatible con la autonomía que la Constitución reconoce a las comunidades tribales, **presentan contradicciones en sí mismas**, ~~puesto que, al paso que~~ se adoptan medidas orientadas a excluir a las comunidades indígenas **del ámbito de aplicación** de la ley, con lo cual se preservaría su autonomía para el manejo forestal en sus <territorios> y se pretendería obviar la necesidad de consulta, al incluir a los voceros de esas comunidades en el Consejo Nacional Forestal se admite, implícitamente, que las mismas pueden verse afectadas por las previsiones de la ley y se encuentran sujetas a ella. (S1, F44)

**Conclusión:**

A partir de las anteriores consideraciones, concluye la Corte que la materia propia de la Ley 1021 de 2006 es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades indígenas y tribales y que, por consiguiente, previamente a su expedición debió surtir el trámite de la consulta con dichos pueblos, en los términos del literal a) del artículo 6° del convenio 169 de la OIT. (S1)

La Ley en materia de regulación de los recursos forestales resulta paradójica debido a que siendo evidente los daños de la explotación forestal para el ambiente, para los pueblos y comunidades indígenas y en definitiva para toda la población colombiana, esta Ley requiere ser formulada puesto que prima el derecho al desarrollo económico so pena de la destrucción de los recursos. En este sentido, también se encuentra una paradoja en la decisión de La Corte puesto que la inexequibilidad de la demanda está dada únicamente por la falta de consulta a los pueblos indígenas y no contra los contenidos de la Ley que atentan contra la vida, toda vez que los bosques no son solo un conjunto de árboles sino que hacen parte de complejos ecosistemas de los que depende la vida. Si bien, la decisión de la Corte sobre la obligatoriedad de la consulta previa constituye un avance en la protección de los mismos, resaltando la participación de las comunidades indígenas en estos asuntos, debido al espacial significado y a la relación de dependencia con el territorio, la decisión de la Corte no repara en la mercantilización de los bienes comunes. Aunque parece esto un juicio temerario, la Corte se pronunció en la misma sentencia sobre este aspecto, enunciando que la decisión solamente se restringiría al problema jurídico planteado en la denuncia:

No le corresponde a la Corte pronunciarse sobre los contenidos de la ley forestal, ni evaluar los criterios orientados a mostrar, por ejemplo, unas eventuales bondades de la ley desde la perspectiva de conservación ambiental o, por el contrario, su impacto negativo en este frente. De lo que se trata en este escenario de control de constitucionalidad, a la luz del problema jurídico que se ha planteado (...). (S1)

Tras este fallo, hubo oportunidad para la presentación de una nueva regulación que debido a la forma en que se realizó su formulación excluyó a los pueblos indígenas y demás poblaciones étnicas y así, lograr omitir el derecho a la consulta, mientras que revivió los contenidos de la anterior Ley forestal, que son cuestionables por su afectación a los bosques naturales, posibilitando la continuidad de los proyectos forestales con fines netamente comerciales, de esto último, se deduce la paradoja antes señalada debido a que

ha sido reconocido a su vez, el trascendental significado que tienen los bosques para las comunidades indígenas y su dependencia para el desarrollo de su vida material y cultural.

La expedición de esta Ley en el 2006 se dio en un ambiente político caldeado y en un contexto en el cual el Banco Mundial anunciaba, que en Colombia, el 42 % de la madera que se explotaba, transportaba y comercializaba, era ilegal. Al respecto, el entonces Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Andrés Felipe Arias, que posteriormente sería acusado y sancionado por corrupción, celebraba la expedición de dicha Ley, aduciendo que traería mayor empleo e inversión para la reforestación comercial, al tiempo que permitiría endurecer la normatividad que protege al bosque natural.<sup>84</sup> Sin embargo, algunos analistas<sup>85</sup> señalaban que esta Ley eliminaba las licencias ambientales para cierto tipo de proyectos forestales y el requisito de la guía de transporte, que permitía certificar que la madera que circulaba no proviniera de bosques protegidos. Posteriormente, en el 2011, considerado el Año Internacional de los Bosques, una nota publicada por el periódico El Espectador anunciaría con un titular que “Colombia se queda sin bosques”<sup>86</sup>, en ella se relataba el debate que se había llevado a cabo en un evento realizado por el Instituto Nacional de Ciencia y Tecnología COLCIENCIAS y la Universidad Nacional de Colombia, respecto de la urgencia de una Política Forestal Pública, una de las conclusiones de dicho debate advertía que Colombia tenía una de las tasas más altas de deforestación en todo el mundo, cerca de 300 mil y 500 mil hectáreas al año. Recientemente, en noviembre del 2016, una nota del diario El Tiempo advertiría “El país pierde 48.000 hectáreas de bosque al año”,<sup>87</sup> los territorios más afectados por esta depredación, tanto de la explotación legal como de la ilegal, son el Pacífico y el Amazonas, del cual el “41.6% pertenece a comunidades indígenas y afrocolombianas”, citó La Corte en esta sentencia.

---

<sup>84</sup> Nota publicada por La W. Radio, el 14 de diciembre de 2006 en su página web [www.radio.com.co](http://www.radio.com.co)

<sup>85</sup> Grupo de Derecho de Interés Público de la facultad de derecho de la Universidad de los Andes

<sup>86</sup> Ver Nota publicada por El Espectador, el 10 de septiembre de 2011 en <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/colombia-se-queda-sin-bosques-articulo-298216>

<sup>87</sup> Ver Nota publicada por El Tiempo, el 5 de noviembre de 2016 en <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/tala-de-arboles-ilegal-en-colombia-51113>

### 5.3.2 *Sentencia 2. C-175/09, por inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural (EDR)*

En marzo del 2009, La Corte volvería a declarar la inexequibilidad de una Ley que regularía en materia del aprovechamiento de los territorios, en este caso le correspondería al Estatuto de Desarrollo Rural o Ley 1152, que había sido aprobado por el congreso de la nación en junio de 2007. Este proyecto de Ley fue promulgado y defendido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Rural, desde sus inicios, la propuesta fue muy criticada por muchos sectores de la sociedad, no en vano se daba en un contexto sociopolítico de guerra, que tenía su origen en las luchas agrarias, un país donde ya nadie parecía tener una cifra exacta del número de desplazados y asesinados por la violencia y las tierras despojadas. Como se describió en el capítulo anterior, Colombia es uno de los países más desiguales de América Latina/Abya Yala en cuanto a la concentración de tierra, el 52 % de la misma está en manos del 1,15 % de la población. Por lo anterior, una ley que regula la posesión, adjudicación y aprovechamiento de tierras fiscales, la formalización de la propiedad rural y que le otorga poderosos beneficios al sector empresarial y terrateniente, difícilmente podría dejarse pasar por alto.

La Organización Nacional Indígena, en una publicación de diciembre del 2007 en Prensa Rural,<sup>88</sup> advirtió que este proyecto constituía una estrategia de adecuación de los territorios para la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio (TLC), al tiempo que desconocía y violaba normas y derechos fundamentales para los pueblos indígenas, que han sido reconocidos constitucionalmente. El proyecto de ley confería facultades al entonces Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) para el otorgamiento de créditos, para el incremento productividad agraria, intervenir directamente o dar concesión a terceros sobre territorios ocupados y de propiedad colectiva de pueblos indígenas y afrodescendientes, lo que requería la obligatoriedad de la consulta previa, más aún, cuando de acuerdo a las cifras del DANE el 78% de los mismos se encuentra en áreas rurales.

---

<sup>88</sup> Ver publicación en línea <http://prensarural.org/spip/spip.php?article1288>

Por esto, la primera demanda por inconstitucionalidad de la Ley 1152 fue presentada por omisión de la consulta previa a los pueblos indígenas y afrodescendientes, en mayo de 2008, liderada por la Comisión Colombiana de Juristas y suscrita por varias organizaciones de derechos humanos y de pueblos indígenas. La segunda demanda fue presentada por los vicios de trámite en el conjunto del proyecto, puesto que éste no fue acumulado con el proyecto de ley alternativo, que había sido presentado por otras organizaciones sociales y agrarias, esto último, no fue posible pues no se había dado el debate en el Senado. Una tercera demanda fue presentada por la violación de normas ambientales, rurales y territoriales, esto es, por vicios sustanciales de inconstitucionalidad, fue presentada en septiembre de 2008 por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, demandando expresamente los artículos que eran contrarios a los derechos territoriales colectivos, que eran regresivos en materia de política ambiental y afectaban los sistemas productivos y la soberanía alimentaria, especialmente de pueblos indígenas y comunidades campesinas. A su vez, se realizaron otras dos demandas articuladas específicas de la Ley. Proferida la sentencia C-175 del 2009 que declaraba inexecutable la totalidad de Ley 1152, correspondiente a la demanda por omisión de la consulta previa, las posteriores demandas fueron resueltas por La Corte como cosa juzgada o desestimadas, por no encontrarse en vigencia la Ley en cuestión. De tal modo que, además de la C-175/09, por este tema, se encuentran en el archivo de relatorías de La Corte las sentencias C-245/09, C-247/09, C-355/09 y C-375/09.

Los argumentos de esta sentencia resultaban interesantes para la investigación, puesto que habiendo pasado un año del precedente fallo por la demanda de inconstitucionalidad de la Ley General Forestal, La Corte solo debía remitirse a este precedente y resolver dicho problema jurídico, de acuerdo con las consideraciones de la sentencia C-030. El carácter general del Estatuto de Desarrollo Rural y el reconocimiento del lugar central de los territorios en la definición de la identidad de los indígenas, tanto por el derecho internacional como por la jurisprudencia constitucional, llevaban a concluir de la misma manera la inexecutable de la totalidad del Estatuto, obsérvese el uso de la expresión latina *mutatis mutandis*, tecnicismo del lenguaje jurídico, para indicar que los cambios se realizan de igual manera por ser casos análogos:

La Corte considera que habida cuenta la similitud de estructura de regulación legal y grado de incidencia hacia las comunidades indígenas y afrodescendientes, en este caso resultan *mutatis mutandis* las consideraciones que este Tribunal efectuó en la sentencia C-030/08, la cual declaró inexecutable la Ley 1021/06 – Ley General Forestal, debido a que se había violado el derecho fundamental a la consulta previa que tienen estas comunidades De la misma manera que la Ley General Forestal, el EDR establece una regulación general y sistemática, esta vez relacionada con el uso y aprovechamiento de los territorios rurales. (S2, F41).

Sin embargo, La Corte consideró avanzar en la resolución de la polémica generada a partir de la solicitud de declaratoria de inexecutable condicionada, planteada por los oponentes a dicha demanda. Estos actores argumentaban la posibilidad de realizar la consulta únicamente para las disposiciones que afectarían directamente a los pueblos indígenas y sus territorios tal como había procedido La Corte en la sentencia C-461/08 donde se decretó la constitucionalidad condicionada de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

A pesar que las consideraciones efectuadas resultan suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1152/07, la Corte considera pertinente dar respuesta a argumentos que abogan por la inexecutable parcial o la executable condicionada de dicha normativa. (S2)

Esto plantea otro tema o polémica para el análisis de las líneas argumentativas de La Corte:

### **Tema: ¿El Estatuto de Desarrollo Rural debe declararse parcialmente inexecutable?**

**Demandantes:** Los demandantes consideran que la Ley 1152/07, **en su integridad, es inexecutable** en tanto viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que en criterio de los actores hace parte del bloque de constitucionalidad. (S2)

**Oponentes:** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicita a la Corte que en caso que se decida la inexecutable del EDR, **ésta se circunscriba** a las normas del mismo que hacen referencia expresa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. (S2)

**Argumentos:** En esta sentencia, encontramos nuevamente la noción de territorio reconocida por el derecho internacional y el nacional. Así como en la C-030 se encargó de demostrar que los territorios indígenas se encontraban más allá de sus límites formales, debido a la concepción y a la relación que sus poblaciones tienen con estos, en esta encontramos de manera reiterada la noción de un territorio como agente, al afirmar

que “el territorio” (agente inanimado) “definen la identidad” (acción) “de las comunidades” (paciente animado). A su vez, es interesante que en la línea argumentativa el relator defina que la materia de la Ley consiste en la relación entre sus miembros y la tierra y no en términos de uso o aprovechamiento, en tanto que la Ley expresaba:

**El deber de armonizar** la formulación y ejecución de programas y proyectos productivos que incremente el volumen de producción y los ingresos de los productores con los planes de vida de las comunidades indígenas en sus territorios (Art. 4-4 EDR). (S2, F23)

En el fundamento jurídico 24 al que remite el juez, en el siguiente fragmento, además de hacer referencia a la normatividad vigente que obliga a los Estados la realización de la consulta previa a pueblos indígenas, enuncia aquel principio indígena que afirmarí que sin territorio no hay pueblos indígenas, en este sentido expresa no solo la insistencia en evitar la imposición Estatal de normas sobre territorios indígenas, sino que avanzando un poco más sobre este razonamiento, indica que esta imposición podría afectar las prácticas tradicionales indígenas, aspecto constitutivo de su identidad. A su vez, las intervenciones en sus territorios redundarían de forma negativa en sus modos de vida, quebrantando así el mandato constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La demostración a la que hace referencia la relatoría corresponde a la citación de distintos cuerpos normativos y sentencias precedentes como la C-891, cuyo argumento se basa en la concepción de los derechos territoriales como garantías de protección de los pueblos indígenas.

### **1. El territorio define la identidad de las comunidades indígena**

(...) la Ley 1152/07 **regula una materia que tiene principal importancia para las comunidades indígenas** y afrodescendientes, como es **la relación entre sus miembros y la tierra**. A este respecto, en el fundamento jurídico 24 de esta sentencia se demostró cómo el <territorio> es uno de los aspectos que definen la identidad de las citadas comunidades, al punto que las normas de derecho internacional contenidas en el Convenio 169 de la OIT establecen reglas particulares y concretas para la concertación entre los Estados y los pueblos indígenas y tribales, en cuanto a la adopción de medidas legislativas relacionadas con el papel de esas comunidades en los programas agrarios nacionales. (S2, F37)

En lo que respecta específicamente a la solución por “inexequibilidad parcial”, La Corte utiliza el término de “discriminación injustificada en contra” dando cuenta de la existencia de una “discriminación justificada a favor” que hace referencia a la “discriminación positiva” que se realiza en políticas diferenciales o en casos en los que se

aplica de manera selectiva una regla a una población, que por sus características, se diferencia fundamentalmente de la sociedad mayoritaria y se encuentra en condiciones estructurales de desigualdad. La relación que esto tiene con la “omisión legislativa” o el déficit de protección jurídica” se debe a que declarando inexecutable los artículos, que en materia sustantiva se refieren a los territorios indígenas, se procuraría un vacío jurídico en la regulación, que traería como consecuencia la profundización en las condiciones estructurales de inseguridad en éstos territorios.

## **2. La Inexecutable parcial constituye una discriminación**

Para la Sala, esta alternativa de solución generaría una omisión legislativa relativa en el texto del EDR, **constitutiva de una discriminación injustificada en contra de los pueblos tradicionales. En efecto, el lugar central que tiene el <territorio> para las comunidades indígenas y afrodescendientes**, implica desde la perspectiva constitucional que la regulación integral sobre desarrollo, uso y aprovechamiento de las zonas rurales, establezca reglas que definan las relaciones entre el Estado y los miembros de dichas comunidades, las cuales reflejen el interés de la Carta Política en reconocer el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación y, consecuencialmente, la preservación de la identidad de los pueblos indígenas y tribales. (S2, F42)

\*\*\*

La exclusión, en virtud de su inexecutable, de las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales, **generaría un régimen discriminatorio en contra de los mismos**, puesto que contribuiría a un déficit de protección jurídica, contrario a los derechos que la Constitución reconoce a dichas minorías étnicas. (S2, F47)

Un elemento que aparece producto de la modalización del relator es el carácter instituyente de la Ley, en su sentido amplio, como mediación, definición de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, es decir, el otro constituido por la Ley - en tanto Otro - tiene capacidad de interlocución. Esto último, plantea una consecuencia esperada que es la preservación de la identidad, reafirmación -como “otro posible”- desde la intersubjetividad. La medida de “inexecutable” de la normatividad relativa a pueblos indígenas del Estatuto, plantea la lógica inversa, un proceso destituyente de la relación entre Estado y pueblos indígenas. A su vez, como en épocas de la colonia española, el confinamiento de los pueblos indígenas al resguardo.

Otro aspecto que se identifica es la nominalización de los actores indígenas, en el mismo entorno discursivo aparecen designaciones que se diferencian sustancialmente una de otra. El uso de “minoría étnica” se ha rechazado con insistencia desde las organizaciones indígenas por dos razones: en principio, porque en algunos territorios los indígenas son la mayoría absoluta de la población y en segunda medida, se desconoce el

reconocimiento como pueblos con autonomía. Esta denominación aparece de manera frecuente en las sentencias por inconstitucionalidad, al tiempo que el capítulo 1. de “programas especiales” del Estatuto es titulado como “Resguardos Indígenas y Minorías Étnicas”. Por su parte, la designación de “pueblos tradicionales” omite la especificidad y el reconocimiento de su cultura. Si bien, se podría inferir que el uso de distintas nominaciones de los actores indígenas se debe a la sustitución por repetición en un mismo párrafo, lo cierto es que en principio, esto permite dar cuenta de las distintas representaciones que coexisten sobre esta población y en un segundo lugar, de la continuidad en la reproducción de términos polémicos que, de acuerdo a su contexto, resultar discriminatorios. En la sentencia de La Corte C-169/01 se encuentra un amplio debate sobre el uso de distintos términos, en aras de determinar la inclusión de las comunidades afrodescendientes dentro de los “grupos tribales” titulares del derecho de consulta, haciendo uso de una cita de autoridad La Corte expresa:

*Resulta más apropiado interpretar el término "tribal" en el sentido amplio en que lo han hecho entidades multilaterales como el Banco Mundial, el cual, en su Directiva Operacional No. 4.20 de Septiembre de 1.991, sobre políticas institucionales respecto de proyectos que afecten a los pueblos indígenas, especificó que los términos "pueblos indígenas", "minorías étnicas indígenas" y "grupos tribales" se refieren, en general, a grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante. (Cursivas en el texto de la Sentencia)*

Del anterior fragmento se señala, especialmente, el uso del discurso acuñado por el “Banco Mundial” como cita de autoridad, que si bien es una entidad multilateral, su propósito no está centrado en el desarrollo de políticas para pueblos indígenas sino en la promoción de créditos, inversión y políticas económicas para “países en desarrollo”. A su vez, el contraste que realiza en la designación de los pueblos indígenas como “grupos sociales” diferenciados de una “sociedad” que es “dominante”. Esto último otorga mayores claridades en el uso deliberado y discriminatorio de los términos, que sin embargo, siguen siendo objeto de debate, incluso al interior de los procesos de autodeterminación y organización de los actores indígenas.

### **3. Extraer del Estatuto la regulación relativa a las comunidades indígenas sería contradictorio**

De otro lado, debe insistirse en que el EDR, por expreso mandato del legislador, constituye una regulación integral y sistemática sobre el uso y aprovechamiento de la tierra rural. En ese sentido, no sería constitucionalmente aceptable extraer la regulación relativa a las comunidades indígenas y afrodescendientes del Estatuto, con base en, al menos dos razones de primer orden: (i) La

**eliminación de dichos preceptos desarticularía un sistema normativo con pretensión de integralidad, lo que contradice la naturaleza misma del Estatuto;** y (ii) el uso y aprovechamiento de la tierra rural es un aspecto con incidencia transversal en el EDR, razón por la cual **no resulta viable identificar qué aspectos del mismo incidirían directamente en los intereses de las comunidades indígenas** y afrodescendientes, pues cualquier aspecto del Estatuto tendría, en casos concretos, la posibilidad de generar ese grado de afectación. (S2)

\*\*\*

Además, debe reiterarse que el EDR constituye **un régimen general, integral y sistemático sobre el uso y aprovechamiento del territorio rural**, de modo tal que no es posible diferenciar entre **las normas que afectan a las comunidades indígenas y afrodescendientes y las que no** tengan ese propósito. Como se ha señalado insistentemente, **el territorio rural es uno de los aspectos que integra en el núcleo de la definición de la identidad de dichas comunidades**, razón por la cual toda norma que dirima conflictos particulares y concretos respecto al uso y aprovechamiento de ese territorio, **es susceptible de afectar directamente a las comunidades** indígenas y afrodescendientes. Esta circunstancia impide que la Corte pueda diferenciar entre los preceptos del EDR que afectan directamente a las comunidades tradicionales, lo que hace imposible adoptar una decisión distinta a la inexequibilidad de la normatividad en su conjunto. (S2, F43-44)

La tercera línea argumentativa se deriva de la anterior, esta afirma que la medida que busca extraer la regulación relativa a las comunidades indígenas es contradictoria. Siendo una regulación integral, es trasversal a todos los territorios rurales del país, difícilmente escindibles de las comunidades que los habitan; como se expuso anteriormente, la mayor parte de la población indígena habita territorios rurales además, no sobra aclarar, define el uso del suelo en materia de producción rural, y las comunidades indígenas como actores rurales. Por tanto, se encuentran contenidos argumentativos que coinciden con la sentencia C-030, a saber: La Corte insiste en la imposibilidad de diferenciar las disposiciones que incidirían directamente en las comunidades indígenas de las que no, debido a que la afectación del “territorio nacional” por cualquiera de los articulados del Estatuto podría generar, a modo de efecto expansivo, algún grado de afectación a las comunidades indígenas, debido a la relación que estos tienen con el mismo. Se encuentra así, como contenido implícito, la noción del territorio indígena más allá de las fronteras formales que lo definen.

### **Conclusión:**

Debido a la pretermisión del requisito de consulta previa, **la norma acusada deviene inexequible en su integridad**. Ello debido a que, en razón de constituir, por expreso mandato del Legislador, un régimen general y sistemático en materia de uso y aprovechamiento de los **territorios rurales**. (i) no resulta viable diferenciar entre las normas que afectan directamente a las comunidades y aquellas que no tienen ese efecto, amén de la posibilidad que en casos concretos cualquier disposición del EDR contraiga esa afectación; y (ii) la exclusión, en virtud de su inexequibilidad, de las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales, generaría un

régimen discriminatorio en contra de los mismos, puesto que contribuiría a un déficit de protección jurídica, contrario a los derechos que la Constitución reconoce a dichas minorías étnicas. (S2, F47)

Al igual que en la Sentencia C-030, La Corte se muestra consecuente con el bloque de constitucionalidad en materia de protección del derecho a la consulta previa, como derecho fundamental, la sentencia C-175/09 cristalizó, en su momento, la línea jurisprudencial que hace extensiva la consulta previa al trámite de proyectos de ley, es decir previamente a su radicación. No obstante, en términos prácticos, no exhorta al aparato legislativo al diseño de una nueva normatividad, así como tampoco se pronuncia acerca de los contenidos que atentan contra los territorios y las poblaciones más vulnerables, a pesar de haber sido advertida sobre los efectos sobre lo mismo. Además de dejar en vigencia un conjunto de leyes como la Ley 160 de 1994, que perpetúan la situación de vulnerabilidad de la población rural frente a la mercantilización y extranjerización de la tierra, la declaratoria de inexequibilidad trajo efectos no deseados. Al tiempo que protegió los derechos de los pueblos indígenas retrasó la reglamentación en materia de subsidios y la adjudicación de tierras a población en situación de desplazamiento y campesinos en extrema pobreza.

Sobre los contenidos de esta Ley, los pueblos indígenas y sus organizaciones se pronunciaron expresando que era una Ley que declaraba una ofensiva contra los indígenas y un retroceso en los derechos adquiridos. Un ejemplo de ello se evidencia con el artículo 123 de la Ley, que pretendía obligar a los procesos de constitución y ampliación de resguardos y sus planes de vida a “articularse” a las disposiciones de Ordenamiento Territorial al igual que los departamentos y municipios, haciendo caso omiso a la Sentencia C-795 de 2000 que había declarado inconstitucional el artículo 7 de la Ley 388 de 1997, por pretender asumir competencia que sólo le corresponden a la Ley orgánica de ordenamiento territorial. En el mismo artículo hay una disposición que prohíbe constituir o ampliar resguardos en la región del Pacífico y la Cuenca del Atrato, desconociendo los derechos fundamentales de los pueblos que habitan dichos territorios, además de otras disposiciones que pretenden aplicar concepciones de tenencia y productividad agraria contrarios al derecho propio y las prácticas de las comunidades indígenas.

La derogación del Estatuto se constituía en un nuevo fracaso en la administración del expresidente Álvaro Uribe y del exministro Andrés Felipe Arias, este último, fue acusado por corrupción durante el desarrollo del programa “Agro Ingreso Seguro”, que entregó subsidios a agricultores colombianos, fondos de este programa fueron destinados de manera fraudulenta a narcotraficantes y familias vinculadas a estos gobernantes. La Corte Suprema de Justicia lo halló culpable por delitos de celebración de contratos sin cumplimientos de requisitos legales y peculados, razón por la cual se le condenó a 17 años de prisión. Posteriormente, el gobierno de Juan Manuel Santos se encargaría de reorganizar los contenidos de Estatuto, desagregándolos y promoviendo distintos proyectos de Ley que se constituyeron a partir de conocida práctica de “legislar para despojar”.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (PND), que se mencionó en el capítulo anterior, hace evidente el verdadero rumbo de la política agraria y la continuidad de propósitos frente a la propiedad agraria del gobierno anterior de Álvaro Uribe. El latifundio, el acceso y aprovechamiento de los recursos del subsuelo, los alicientes para grandes inversiones y la política de Estado encausada hacia agronegocios y la presión sobre los territorios y sus poblaciones (Fajardo, 2012). En los artículos 45 y 46 de la Ley del PND la política se encuentra orientada hacia el desarrollo de proyectos empresariales para grandes inversionistas, en el sector agroindustrial y minero. La exigencia de la competitividad y los parámetros administrativos en materia producción agrícola apunta a debilitar al campesinado, llevándolo a la pérdida de sus tierras y al agotamiento de la producción de alimentos, lo cual terminó siendo funcional a la política de importación de alimentos planificada en el TLC y la violación de la soberanía alimentaria de los y las colombianas, consecuencias que ya se había advertido con el Estatuto en el 2008. En el 2010 se expediría la Ley de 1448 de 2010 o Ley de Víctimas y posteriormente en el 2011 se presentaría el Proyecto de Ley General de Tierras y Desarrollo Rural, el investigador Darío Fajardo afirma que, pese a que estos proyectos contienen declaraciones positivas frente al ordenamiento del territorio, los buenos propósitos se enfrentan necesariamente con las causas estructurales del estado de guerra en el que se encuentra sumergido el país. Tal como se pretendía con el Estatuto, este proyecto de reforma agraria de Santos tenía

como uno de sus objetivos principales, la formalización de la propiedad sobre la tierra, la cual ha sido una demanda histórica de campesinos, indígenas y afrodescendientes. Sin embargo, las décadas de despojo y desplazamiento forzado complejizan la recuperación y la adjudicación de tierras puesto que facilitan la enajenación de las mismas. El proyecto de Ley beneficia en gran medida a grandes inversionistas en el marco de las “zonas de desarrollo empresarial”.

El segundo mandato de Juan Manuel Santos comenzó por la liquidación del INCODER, debido a la crisis provocada por su corrupción, en su reemplazo se dio una reforma institucional con la creación de seis entidades para la administración del sector rural: la Agencia Nacional de Tierras, la Agencia de Desarrollo Rural, la Agencia para la Renovación del Territorio, el Consejo Superior de Uso del Suelo, el Consejo Superior de Restitución de Tierras, la Dirección de Mujer rural en el Ministerio de Agricultura. También se ampliaron las fuentes del Fondo de Microfinanzas Rurales y se “fortaleció” la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.<sup>89</sup> Al año siguiente reglamentó la Ley 1776/16 que crea las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social (ZIDRES), que fue demanda a través de dos acciones de tutela interpuestas por las organizaciones indígenas ONIC y OPIAC, debido a la vulneración de los derechos de los indígenas. El propósito de la Ley es la concesión o arrendamiento de las tierras, consideradas baldías, de los departamentos de Arauca, Cádiz, Meta, Putumayo y Vichada, para ser aprovechadas por la agroindustria, esto vulnera el derecho al territorio ancestral y las tierras comunales, restringe la ampliación, constitución y saneamientos de los resguardos y viola el derecho a la consulta previa. La demanda fue denegada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin embargo La Corte la seleccionó para su revisión. Ambas demandas fueron denegadas a saber, se encuentran la Sentencia T-110/16 que sugiere la acción pública de inconstitucionalidad debido a que la Ley ya fue promulgada y la Sentencia T-213/16 que no da lugar al amparo debido a que la Ley excluye la constitución de las ZIDRES en territorios indígenas. Posteriormente, fue

---

<sup>89</sup> Ver nota del 07 de Diciembre de 2015 en periódico El País, <http://www.elpais.com.co/colombia/gobierno-liquida-el-incoder-y-crea-seis-entidades-para-el-sector-rural.html>

presentada una demanda de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento y contra varios articulados o contenidos de la Ley, esta estuvo a cargo de varios ciudadanos profesionales del derecho como Rocío del Pilar Peña Huerta e importantes líderes de movimientos políticos como Iván Cepeda, Alirio Uribe, Alberto Castillas y Ángela María Robledo, entre otros. La demanda señalaba la omisión legislativa relativa a territorios indígenas, ante la cual La Corte expresó el desconocimiento por parte del legislador del deber constitucional de igual protección a la diversidad étnica y cultural de la nación. La decisión de La Corte en este caso fue parcial es decir, que se declaró exequible la Ley en cuanto la demanda por falta de consulta y por vicios de procedimiento no obstante, resuelve a través de una sentencia integradora C-077/17 la omisión del legislador, declarando inexecutable parte del articulado demandado y recalando acerca de la prohibición de construir ZIDRES en territorio indígenas que se encuentran en proceso de titulación o resguardo. El magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva fue el mismo para la Sentencia de inexequibilidad del Estatuto de Desarrollo Rural.

Una nueva reforma agraria parecería haber llegado con el “nuevo” proyecto de “Ley de Ordenamiento social de la propiedad y tierras rurales” formulado a partir del acuerdo de paz, firmado entre el gobierno de Juan Manuel Santos y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Como era de esperarse este proyecto traería antiguas preocupaciones: De acuerdo con el Observatorio de Tierras (2017),<sup>90</sup> la profundización de las inequidades agrarias y beneficios a favor de empresarios, deja casi intactas las instituciones que han regulado el acceso a la tierra poniendo barreras al campesinado, al tiempo que acuña el discurso en torno al “derecho real de superficie” que permite que los “baldíos” puedan ser explotados por empresarios y que los campesinos se vean obligados a entregar los derechos de uso del suelo por la “falta” de capacidades productivas (herencia del proyecto de Ley de Santos del 2011). A esto se suma, la falta de transparencia y ausencia de mecanismos de participación de las comunidades en el diseño

---

<sup>90</sup> Nota publicada el 26 de mayo de 2017 en el periódico El Espectador <http://www.elespectador.com/economia/lupa-al-proyecto-de-ley-de-tierras-articulo-691848>  
Además, consultar documentos de investigación del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria en [www.observatorioidetierras.org](http://www.observatorioidetierras.org)

de estas iniciativas, esto ha dificultado el control ciudadano sobre los contenidos que se están tramitando vía decretos de urgencia en el marco de la implementación de los acuerdos de paz. En la actualidad, se encuentra en desarrollo la consulta previa a pueblos indígenas sobre dicho decreto-ley, proceso que se realiza en el marco de muchas tensiones debido a los intereses, antes expuestos, que guían la inacabada Reforma Agraria en Colombia.

*5.3.3 Sentencia 3. C-366/11, por inconstitucionalidad de la reforma al Código de Minas* “Desarrollo minero y expansión energética” corresponden a la quinta “locomotora” del Plan Nacional de Desarrollo actual, este se encuentra en sintonía con el plan mundial de explotación minera y despojo territorial, llevado adelante por una corte de compañías mineras que tiene intervenciones en todo el continente del Abya Yala. Colombia ha realizado importantes esfuerzos para el fortalecimiento de su estructura industrial minera, llegando a ser un atractivo sector extractivo, de enclave exportador. Tiene en sus territorios a varias de las principales empresas mineras, ubicadas dentro del Top 10 de las más importantes del mundo, algunas de ellas como BHP Billiton, Vale, Rio Tinto, Glencore Xstrata, Anglo American, Barrick Gold, entre otras. El Ministro de Minas y Energía, uno de los más interesados en la reforma del Código Minero, afirmaba que “Colombia está sentada sobre reservas de carbón” (Minminas, 2011),<sup>91</sup> siguiendo con el ranking, la mina de Cerrejón (explotación desde 1977, a cielo abierto desde 1983) ubicada en territorio ancestral del pueblo Wayuu, se encuentra dentro del Top 10 de las minas con mayores reservas de Carbón del mundo y el 4to exportador mundial (Minminas, 2011). Para el 2010 (año de aprobación de la Ley 1382) se habían otorgado 8.928 títulos mineros correspondiente a 4.839.149 hectáreas, afectándose 117 Resguardos; el 78% de las titulaciones entre el 2002 y el 2010 fueron otorgados durante la presidencia de Álvaro Uribe Vélez, con la Ley 685 entrada en vigencia en el 2001. Las metas del Plan Nacional de Desarrollo Minero para 2019 son la de duplicar la explotación

---

<sup>91</sup> Ver declaraciones del Ministro de Minas y Energía, Carlos Rodado 2011 en <http://www1.upme.gov.co/sala-de-prensa/noticias/en-la-mineria-si-somos-potencia-afirmo-ministro-de-minas-y-energia-carlos>

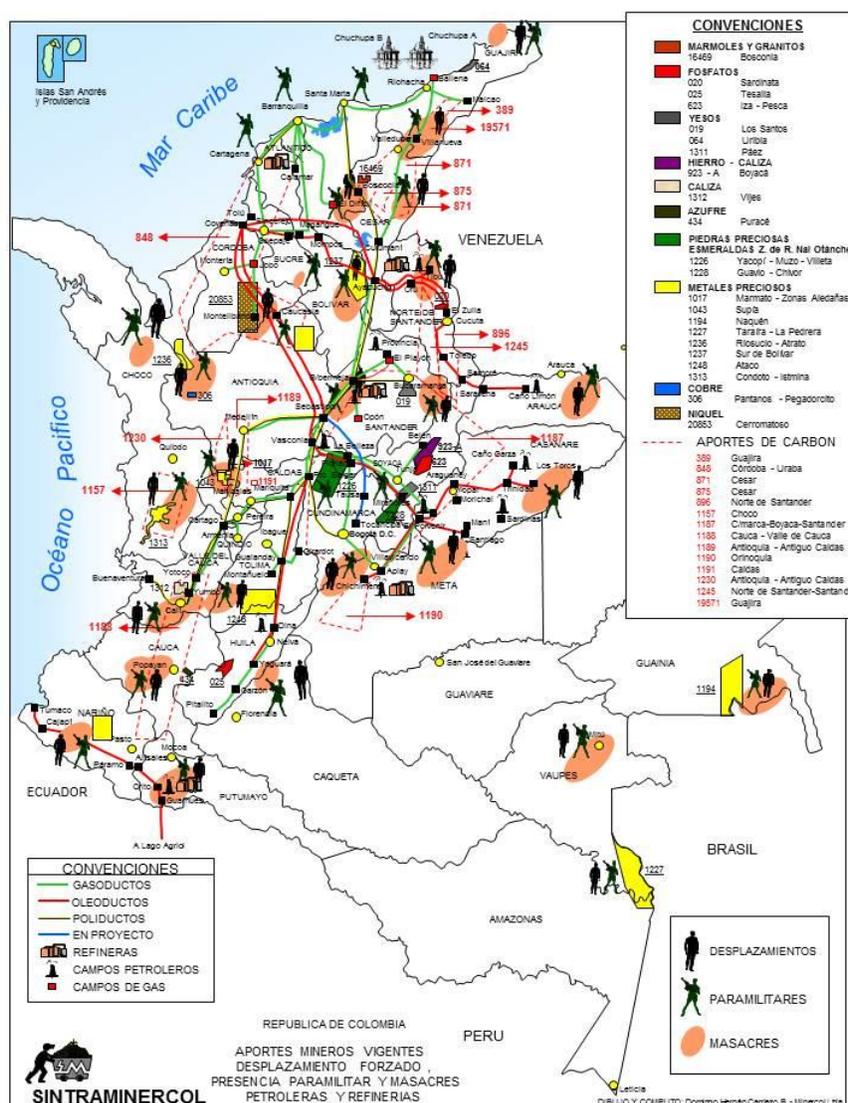
del carbón y cuadruplicar la de oro, en el 2014 fecha de expedición del Plan Minero, se habían otorgado 9,602 títulos, corresponden a 9,624 bloques mineros (un área de 5,2 M Hectáreas), de los cuales 294 bloques se encuentran parcial o totalmente dentro de 131 Resguardos indígenas, para el 2015 los títulos mineros en explotación (TME) eran 1909 ocupan 1,3 M ha, 30 de ellos se solapan con 38 Resguardos indígenas, 26 están dentro de la Línea Negra (HREV, 2014).<sup>92</sup> “La nueva conquista” corresponde a la actual ofensiva, de saqueo de recursos, a la que se enfrentan cotidianamente los pueblos indígenas en sus territorios (Observatorio Indígena de seguimiento a políticas públicas y derechos étnicos, 2008).

Las principales actividades mineras en el país que afectan a la población indígena son la explotación del carbón y del oro. Entre las afectaciones de la extracción carbonera se encuentran: violación de sitios sagrados, incumplimiento o violación del proceso de consulta previa, desplazamiento forzoso, violencia armada, terror paramilitar, fumigaciones aéreas, fractura territorial y realojamientos forzados, inseguridad alimentaria, contaminación y envenenamiento de personas y ecosistemas, expolio territorial y debilitamiento de la estructura social, política y cultural. La explotación del oro, por su parte, se ha caracterizado por alto grado de informalidad, como consecuencia ha permitido una salvaje extracción aurífera mediante dragado, desvío y destrucción de ríos o la contaminación con mercurio, a esto se le suma la presencia de grupos armados, el lavado de dinero del narcotráfico y los conflictos al interior de las comunidades generados por el empleo de mano de obra en las minas; por último, las graves consecuencias económicas, sociales y ecológicas de la megaminería y la competencia que se genera en los territorios frente a la minería artesanal y la minería tradicional de comunidades indígenas y afrosdescendientes. En la actualidad de los 32 pueblos indígenas en vía de extinción hay 20 de ellos que están siendo afectados directamente por la exploración y extracción minera. Dentro de los pueblos en riesgo se encuentran: Pisamira, Eduria, Piaroa, Dujo, Jupda, Bara, Ocainam Hupdu, Kawiyari, Morua, Yuri, Kacua, Achagua, Carijona, Tatuyo, Tariano, Yagua, Nukak Makú, Guayabero, Carapana,

---

<sup>92</sup> Territorio Ancestral de los pueblos indígenas que cohabitan la Sierra Nevada de Santa Marta

Makuna, Tanimuka. Otros pueblos también afectados como: los Nasa, Coconico, Embera, Zenu, Mokana, Pijao, Wayuu, Totoro, Awa, Yanacona, Kurripaco, Wounaan, Pasto, entre otros (CECOIN, 2008; HREV, 2014). El mapa 4. Elaborado por Sintraminercol (2012)<sup>93</sup> muestra la relación entre la política estatal de explotación de minerales, el control armado estatal y paraestatal, la intervención de multinacionales y la vulneración de los derechos humanos y derechos territoriales.



**Mapa 4.** Explotación minera, presencia paramilitar y vulneración de derechos humanos

<sup>93</sup> Sintraminercol es una organización sindical de empresa creada en 1991 por trabajadores y trabajadoras de la compañía estatal minera Minercol. Ltda.

La Ley 1382 de 2010 o Código de Minas pretendía modificar la Ley 685 de 2001. Esta Ley buscaba formalizar la actividad de pequeños mineros tradicionales, mejorar la fiscalización técnica y ambiental de las operaciones mineras y además, la creación de áreas estratégicas por parte del Estado destinadas a la explotación minera. En su momento, había un consenso de la academia, la sociedad y parte del congreso, en el cambio del modelo de desarrollo minero pues el que encarna la Ley 685 -aún en vigencia-, según la Contraloría general, se encontraba fundamentado en un modelo extractivista orientado a satisfacer el interés de los grandes inversionistas y de la especulación de la minería virtual. El artículo 122 de dicha Ley fue demandado por inconstitucionalidad, debido a que se preveía declarar zonas de minería indígena sin previa consulta de los posibles afectados, La Corte en su sentencia C-418/02 declaró la exequibilidad condicionada puesto que, en su interpretación de la ley, esta no indica que la delimitación de zonas mineras indígenas deba hacerse sin la consulta, sin embargo declaró:

en aras de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, es indispensable incorporar al contenido de la disposición acusada las previsiones de la Constitución Política en relación con el derecho fundamental de consulta y precaver de esta manera contra un alcance restrictivo de la participación de las comunidades en las decisiones relacionadas con la explotación de recursos en sus territorios (C-418 de 2002).

Posteriormente ese mismo año La Corte expediría la sentencia C-891/02, precedente importante para las tres sentencias de inconstitucionalidad aquí analizada, esta sentencia resuelve la demanda por inconstitucionalidad nuevamente de varias disposiciones de la Ley 685, en este caso, por no haberse llevado a cabo la consulta previa de acuerdo a las disposiciones reglamentarias para su implementación. La Corte afirmó que no existía ningún reproche constitucional en el proceso de consulta, declaró que los canales “fueron razonables y suficientes, a pesar de no haber podido llegarse a un acuerdo entre los interlocutores”, ante lo cual, La Corte reiteró que la Consulta no configura un poder de veto para el ejercicio de la actividad legislativa, por tanto, declaró la exequibilidad de las disposiciones demandadas. La pregunta que nos podemos hacer acerca de la reiterada jurisprudencia por omisión de la consulta previa es ¿cuál es el razonamiento de fondo en el cuerpo de legisladores o en la respuesta en contra de las demandas por

inconstitucionalidad del ejecutivo a través de sus ministerios? La Corte ha declarado la exequibilidad de la Ley cuando esta ha sido sometida a consulta previa sin importar que dicha consulta no haya derivado en consentimiento. Podríamos suponer que la razón de fondo se encuentra en el orden de lo dialógico, en tanto que, la relación del Estado y pueblos indígenas no está sustentada sobre el principio de un “trato entre iguales” sino en el ejercicio del poder instituido por la Ley, que deja en un lugar de subordinación a los pueblos indígenas con respecto a las instituciones del Estado.

Con respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad, por violaciones a la consulta previa y otros derechos fundamentales, existen varias sentencias tutelares relacionadas y que se constituyen a su vez en precedente de la demanda al Código de Minas (C-366) a saber, la sentencia T-025 de 2004 donde La Corte expresa que la minería se constituye en un factor de riesgo para las comunidades, puesto que debido a su “naturaleza” dicha práctica afecta a la comunidades que se encuentran en territorios potenciales de explotación minera, lo cual procura desplazamientos forzados y contaminación del ambiente. También, se encuentra la Sentencia unificadora de línea SU-039 del 2007 donde se concedía la acción de Tutela a comunidades U’wa, por haber otorgado licencia ambiental a una petrolera en sus territorios y la T-769 de 2009, la cual analizaremos más adelante. En una reiteración de los fallos C-030/08 y C-175/09, el 11 de mayo de 2011, la Corte declarararía la inexequibilidad de la Ley 1382/10 o Código de Minas por omisión de la consulta previa a pueblos indígena, en adelante, veremos las líneas argumentativas presentes en esta última sentencia, sus acercamientos al precedente jurisprudencial y particularidades.

### **Tema: ¿EL Código de Minas debió someterse a la consulta previa?**

**Demandantes:** A juicio de los demandantes, la Ley 1382 de 2010, **en su integridad, es inexequible** como quiera que viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que consideran hace parte del bloque de constitucionalidad. (S3)

**Oponentes:** (...) intervinientes, en especial aquellos de naturaleza gubernamental, presentan dos tipos de razones para oponerse la demanda. Indican, en primer término, que **la acción de inconstitucionalidad no cumple con los requisitos previstos** por la

jurisprudencia para su admisibilidad, de modo que la Corte debe adoptar un fallo inhibitorio ante la ineptitud del libelo. Agregan, en segundo término y de manera subsidiaria, que la Ley 1382/10 **es exequible por el cargo analizado puesto que (i) no configura una afectación de las comunidades indígenas**, al limitarse a prever modificaciones puntuales al Código de Minas. (S2)

**Argumentos:** Inicialmente, el relator expone en su metodología argumentativa, encontrar la relación que existe entre la actividad minera y los pueblos indígenas. En este caso, encontramos similitudes con la Sentencia C-030/08 que argumentaba que los pueblos indígenas están ligados al bosque. El primer argumento “La actividad minera tiene un especial vínculo con aspectos nodales de la identidad de las comunidades étnicas” está basado en tres razones: 1. La relación entre las medidas legislativas que protegen a los pueblos indígenas y aquellas que regulan la explotación de recursos; 2. La relación entre la minería y la identidad de los pueblos indígenas; 3. La minería como factor de riesgo. Así como se veía en la sentencia C-030 el énfasis estuvo puesto en la definición del territorio, en esta sentencia el relator se enfoca en la práctica minera: en primer lugar, por el vínculo que tienen las comunidades con “la tierra”, como configuración de su identidad en esa media, en tanto se afecta la “tierra” por causa de la explotación minera se afecta la identidad de las mismas; toda vez que dicha relación se extiende a “los recursos naturales en ella contenidos”. En el primer fragmento citado encontramos varias coincidencias con las sentencias anteriores, el uso de la nominalización común “tierra” como sinónimo de “territorio”; en segundo lugar, por la concepción de segregación territorial, que entiende a la “tierra” como un contenedor de recursos. Para argumentar esta “estrecha relación”, el relator se basa en un criterio de autoridad al citar a la jurisprudencia constitucional y al derecho internacional como voz legítima, que construye consenso, acerca de una materia relacionada con los derechos humanos.

### **1. La actividad minera tiene un especial vínculo con aspectos nodales para la definición de la identidad de las comunidades étnicas**

(...) existe un consenso, tanto en la jurisprudencia constitucional como en el derecho internacional de los derechos humanos, respecto de la estrecha relación entre la salvaguarda de la identidad diferenciada de las comunidades étnicas y su participación en el diseño y ejecución de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de los recursos naturales en sus <territorios>, entre ellos los mineros. Esto debido a la especial significación que

para dicha identidad tiene el vínculo entre la comunidad y la tierra en que se asiente, que se extiende a los recursos naturales en ella contenidos (S3, F105)

En el siguiente párrafo encontramos otra coincidencia o reiteración de la argumentación que consiste en describir al territorio indígena como parte del territorio nacional y en ese sentido, afirmar que debido al carácter general de la legislación demandada esta se aplica a todo el territorio nacional, dentro del cual se encuentran los territorios indígenas. En este caso, se realiza la sustitución de la palabra “explotación” por el eufemismo “aprovechamiento”. Otro cambio que interesa y que constituye un deslizamiento interesante, en la medida que incorpora varios elementos reivindicados por los pueblos indígenas en sus discursos acerca del territorio, es la nominalización de “territorio ancestral” que como se describió anteriormente tiene 12 apariciones en esta sentencia, el entorno discursivo en el cual aparecen en este caso es en la *ratio decidendi*. El segundo elemento, que se identifica, es el que aparece con el uso de la palabra “asientan” en la medida en que el enunciado “en el territorio en el que se asientan las comunidades étnicas” muestra una noción del territorio que va más allá de las delimitaciones de los resguardos, es decir, el territorio por fuera de los resguardos, en los cuales también hay población indígena.

**El aprovechamiento de los recursos naturales**, entre ellos los mineros, que se encuentren en el <territorio> en que se asientan las comunidades étnicas y afrodescendientes, **es un asunto trascendental para la definición de la identidad particular y diversa de dichos pueblos**. Por ende, tanto las medidas legislativas como administrativas que puedan incidir en ese aprovechamiento específico deben contar con espacios de participación para esas comunidades. Un ejemplo de las medidas legislativas de esta naturaleza es **el Código de Minas, en tanto regulación general y sistemática** acerca de la utilización de los recursos mineros en el país, **lo que incluye los <territorios ancestrales>** (S3 F75-76).

El último párrafo muestra la actividad minera como un “factor de riesgo para la vigencia de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas”, este argumento se encuentra basado en las consecuencias que son “connaturales” a la actividad minera, tres de ellas han sido expuesta con anterioridad: la presencia de grupos armados ilegales,<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Para entender la relación entre el terror paramilitar, la explotación y despojo territorial se cita un fragmento de la declaración de unos de los paramilitares, durante el proceso de desarme de algunos frentes paramilitares durante el gobierno de Álvaro Uribe: Masacre de 18 personas en vereda Mechoacán y Finca El Prado · Desplazamiento Forzoso masivo de los habitantes · Despojo de las tierras a manos de testaferreros de las AUC mediante titulación irregular por alcaldías afines a las AUC y funcionarios corruptos del

antes hacemos la aclaración que con el uso del sustantivo colectivo indeterminado “grupos armados” se desdibuja la responsabilidad de los actores paramilitares, como aquellos que en mayor medida han procurado el desplazamiento forzado de centenares de indígenas de sus territorios y que es de amplio conocimiento de La Corte, pues tal afirmación deviene de cifras oficiales y su vez, tiene aparición en jurisprudencia precedente como la sentencia T-025 y los autos que le sucedieron, la misma plantea a su vez el deber por parte del Estado en la procura de garantías de protección y prevención del mismo. El desplazamiento forzado, también aparece nombrado como consecuencia, seguido de la contaminación ambiental. Dada la comprobación por parte de La Corte de las consecuencias de la actividad minera para las comunidades “étnicas” y la afectación de sus territorios, se erige el primer argumento que define la inexecutable del código de minas por omisión de la consulta previa.

**En la actividad de exploración y explotación minera, para el caso colombiano, convergen diversos factores de riesgos para la vigencia de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas.** Aunque se trata de una actividad legal y sometida a fuertes regulaciones, la experiencia histórica ha demostrado que los proyectos mineros son especialmente sensibles a acciones como la incursión de grupos armados ilegales, el desplazamiento forzado de las comunidades que habitan las zonas afectadas y la contaminación del medio ambiente. Estos riesgos, que lastimosamente son connaturales a la actividad minera, exigen un especial deber estatal de garantía de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes (S3)

El argumento siguiente es una extensión del primero, pero se expresa en particular por la normativa demandada. Responde a la argumentación del Ministerio de Minas que plantea que las reformas al código no afectan directamente a las comunidades. En la modalización del relator la respuesta de La Corte aparece acentuada con el uso del verbo “advertir”, seguido de un conector argumentativo de oposición “en contrario”, para expresar el mismo argumento en forma positiva: “los contenidos de la Ley 1382 sí conforman medidas que afectan...”, basándose en una explicación causal que relata las

---

INCODER · Posterior venta de las tierras expoliadas a Prodeco (perteneciente a Glencore) y Drummond · Actualmente son minas de carbón de exportación. “Todo esto se hace por las tierras, que son ricas en carbón, esto genera mucho dinero, por esto viene todo este desplazamiento. Una tierra en conflicto no vale nada, donde hay muertos, desplazados, uno podía comprar la hectárea a 150 mil pesos”. Versión libre de Alias 'Samario', uno de los comandantes del Bloque Norte de las AUC dentro del proceso de 'desmovilización' paramilitar (noviembre 2009).

modificaciones de las disposiciones de la Ley, que si bien no se realizan sobre el capítulo XIV, que corresponde al designado para pueblos indígenas, se entiende que al ser una Ley integral existe un hilo conductor entre las distintas disposiciones.

## **2. El Código de Minas afecta directamente a las comunidades indígenas y a sus territorios**

**Algunos intervinientes sostienen que las normas acusadas no afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, puesto que no plantean reformas o adiciones a los preceptos del Código de Minas que hacen referencia a las actividades de aprovechamiento minero en sus <territorios>. La Corte advierte, en contrario, que los contenidos de la Ley 1382/10 sí conforman medidas que afectan directamente a los pueblos étnicos. Esto debido a que si bien no reforman expresamente las disposiciones del capítulo XIV del Código de Minas, en cualquier caso prevén reglas que tienen aplicación en los <territorios> de dichas comunidades (S3, F93-94).**

En el segundo párrafo, el relator remite al lector a través de elementos deícticos contextuales a otros apartes de la sentencia, dónde se encuentran el desarrollo de las explicaciones acerca de los alcances del código en los territorios indígenas. Es un fragmento complejo en su redacción, con varias reiteraciones, por ello, lo desagregamos para identificar con claridad las ideas o razonamientos en las cuales se basa.

Nótese que según lo explicado en el fundamento jurídico 33.4.,

Premisa	<b>el Código de Minas no plantea un régimen de exclusión a la actividad minera en dichas áreas.</b>
Afirmación	Antes bien, permite que en esas zonas se adelanten labores de exploración y explotación, solo que lo somete a determinadas condiciones y requisitos. Esto implica
Afirmación	<u>una consecuencia jurídica de nodal importancia para este caso,</u> según la cual
Afirmación	<u>las disposiciones del Código de Minas son aplicables a la actividad minera desarrollada en los territorios indígenas y afrodescendientes.</u> Esto por la simple razón
Reiteración de la Premisa	que el <u>ordenamiento jurídico (i) no prevé un régimen autónomo y separado para la actividad minera</u> en las zonas en que se asientan las comunidades indígenas y afrodescendientes;
Explicación	y (ii) confiere naturaleza exhaustiva y prevalente al Código de Minas, <u>según se ha explicado en diversos apartes de este fallo.</u>
Ejemplificación	Así por ejemplo, <b>las comunidades indígenas o afrodescendientes que desarrollen minería tradicional en sus &lt;territorios&gt;, deberán sujetarse a las reglas generales del mencionado Código sobre ese particular, <u>entre ellas las que prevén disposiciones para su formalización.</u></b>
Ejemplificación Con Reiteración	De otro lado, <b>los contratos de concesión en &lt;territorios ancestrales&gt;, desarrollados por terceros no integrantes a los pueblos étnicos están sometidos tanto a ese mismo régimen general, como a las condiciones particulares del capítulo XVI (S3, F95-97)</b>

Se enuncia que la Ley no plantea un régimen de exclusión en dichas “áreas”, “zonas”, refiriéndose a los territorios indígenas. Seguido de esta premisa, hace uso de un conector de oposición “antes bien”, para afirmar la existencia de disposiciones que posibilitan la intervención, aquí aparece un eufemismo “labores”, como descriptor de la “explotación y exploración” en territorios indígenas. Esta afirmación se acentúa con otra basada en un criterio de autoridad “la Ley no plantea un régimen de exclusión, luego afecta territorios indígenas, por tanto es una consecuencia jurídica nodal”, el uso de este adjetivo “nodal” le confiere realce, en la medida en que no es cualquier consecuencia si no una que deviene central. Seguidamente, nos encontramos con una modalización oracional epistémica, en la cual, el relator explica la premisa con dos razonamientos que según éste son “simples”: el primer razonamiento es una reiteración de la premisa, por tanto, no la explica; el segundo, es un enunciado que explica como el código prevalece por encima de cualquier regulación en materia minera. Esto se refuerza con dos ejemplos: el primero, indica que indígenas y afrodescendientes se encuentran sujetos a la Ley toda vez que sus prácticas de “minera tradicional” son reguladas por ésta; el segundo, hace alusión a las concesiones mineras. El relator en este caso, para hacer énfasis de lo enunciado, hace uso de la nominalización de “territorios ancestrales” y señala especialmente a los actores “terceros” como “no indígenas”, de tal manera que, con esto puedan quedar claridades respecto a la intervención específica en estos territorios y reitera la afirmación que sustenta la premisa.

### **3. El Código de Minas modifica la estructura normativa de la exploración y explotación minera en el país.**

No puede perderse de vista que en esta decisión se ha demostrado que las reformas introducidas al Código de Minas por la Ley 1382/10, lejos de ser puntuales o específicas, conforman un todo sistemático, dirigido a modificar la estructura normativa de la exploración y explotación minera en el país, con el fin de cumplir con objetivos de una política pública particular. En consecuencia, la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes de esas normas que, como se ha señalado insistentemente, les son aplicables, también debe fundarse en ese carácter sistémico. Ello significa que los acuerdos que llegaren a alcanzarse puedan incidir en la normativa, desde esa perspectiva general y sistémica, y no frente a sus enunciados particulares. **Esta caracterización impide un fallo condicionado** que difiera la aplicación del precepto, pues un trámite de esa naturaleza en nada podría incidir en la determinación del régimen legal demandado, perdiéndose de tal modo la eficacia de la consulta previa. (S3)

\*\*\*

Como se observa, estas disposiciones están dirigidas a la satisfacción de bienes constitucionales de primer orden, todos ellos referidos a la protección del medio ambiente, especialmente en aquellas zonas más sensibles, como páramos, reservas forestales y humedales. La Corte advierte que la exclusión de reglas de este carácter, implicaría la eliminación de condiciones ambientales necesarias para hacer compatible la actividad minera con la satisfacción de los derechos constitucionales relacionados con el goce de un medio ambiente sano. No puede perderse de vista que la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que uno de los rasgos definitorios del actual modelo constitucional es el reconocimiento y garantía de un complejo de derechos y obligaciones destinados a la protección del medio ambiente, agrupados bajo el concepto de “Constitución Ecológica”. (S3)

Como se explicó al comienzo de este capítulo, la inexecutableidad no es la única forma de concluir una demanda por inconstitucionalidad. Existe la declaratoria de executableidad, executableidad temporal y de executableidad condicionada, los jueces deben justificar su toma de decisión y realizar un análisis diferencial que les permita confirmar porque se hace uso de una medida y no de otra. En este sentido, el relator aclara que existe un impedimento de un “fallo condicionado” en la medida que las modificaciones que se realizan al código no son puntuales y por tanto, no se podría especificar cuál de esas disposiciones deberían someterse a consulta o extraerse de la regulación y cuáles no. Con la expresión “lejos de ser puntuales” expresa que no existe ninguna duda en afirmar que la reforma al Código “conforman un todo sistemático”. Además, dado el carácter general e integral, obliga la consulta previa de la totalidad de la Ley, al “constatarse” la omisión de la misma, resulta obligatorio declararla inexecutable en su totalidad. Esta decisión además advierte la reiteración de la jurisprudencia precedente:

*Sobre este tópico debe insistirse en el carácter material del vicio evidenciado. Así, en la sentencia C-175/09, reiterándose la posición evidenciada en el fallo C-030/08, se puso de presente cómo “...la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen. (S3 cursivas en la Sentencia)*

Sin embargo, pese a esta reiteración de la jurisprudencia, en este caso hay una variación o giro respecto de la primera sentencia C-030/08, se había mencionado en el análisis que La Corte omitía pronunciarse en la decisión acerca de los contenidos de la Ley, aunque claramente era nociva para el medio ambiente, ahora bien, en la presente decisión este argumento que expresa la modificación de “la estructura normativa” sirve como estrategia para realizar el análisis del contenido material de la Ley; indicando que con las reformas al código se están supliendo ausencias en materia legislativa de protección al

medio ambiente. Por tanto, la declaratoria de inexecutable sería a su vez contradictoria a la Constitución. Es por esto que, La Corte señala dos derechos fundamentales en tensión: el derecho a la protección de la diversidad cultural y el derecho a la conservación de un “medio ambiente sano”, este último lo explica a través del discurso referido indirecto correspondiente a la sentencia T-411/97 donde La Corte desarrolló el concepto de “Constitución Ecológica”. En el mismo entorno discursivo, hace uso de una cita directa de la sentencia C-666/10, de manera extensa el relator expone los criterios que aparecen en dicha sentencia y que confiere a la protección del medio ambiente un carácter transversal e imperativo en el régimen constitucional. Esta estrategia argumentativa del discurso referido de otros fallos, característica de este género discursivo, permite confirmar como el precedente jurisprudencial actúa conforme al principio de progresividad del derecho. Puesto que, si bien la sentencia C-030/08 no advertía sobre el contenido en materia nociva para el medio ambiente tampoco tenía el precedente constitucional de la C-666/10, que luego se volvería obligatorio para esta línea jurisprudencial.

De estos argumentos, la corte concluye en principio, declarar la inexecutable del código minero y posteriormente, dándole solución a la contradicción que genera dicha medida, resuelve diferir sus efectos. Es decir, plantea una executable temporal, por un lapso de dos años, en aras de dar tiempo a los legisladores de remediar el vacío legal que se provocaría con la exclusión de dicha normatividad del cuerpo legislativo.

### **Conclusión1:**

Con base en las anteriores premisas fácticas y jurídicas, y ante la evidencia **sobre la omisión del deber de consulta previa de la Ley 1382** de 2010, la Corte declarará la **inexecutable** de esa normatividad. (S3)

### **Conclusión2:**

En consecuencia, acorde con la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte considera que si bien se constata la existencia de una contradicción con la normatividad superior que impone la exclusión del ordenamiento jurídico de la Ley 1382/10, también es cierto que con el retiro inmediato de la ley desaparecerían normas que buscan garantizar la preservación de ciertas zonas del impacto ambiental y de las consecuencias perjudiciales que trae la exploración y explotación minera. Por tal motivo, como se indicó, es necesario diferir los efectos de la sentencia de inexecutable por un lapso de dos años, de manera que a la vez que se protege el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas sobre tales medidas legislativas, se salvaguarden los recursos naturales y las zonas de especial protección ambiental, indispensables para la supervivencia de la humanidad y de su entorno. (S3)

Pasados los dos años del plazo que difería la inexecutable de Ley 1382/10, no se dieron la emisión de una nueva ley ni la consulta previa de la misma. Se solicitó a La Corte una prórroga de la medida, la cual fue denegada. En consecuencia, se buscó reemplazar las disposiciones de La Ley con cuatro decretos, dos de estos (Decreto No. 935 y No. 943) suspendidos por excederse en sus facultades reglamentarias, es decir que lo que se intentaba regular debía establecerse por Ley. El Plan Nacional de Desarrollo del 2014-2018 y La Política Minera Nacional del 2016 vendrían a subsanar algunas de las disposiciones correspondientes al establecimiento de Zonas Mineras. Se vuelve a plantear la pregunta ¿qué nos dice esta resistencia a consultar a los pueblos indígenas sobre la normativa del Código Minero por parte de las instituciones del gobierno y sus funcionarios?

El Centro de estudios mineros “Colombia Punto Medio”, señaló las consecuencias que se derivarían a partir de la caída de la Ley 1382. En principio, expresó que el resurgimiento del anterior código de minas o Ley 685 de 2001 favorecería particularmente el desarrollo de la minería a gran escala al tiempo que entrega los recursos del subsuelo bajo una renta mínima a las empresas extractivas a manos de multinacionales (Pardo, 2013). Al respecto la DIAN, en voz de su director Juan Ricardo Ortega, afirmará que la tasa efectiva de tributación de las compañías mineras apenas es del 5%, desestimando la advertencia de La Corte acerca del daño ecológico que se generarían, como la desprotección de páramos y humedales ¿Estuvo la Corte errada en su decisión? Podríamos decir que no, en la medida en que prevaleció el mandato constitucional. Un nuevo modelo minero deberá respetar los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas al tiempo que el derecho a un ambiente sano.

#### **5.4. La Tutela: entre la protección del territorio ancestral y la prosperidad.**

##### **Violación por omisión de la consulta previa de proyectos de intervención en territorios ancestrales**

Finalmente, en este punto se expondrán los resultados de las tres sentencias de revisión de tutela, seleccionadas para el análisis, estas corresponden a demandas por violación al debido proceso de la consulta previa que, debido a su naturaleza, es co-extensivo de los

derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Las acciones de tutela son una de las incorporaciones más significativas de la constituyente de 1991 (Art. 86 CP.1991), puesto que mediante este procedimiento se procura la protección inmediata de los derechos fundamentales, en algunos países latinoamericanos esta acción equivale al mecanismo de “amparo”. Las acciones de tutela son presentadas en primeras instancias judiciales a nivel local, en caso de ser denegadas, a partir de una impugnación son revisadas en una segunda instancia y finalmente, estas son remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión (La Corte revisa aproximadamente el 1% de los fallos de tutela).<sup>95</sup>

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la -acción de tutela- definió sus características: La tutela puede ser utilizada por cualquier persona sin necesidad de abogado ni de documentación; Sólo protege los derechos fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que cuando uno de estos derechos se encuentre en conexidad directa con un derecho fundamental, puede emplearse la acción, como es el caso del derecho a la Consulta Previa para pueblos indígenas. Todos los jueces de la República conocen de acciones de tutela; su procedimiento es sencillo y rápido: el juez debe decidir en ocho días y tomar las medidas eventuales para proteger el derecho fundamental. Se puede interponer contra autoridades públicas o privadas. La tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus, se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. En muchos de los casos de acciones de tutela interpuestas por pueblos indígenas, al ser un sujeto colectivo de derechos se solicita a través de este instrumento la protección de sus derechos colectivos, como el derecho al territorio, cuando sea evidente que la violación

---

<sup>95</sup> Ver organigrama de la Rama Judicial en la pág. 152

del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho, si se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. De acuerdo con García Villegas, “estos parámetros determinan un marco amplio de interpretación y aplicación judicial de los textos constitucionales en donde lo moral, lo político y lo jurídico mantienen fronteras difusas” (2001:424).

El exmagistrado de la Corte Constitucional -Carlos Gaviria dirá- que la tutela es el instrumento que ha hecho que los ciudadanos corrientes crean de nuevo en la justicia y es el instrumento por excelencia para la protección de los derechos fundamentales (1999). Es por esta razón que la mayoría de ciudadanos que recurren a esta herramienta jurídica lo hacen con la esperanza de una solución real y por la poca confianza en otros mecanismos de aplicación de la justicia. Sin embargo, dada la proliferación de las demandas esto procura a la vez el colapso en el sistema judicial. Del total de tutelas los jueces conceden sólo el 28,5% de las solicitudes que reciben. Sin embargo, este porcentaje global varía según el tipo de derechos cuya protección se solicita (García, 2001). Por ejemplo, para el caso de las tutelas interpuestas por pueblos indígenas del total de la muestra seleccionada para esta investigación 134 sentencias (constitucionales y tutelares) fueron concedidas el 81%. En los pueblos indígenas la percepción de la tutela como herramienta de los derechos fundamentales es positiva, debido a varias razones pero se resaltarán dos de ellas: en principio, por la protección de los derechos colectivos y en segundo lugar, debido al desconocimiento de los procedimientos jurídicos, el fácil acceso a esta herramienta se convierte en un instrumento valioso para las comunidades que, cada vez menos, requieren de intermediarios para el acceso a la justicia. Un referente indígena de la OPIAC, dirá:

Para nosotros definitivamente desde el principio de que la tutela desde los pueblos indígenas, la protección colectiva de nosotros, creemos que es uno de los instrumentos más valiosos que tenemos hoy a la mano.

Independientemente de las debilidades que pueda tener este mecanismo, entre las que se reconoce el sobrecargo de las demandas, desde el punto de vista de los pueblos indígenas este se reconoce como “tabla de salvación” en materia de vulneración de derechos. (cód. EO11-03).

Sin embargo, también el acceso a la justicia a través de esta herramienta tiene muchas dificultades. Existen muchas presiones por fuera de lo legal, los contextos territoriales se

encuentran en el marco de una guerra sostenida en el tiempo por la multitud de intereses sobre los territorios ancestrales, la acción de tutela guarda en sí misma una contradicción, como lo dirá un referente de la ONIC, y es que el mismo Estado que debe proteger los derechos es quién los viola. Por último, los operadores del derecho hablan que estos mecanismos se convierten en un “consuelo de tontos” porque a pesar del progreso jurisprudencial en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas, por otro lado, el Estado continúa con políticas que en definitiva terminan por volver a procurar violaciones o vulneraciones a estos derechos. En adelante, algunos fragmentos de entrevistas que fueron concedidas por referentes indígenas y operadores del derecho, para el presente estudio:

Hay un marco de derechos amplio, pero generalmente y esa ha sido la conducta, tenemos que acudir a los mecanismos de tutela para que se garanticen, en un estado social de derecho no tendría que pasar esto, se tienen que garantizar. (cód. EOI3-03).

Existe una Corte Constitucional que ha avanzado y ha progresado mucho y tenemos las garantías constitucionales suficientes como para que controlar esas medidas que desconocen los derechos de las comunidades, que sean controladas por una entidad, que han avanzado lo suficientemente y que tiene una jurisprudencia muy decantada y muy definida sobre esos derechos, pero lo que te digo: es un consuelo de tontos, porque mientras tanto se siguen violando los derechos de los pueblos y las comunidades, se siguen desconociendo sus intereses y se sigue haciendo un uso no constitucional de la constitución. (cód. EOD1-05).

Yo creo que hay un avance jurisprudencial que es notorio que es muy rico que es muy amplio y que tiene una tendencia progresiva o sea que tiene una tendencia a no retroceder o sea ya lo que planteo la primera Corte eso es riquísimo y ya de ahí para allá ya no tienen como bajarlo. (cód. EOD2-05).

Amparados por ese avance jurisprudencial los pueblos indígenas siguen insistiendo por medio de las vías legales y constitucionales en la restitución de las garantías para el goce efectivos de sus derechos fundamentales, con esta conducta coadyuvan en el robustecimiento de la justicia y en esta medida, en la construcción del Estado de derecho colombiano.

El convenio 169 de la OIT resolvió declarar la obligatoriedad de la consulta previa a pueblos indígenas en una variedad de procedimientos e intervenciones que podrían ser susceptibles de afectarlos directamente, tales como la adopción de medidas

legislativas o administrativas y la evaluación o implementación de planes de desarrollo y la autorización de cualquier tipo de acción que proyecte la explotación de recursos en sus territorios (Art. 6,7 y 15). El Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991 y de la firma del Convenio de la OIT hasta el año 2011 había realizado 141 consultas previas, de acuerdo a datos oficiales suministrados por Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (citado en Rodríguez, 2011). Sin embargo, estas consultas se han realizado en medio de fuertes tensiones, como se ha descrito con anterioridad, por un lado, se encuentra la violencia perpetuada en los territorios y por el otro, la polarización entre el interés general y los intereses de los pueblos indígenas. Aquellos proyectos que generan mayor conflicto son los que tiene algún impacto ambiental, como hemos visto en el análisis de las sentencias constitucionales todo proyecto que prevé la explotación de “recursos naturales” desencadena un sin número de actividades en los territorios, que de alguna u otra forma impactan el entorno y sus comunidades. Por tanto, lo que se busca con la consulta previa es que la comunidad tenga pleno conocimiento de las distintas acciones que se realizaran a partir del proyecto y que sea informada de las consecuencias y afectaciones a sus territorios. A su vez, que de manera libre, pueda expresar sus valoraciones acerca de los mismos e incidir sobre la toma de decisiones, acordadas y concertadas. Muchos de los casos en referencia a la consulta previa han debido resolverse en los altos tribunales judiciales, por lo cual, se cuenta con una rica fuente jurisprudencial que se ha pronunciado a favor de las garantías de este derecho, consagrado como derecho fundamental para la supervivencia de los pueblos indígenas. Un sin número de tutelas presentadas por los pueblos indígenas, por violación a este derecho, evidencia la pugna existente entre los intereses de desarrollo industrial y comercial y los derechos humanos de estos pueblos. Una investigación realizada por Gloria Amparo Rodríguez (2011), acerca de los alcances de la consulta previa y la judicialización de los conflictos, destacó algunas sentencias tutelares pertenecientes a esta línea jurisprudencial:

- Sentencia T-428 de 1992. Resguardo indígena de Cristianía (Jardín, Antioquia). Caso Troncal del Café.
- Sentencia T-405 de 1993. Radar y bases militares en Aracuara, pueblos indígenas
- Sentencia SU-039 de 1997. Pueblo indígena U'wa. Caso Bloque Samoré

- Sentencia T-652 de 1998. Pueblo Indígena Embera Katio, caso Urrá
- Sentencia SU-383 de 2003. Consulta previa en el caso de fumigaciones, pueblos indígenas del Amazonas
- Sentencia T-880 de 2006. Pueblo Indígena Motilón Bari. Proyecto de perforación exploratoria Álamo I, ECOPETROL.
- Sentencia T-154 de 2009. Caso Ranchería, pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta
- **Sentencia T-769 de 2009. Mandé Norte, pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes**
- Sentencia T-745 de 2010. Barú, comunidades afrodescendientes.
- **Sentencia T-547 de 2010. Puerto Brisa, pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta**
- Sentencia T-1045 de 2010. Caso la Toma, Suarez (Cauca)
- **Sentencia T-129 de 2011. Caso Embera Katio, Chidima-Tolo y Pescadito**

A partir de este precedente jurisprudencial se ha logrado proteger en algunos territorios el derecho a la participación de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. Para este estudio se tomaron solo tres casos que han proporcionado nuevos elementos jurisprudenciales.

Se comenzará con la presentación de las líneas argumentativas de la sentencias T-769 de 2009 que corresponde a la demanda interpuesta por las comunidades indígenas de los resguardos de Urada Jiguamiandó; Resguardo Murindó; Resguardo de Chageradó-Turriquitadó, en este caso las comunidades se oponen al desarrollo del proyecto minero Mandé Norte, ejecutado por la empresa norteamericana Muriel Mining Corporation. Seguidamente, la segunda sentencia T-547 de 2010 responde a la demanda por omisión de la consulta del proyecto de construcción de un Puerto Marítimo “Puerto Brisa”, en el norte del país, este se realizó en el territorio ancestral de cuatro pueblos indígenas: Kogui, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa. Finalmente, se presenta el análisis de la sentencia T-129 de 2011, que como se verá, representa un histórico fallo de La Corte debido a la complejidad del caso, puesto que se presentaba la demanda contra tres proyectos que se realizarían en territorio ancestral; en este fallo La Corte tuteló los derechos fundamentales de pueblos indígenas por encima de los intereses de desarrollo general, es otro caso de afectación de los territorios ancestrales de las comunidades del Pueblo Embera Katio, por la construcción de una carretera que fragmentaría su territorio, el desarrollo del proyecto de interconexión eléctrica binacional Colombia-Panamá y una

concesión minera a la empresa Gold Plata Corporation. El amparo fue concedido a las comunidades indígenas y el mandato de La Corte resolvió detener los proyectos hasta tanto no se llevara a cabo el debido proceso de consulta. La importancia de estos fallos es que al igual que las sentencias de revisión de constitucionalidad la sentencias tutelares tienen carácter vinculante, por tanto, son de obligatorio cumplimiento y generan precedente jurisprudencial. Al igual que con las sentencias constitucionales, se presentará cada uno de los fallos por separado y posteriormente, las líneas argumentativas que motivaron la decisión de La Corte.<sup>96</sup>

*5.4.1 Sentencia 4. T-769/09, Acción de tutela instaurada por violación al debido proceso de la consulta previa del proyecto de contrato de concesión denominado Mandé Norte a la empresa Muriel Mining Corporation*

La Región del Darién se encuentra dividida por las actuales jurisdicciones del Estado de Colombia y Panamá, a su vez marca el límite entre centro y sur América/Abya Yala. Se caracteriza por ser uno de los espacios más biodiversos del mundo y de las que aún se conservan en el continente, este territorio ha sido habitado ancestralmente por varios pueblos indígenas Kuna (en su lengua esta enunciado el topónimo Abya Yala), Embera, Wounaan, Madugandí, Wargandí, entre otras y se constituyó en el refugio de muchas poblaciones afrodescendientes que huían de la esclavitud. Por ser una zona estratégica debido a su biogeografía, conecta al norte con el sur del continente y a los dos océanos, atlántico y pacífico, el Darién ha sido fuente de muchas disputas territoriales y sus poblaciones originarias han sido víctimas de múltiples violencias ocasionadas por una diversidad de actores desde épocas coloniales. Lo que nos lleva a concluir que este caso, objeto de la demanda, es un hecho más de violencia que se suma a la trayectoria histórica de dominación, explotación y colonización de estos territorios. A continuación, se realizará un recuento breve de los distintos momentos de colonización de estos territorios, para posteriormente explicar los aspectos contextuales en los cuales se encuentran enmarcados los discursos de esta sentencia.

---

<sup>96</sup> En los anexos se encuentra la ficha jurisprudencial para cada una de las sentencias.

La primera invasión a estos territorios fue la de los colonos españoles. Desde los primeros viajes de Colón y Balboa, estos tenían la obsesión de encontrar una vía que comunicara los dos mares, en estos primeros recorridos se encontraron con el Uraba, así denominado por los pobladores nativos, un golfo de aguas dulces. Al descubrir las riquezas de la región no tardaron en establecerse y fundaron la primera colonia denominada Santa María la Antigua del Darién. Esta se edificó en 1510 sobre la sangre de su habitantes originarios, fueron desaparecidas varias de las tribus originarias (a la llegada de los españoles se encontraban Tule, Urabae y Caribes), los remanentes de sus poblaciones fueron sometidas y obligadas a servir a la corona, así fue como se estableció el primer enclave minero de explotación de oro en el Abya Yala. La resistencia de los pueblos que la habitaban y el reclamo de la selva obligaron a los españoles a abandonar estas tierras permaneciendo aisladas por más de un siglo. Posteriormente, hacia finales del siglo XVIII se daría una segunda invasión que vendría de la mano de la explotación del Caucho, devastó la selva y doblegó a sus pobladores “negros e indios”, en tan solo tres décadas el Caucho ya se había agotado. Sin embargo, se continuó con la explotación de los recursos como la madera tagua, el oro y el platino. Llegado el siglo XX extensos territorios de esta región se encontraban devastados por el intervencionismo de los colonos y las multinacionales, provocando la pérdida de control territorial Kuna, llevando a estas poblaciones al riesgo de su desaparición cultural. La construcción del canal interoceánico de Panamá, que provocó su separación de Colombia, trajo una nueva recolonización, provocó una dinámica de ocupación de distintos actores que continuarían con la explotación y la deforestación. Las zonas devastadas se convirtieron en extensos proteros y el auge ganadero despojo las tierras a sus pobladores originarios para el latifundio terrateniente. Toda esta dinámica provocaba numerosos enfrentamientos, la violencia trajo muerte y desplazamiento. La United Fruit Company, después de que décadas atrás dejara el Magdalena tras haber provocado la masacre de cientos de obreros, se instaló en esta región creando un enclave agroindustrial, un nuevo dolor se sumaba a la tragedia: la industria de la agricultura del banano; al que después se le sumaría el agronegocio de la palma aceitera. Como se explicó en el capítulo anterior, en muchas regiones de Colombia, los intereses del capital privado y el latifundio, favorecido por el

INCORA (facilitó la venta de tierras), habían logrado el control de extensas regiones, no tardaron en provocarse la emergencia de las acciones de contraviolencia por parte de grupos de campesinos organizados que, en la forma de una resistencia armada, desde las selvas enarbolaban las luchas por la tierra. Esta región fue el germen de varios de estos grupos, teniendo así la presencia de las tres guerrillas más fuertes del país: el ELN, las FARC-EP y el EP. Fue también el “escenario probeta” para la acción paramilitar bajo el amparo de las compañías bananeras y demás terratenientes. Desde la década de los 80 esta región es testigo de números enfrentamientos por parte de todos los actores armados: guerrillas, paramilitares, ejércitos privados financiados por narcotraficantes y la fuerza pública (Plan de manejo Parque Nacional Natural Katíos, 2005-2009; Molano, 1996). El siglo XXI renovaría las ansias de conexión intercontinental, la puesta en marcha del plan vial denominado “autopista de las Américas” que pretende conectar a Colombia con Venezuela y Panamá, fue uno de los objetivos del expresidente Uribe, que planteaba “abrir” el denominado tapón del Darién (Este proyecto se enmarca en la Iniciativa de Integración de la Infraestructura de Sudamérica IIRSA y el Plan Mesoamérica, anteriormente denominado Plan Puebla Panamá) (CONPES 3544, 2008). Lo cierto es que este tapón sólo existe para los intereses inversionistas y para las ansias de riqueza de las elites económicas de capital global, pues el Darién es una región sin fronteras para sus pobladores originarios y para los distintos seres que en ella habitan, los corredores naturales permiten las relaciones interétnicas desde épocas prehispánicas.

La presencia de esta multiplicidad de actores en los territorios ancestrales de la región del Darién y cuyos intereses en disputa son ajenos a los pueblos indígenas, ha provocado sistemáticos crímenes de lesa humanidad, algunos de ellos se citan a continuación. Después del surgimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) las comunidades de esta región serían víctimas de una oleada de masacres perpetradas desde el 1988 hasta 1996 por los hermanos Castaño (Rivas y Rey, 2008). En 1997 los habitantes de la cuenca del Río Cacarica serían víctimas de la denominada “operación génesis” comandada por el General Rito Alejo del Río, de la Brigada 17 del Ejército Nacional y que tuvo el apoyo del bloque paramilitar Élder Cárdenas (AUC), provocando 3500 desplazados. En el 1999 un operativo militar y paramilitar en esta región, provocó

la desaparición de dos integrantes del pueblo embera. Posteriormente, el 3 de Mayo del 2000 otra operación militar de la Brigada 17 provocó otra desaparición forzada y el desplazamiento de comunidades embera, desde el Alto Guayabal a Coredocito, territorio ancestral de las comunidades que interpusieron la acción de tutela contra la Empresa Muriel Mining Corporation (Relatado en el texto de la demanda, 2009); desde el 2005, la presencia de ésta empresa provocaría nuevos hechos de violencia.

El 14 de abril de 2004, la compañía Mariel Mining Corporation presentó un proyecto de contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la explotación de una Mina de cobre, oro y otros minerales, en los departamentos de Antioquia y Chocó. Posteriormente el 4 de febrero de 2005 el Gobernador de Antioquia suscribió el contrato, en el cual se estableció un término de 30 años, prorrogable por el mismo período. El conflicto se presenta debido a que dicho proyecto cubre parte de los territorios del Resguardo Indígena “Embera de Uradá Jiguamniandó”, afectando a más de once comunidades indígenas, dos comunidades negras y un indeterminado número de comunidades campesinas, además el proyecto afecta directamente a otras comunidades indígenas cuyos asentamientos y resguardos se encuentran en los municipios de Frontino Murry, Urrao, Vigía del Fuerte, Carmen del Darién y el Municipio de Murindó. De acuerdo con la valoración de estos pueblos indígenas y otros intervinientes dicho proyecto generaría un grave impacto ambiental y social poniendo en riesgo a las comunidades que habitan estos territorios. En noviembre de 2006, marzo y abril de 2007 se realizaron algunas reuniones informativas entre organismos del Estado, miembros de la compañía y algunos integrantes de las comunidades indígenas, negras y mestizas. Sin embargo, no se encontraban todas las comunidades que habitan los territorios afectados y además, quienes firmaron como representantes de las comunidades indígenas no tenían capacidad decisoria y no eran autorizados para tal fin, incurriendo así en fraude procesal. Posteriormente, en junio, septiembre y noviembre del 2008 se adelantaron otras reuniones que aparecen como etapa de preconsulta y protocolización de la consulta previa con las comunidades. Desde noviembre de 2006 hasta julio de 2008, la dirección de Etnias de los Ministerios del Interior y de Justicia, entidad competente para adelantar la consulta, realizó ocho reuniones con escasa participación de las comunidades

afectadas. Durante este tiempo las comunidades denunciaron sobornos que llevaba a cabo la empresa para acordar directamente con los indígenas la exploración de los territorios. En el 2008 las comunidades se dirigieron al Ministerio del Interior objetando la manera como se había dado el proceso de consulta, sin embargo, a pesar de esto y de diferentes rechazos al desarrollo de este proyecto, por parte de las comunidades, el Ministerio continuó el proceso. Se iniciaron las exploraciones en los territorios en compañía de las fuerzas militares, quienes a su vez ingresaron a los territorios y limitando la libertad de tránsito y profanando los lugares sagrados, sin consultar con las poblaciones. Debido a todos estos antecedentes miembros de las comunidades indígenas afectadas presentaron demanda solicitando la suspensión de los trabajos de exploración que se venían adelantando en los territorios, la cancelación de los contratos de concesión que se efectuaron sin la consulta previa, el retiro de las tropas militares, la nulidad del supuesto protocolo de consulta y la protección por parte del Estado de las garantías y derechos adquiridos (Sentencia T-769/09). Algunos de los vicios procesales hacen referencia a la representación de las comunidades, puesto que las reuniones comenzaron con un grupo de organizaciones y terminaron a puerta cerrada con solo algunos pocos miembros de las comunidades, no autorizados para tal fin. Pese al impacto ambiental que tienen este tipo de proyectos no se realizó informe alguno de las consecuencias ecológicas y sociales que acarrearía, además las reuniones se realizaron solo en español. El contrato de concesión a la compañía realizado por la gobernación de Antioquia sin previa consulta de las comunidades, habitantes de los resguardos legalmente constituidos, desde el comienzo ya le confería nulidad al contrato.

Aparte de las gestiones judiciales que realizaron las comunidades y el fracaso del diálogo que se tenía con el gobierno, la demanda estuvo acompañada por una movilización, hacia La Rica en febrero del 2009, 792 Emberas y afrosdescendientes de las cuencas de Murindó, Juguamiandó, exigieron la salida de la empresa y la desmilitarización de sus territorios. Para este tiempo, debido a las operaciones de la empresa, ya se habían destruido tres hectáreas de bosque nativo, se provocó la contaminación de varias fuentes de agua y la modificación de espacios de territorio considerado sagrado por estas comunidades. La empresa inició una campaña de estigmatización acusando a los líderes

de estas comunidades de ser integrantes de la guerrilla de las FARC-EP, poniéndolos en grave peligro debido a que en estos territorios hay una fuerte presencia paramilitar.<sup>97</sup> Las comunidades, en ejercicio de su autonomía, convocaron el 28 de febrero a una consulta interétnica convocando a las comunidades afectadas. En la consulta participaron 1,183 personas que en un 100% manifestaron su rechazo a la exploración y explotación minera concedida a la empresa Muriel Mining Corporation. En la apertura, a través de cantos y bailes tradicionales del pueblo Embera, pidieron a la madre grande *Dazhi Papa* y al padre grande *Dazhi Zeze* iluminación y claridad en la consulta. Así se dio inicio a la votación y esto se prolongó durante 4 días. Esta se realizó en compañía del personero, el coordinador de asuntos indígenas del municipio, un sacerdote de una parroquia cercana y delegados internacionales de varios países. A pesar de esto, el proceso de exploración continuó por parte de la empresa y el control militar se reforzó, con constantes sobrevuelos sobre la zona, un bombardeo que se llevó a cabo el 30 de enero del 2010 dejó a varios indígenas heridos y ocasionó la muerte de un recién nacido (PETROPRESS, 2010; Declaración pública, 2009).<sup>98</sup>

Las comunidades interpusieron acción de tutela el 26 de enero de 2009, por violación a derechos fundamentales, acción denegada por el Tribunal Superior de Bogotá, quién argumentó que la consulta previa se había realizado formalmente por el Ministerio del Interior y de Justicia, desestimando los hechos denunciados por las comunidades. Esta decisión fue impugnada, la Corte Suprema de Justicia (2da instancia) confirmó la decisión del Tribunal el 27 de mayo del 2009. Los accionantes solicitaron el 30 de Junio revisión por parte de la Corte Constitucional, en espera de un “fallo de derecho”. El 29 de octubre de 2009, La Sala de Revisión de La Corte revocó el fallo

---

<sup>97</sup> Entre varios de los objetivos del control territorial paramilitar es la eliminación sistemática de líderes y lideresas sociales, así como aquellos miembros de las comunidades que se movilizan en contra de los proyectos económicos en los territorios. Una de las estrategias de los gobiernos y de la fuerza armada del Estado es vincular a los líderes, lideresas y a las comunidades con los grupos guerrilleros para ser blanco de la violencia paramilitar.

<sup>98</sup> Declaración pública indígenas resguardos Urada Jiguamiando, Chagerado Tirriquitado y Rio Murindo, marzo de 2009. Caserío “*Coredocito*” Urada- Jiguamiandó. Disponible en <http://www.bosquetropical.org/choco/declaracion.htm>

proferido por la Corte Suprema de Justicia y concedió a través de la Sentencia T-769, el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades afectadas. Esta sentencia reviste una gran importancia para la línea jurisprudencial, porque reconoce el consentimiento previo, libre e informado. En adelante, se expondrán las líneas argumentativas expuestas por La Corte para la resolución de esta acción de tutela.

**Tema: ¿En el proceso de consulta del proyecto Mandé Norte, fueron quebrantados derechos fundamentales de las comunidades indígenas Embera?**

**Demandantes:** Afirman los actores, integrantes de comunidades indígenas y afrodescendientes, que **se otorgó a la empresa Muriel Mining Corporation la concesión minera dentro de territorios que les corresponden, sin que mediara un debido proceso para la consulta**, en cuya realización no se informó ni se efectuó con “todas las comunidades directamente afectadas”. Además, señalaron los accionantes que no están de acuerdo con la exploración y explotación minera en sus territorios, porque el proyecto minero genera un impacto ambiental en los “cultivos de pancoger, los animales y la salud de las personas, significando con esto la pérdida de las economías tradicionales, base de la supervivencia... de los pueblos indígenas y tribales”.

**Oponentes:** Los accionados Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía; El Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia **no consideran que deba otorgarse la acción de tutela puesto que se realizaron los pasos y procedimientos consagrados en las diferentes leyes establecidas**, entre ellos la consulta previa, además afirman que existen otras instancias de jurisdicción contenciosa administrativa donde deben expresar su inconformidad o proceder a su defensa.

**Argumentos:** En documentos públicos como la declaración de marzo de 2009 de las Comunidades indígenas de Urada Jiguamiandó, Murindó, Chageradó – Turriquitadó y en el texto presentado a La Corte para la revisión de la acción de tutela se afirmó que el Cabildo Mayor Indígena del Bajo Atrato (CAMIZBA) no tenía la representación de todas las comunidades afectadas por el proyecto, los territorios tampoco correspondían al ámbito de aplicación. Por otra parte, también aseguraron que El Cabildo Mayor de Carmen del Darién (CAMICAD) había abusado de sus funciones en la medida en que había tomado decisión sin la autorización de las comunidades. La totalidad de comunidades afectadas por el proyecto son doce, a saber: las comunidades de los Resguardos de Urada del Río Jiguamiandó, como Urada, Nuevo Cañaveral y Coredocito

conocido como Alto Guayabal, municipio de Carmen del Darién Chocó, en estas 3 comunidades sus habitantes cuentan con 632 personas. Los Resguardos de Río Chageradó-Turriquitadó, existen 5 comunidades como, Chageradó, Chibugadó, Turriquitadó- Llano, Turriquitadó Alto y Ñarangué con 676 habitantes. Y los Resguardos de Río Murindó, en el que existen 4 comunidades como: Guagua, Isla, Coredó y Bachidubi con 890 habitantes. Esto sin contar con las comunidades afrodescendientes que también se encuentran habitando estos territorios y cuentan con títulos colectivos. Sin embargo, la consulta se realizó sólo con algunos miembros de los Cabildos CAMIZBA y CAMICAD. En el primer fragmento seleccionado del *corpus*, se muestra como se refuerza el argumento de La Corte que refiere a vicios de procedimiento en la realización de la preconsulta, que dicho sea de paso es suficiente como antecedente, de acuerdo a la normatividad nacional e internacional, para declarar la nulidad de la misma. La Corte expresa “no se aprecia que haya sido extendida a otras comunidades” en la medida en que en las pruebas otorgadas por la empresa y el Ministerio del Interior no se encuentra la constancia de participación de la totalidad de las comunidades. Lo mismo ocurre con las comunidades afrodescendientes, en este caso, se cita como prueba el acta de “abril 29 de 2006”, donde solo aparece el aval del Consejo del Curvaradó, no intervino el consejo de Jiguamiandó. La Corte por tanto “considera” y “constata” -verbos intelectivos- lo expuesto por los demandantes acerca de que el proceso de consulta en el cual no se “tuvo en cuenta a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades” y “algunos participantes...no se encontraban debidamente autorizados” de esta manera concluye La Corte, nombrando previamente a las comunidades afectadas, que se les vulnero el derecho a “la participación” pues “no se tuvo en cuenta a -tales- comunidades, ni se realizó la consulta”.

El pueblo Embera es uno de los más numerosos del país, de acuerdo con cifras publicadas por el Observatorio por la Autonomía y los Derechos de los Pueblos Indígenas en Colombia, este pueblo representa el 2,7% de la población indígena en Colombia. Tiene un patrón disperso de distribución por lo que habita en distintos territorios algunos distantes unos de otros. La mayor parte de la población se concentra en el departamento de Antioquia (33,5%, 12.815 personas), el Chocó (26,5%, 10.148) y

Córdoba (13,4%, 5.132), concentrando estos tres el 73,4% de la población. Su organización política se basa en los cabildos mayores y menores, agremiados en distintas organizaciones regionales, según el departamento en el que se encuentran: Organización Indígena de Antioquia –OIA; Asociación de Cabildos Indígenas del Chocó –OREWA; Cabildos Mayores Embera Katío del Alto Sinú –CAMAEMKA.<sup>99</sup> Las dos primeras organizaciones enunciadas representan a las comunidades indígenas afectadas por el proyecto.

### **1. La Consulta no se realizó con todas las comunidades de los territorios afectados por el proyecto**

En el caso bajo estudio, en noviembre 1° de 2006 se llevó a cabo en el municipio de Murindó un proceso de preconsulta con algunos miembros del “Cabildo Mayor de Carmen del Darién, Cabildo Menor de Uradá y del Cabildo Mayor los Indígena del Bajo Atrato”, sin embargo, no se aprecia que haya sido extendida a otras comunidades, lo que indica que no se realizó en toda la cobertura debida, con cada una de las comunidades que se encuentran asentadas en el entorno que puede sufrir repercusiones con la exploración y explotación minera objeto de la concesión. (S4)

\*\*\*

Tal como consta en la demanda que dio lugar a la presente acción, el acta de abril 29 de 2006, en la cual se protocolizó la consulta previa de las comunidades afrocolombianas, fue avalada por el Ministerio del Interior y firmada por el llamado Consejo del Curvaradó, más no intervino el Consejo Comunitario de Jiguamiandó, representante de las comunidades realmente afectadas por el proyecto. (S4)

\*\*\*

En el caso concreto, esta Sala de revisión considera que el proceso de consulta previa adelantado por el Ministerio del Interior y de Justicia, no tuvo en cuenta a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas, constatándose que algunos de los participantes en la adopción del proyecto en cuestión, no se encontraban debidamente acreditados, ni autorizados. (S4)

\*\*\*

Así, se les vulneró el derecho de participación a las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Jiguamiandó, a las comunidades indígenas de los resguardos de Uradá-Jiguamiandó del municipio de Carmen del Darién, y a las del resguardo de Chageradó Turriquitadó del municipio de Murindó, en los departamentos del Chocó y Antioquia, involucrados a través de sus autoridades tradicionales, y de los Consejos Menores de las comunidades, en coordinación con los Consejos Mayores, pues no se tuvo en cuenta a tales comunidades, ni se realizó consulta. (S4)

En estos fragmentos el territorio es expresado a partir de los nombres propios “Carmen del Darién” “Uradá” Bajo Atrato”, a partir de figuras jurídicas como los “resguardo Chageradó Turriquitadó” y por sustitución como “entorno”. Como se verá, si bien La Corte se centra en los derechos de participación y consulta previa, como objeto del

<sup>99</sup> Información disponible en <http://observatorioadpi.org/emberaca>

problema jurídico, siguiendo el principio de conexidad del derecho, también se pronuncia respecto de otros derechos fundamentales que son a la vez vulnerados, un aspecto importante de esta enunciación es que tiene aparición en la *ratio decidendi* acerca de la vulneración de “la autonomía e integridad cultural y social, y la propiedad sobre sus territorios ancestrales”.

En estos párrafos la modalidad oracional argumentativa es fundamentalmente demostrativa, el relator hace énfasis en la calidad probatoria para el “caso concreto”. (estas marcas se señalaron en los párrafos seleccionados).

## **2. Las comunidades no estaban informadas de las afectaciones a sus territorios sagrados**

En el presente caso **no se actuó de manera adecuada para procurar que la comunidad conociera el contenido del proyecto Mandé Norte** y posteriormente, con conocimiento de causa, pudiese decidir con suficiente ilustración, previo el análisis de sus propias perspectivas y prioridades. De igual manera, **la población originaria no era consciente de que dicho proyecto afectaría al <Cerro Careperro, sagrado> para los <ancestrales habitantes> de la región.** Tampoco se consultó a todas las comunidades, como ya se indicó. (S4)

Este argumento es quizá uno de los que más interesa, en función de los objetivos del estudio, puesto que hace referencia específicamente al carácter sagrado del territorio. En el fragmento anterior, el relator se expresa de manera negativa sobre el proyecto a través de un juicio de valor al decir “no se actuó de -manera adecuada- para procurar que la comunidad conociera el contenido del proyecto” esto es enunciado en relación a que se desconocían de las actuaciones en el cerro, que al ser un lugar sagrado para esta comunidad, goza de una especial protección. Siguiendo con una puesta en valor, los pueblos indígenas aparecen nombrados como “población originaria” y como “ancestrales habitantes” en reconocimiento a su pertenencia al lugar. Este es el único fragmento que enuncia al “cerro careperro” en el aparte que hace referencia a la resolución del “caso concreto” a pesar de ser el eje central de las argumentaciones de los indígenas que realizaron la acción jurídica. Entre la experiencia indígena de violación de sus derechos territoriales, la construcción de las demandas y las sentencias, hay una cadena de construcción de silencios, la poca relevancia que tienen en la sentencias los argumentos basados en la “ley de origen” o conocimiento ancestral, hacen parte de muchos silenciamientos. El significado de los sitios sagrados para los pueblos indígenas es algo

que se podrá comprender tan solo parcialmente, lo que sí se puede afirmar es que dicho sentido está profundamente relacionado con su existencia no solo como comunidades sino también como individuos.

En el 2010 una nota publicada en el portal de noticias *Rebelión* informaba del suicidio de ocho mujeres embera como consecuencia de la profanación de los sitios sagrados en sus territorios.<sup>100</sup> Una noticia, divulgada por el diario *Espectador*, señaló que entre el 2005 y el 2008 dieciocho miembros de este pueblo se habían quitado la vida, por la violencia en sus territorios y la falta de posibilidades para vivir dignamente.<sup>101</sup> El suicidio en los pueblos indígenas es una problemática bajo estudio debido a que, cada vez más, asciende el índice de suicidio en esta población. Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en Colombia entre los años 2010 y 2014 se relevaron 61 casos de suicidios de integrantes de pueblos indígenas. Si bien las causas son múltiples, casos emblemáticos de los pueblos U'wa, Nukak, Camëntsá y Embera muestran la relación que existe entre el suicidio de sus integrantes y la violencia del despojo de sus territorios (Coral, 2015; Corpas, 2011).

El texto de la acción de tutela y la solicitud de su revisión por parte de la Corte Constitucional aseveran la violación al debido proceso de Consulta Previa del Proyecto Mandé Norte, la expresión de las motivaciones y los argumentos para la solicitud de tutela expresan un enfático rechazo al desarrollo de este proyecto, y una de las principales razones está relacionada con las consecuencias que este traerían para las comunidades indígenas, y lo que hasta ahora se ha provocado a partir de esta intervención en uno de los sitios sagrados más importantes del territorio ancestral del pueblo embera, la montaña sagrada *jaikatumá* o cerro careperro. De acuerdo con una investigación realizada por la OIA, en el 2005 Ingeominas otorgó nueve títulos mineros a la empresa estadounidense Muriel Mining Corporation, para la exploración, explotación y comercialización de las reservas de cobre y los subproductos de oro y molibdeno que

---

<sup>100</sup> Noticia de revista virtual *Rebelión* del 25 de marzo de 2010, disponible en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=102846>

<sup>101</sup> Noticia del diario *El Espectador* del 1 de marzo de 2015, disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/suicidios-enlutan-indigenas-articulo-546903>

se encuentran en los municipios de Carmen del Darién (Chocó) y Murindó (Antioquia). La zona de potencial minero abarca una extensión de 16.000 hectáreas, distribuidas entre ambos municipios, en territorios de comunidades negras y del pueblo embera. Como se relato en un comienzo las acciones de exploración en este territorio vinieron acompañadas de la fuerza pública que instaló campamentos en las inmediaciones del cerro, deforestando varias hectáreas del bosque nativo. De acuerdo con la cosmogonía embera la integridad y existencia de la comunidad podría verse amenazada por la exploración y explotación del cerro. Este es un sitio de ceremonias, también llamado cerro del espíritu, es intocable, incluso para los embera, porque en él existen espíritus que cuidan las riquezas, es un lugar al que solo los *jaibanas* o médicos tradicionales pueden ingresar, puesto que se proveen de las medicinas tradicionales. “El *jaikatuma* mantiene el equilibrio entre bosques, fauna, flora y las especies que viven en el cerro y forma un elemento básico de las raíces y de la identidad de dicho pueblo” (fragmento de demanda, 2009). Siguiendo con la ley de origen de los embera, si se permite la profanación de este sitio sagrado y la extracción de sus riquezas, los *jai* o espíritus (*wangano, simarron, ba wandra, pawaramia, pórre, documa, neroma, jaicárro, docarro, pacore*) que en él habitan “se le meten a la gente y pueden matar”, el líder indígena embera Argemiro Bailarín Bailarín, actor de la demanda, expresa:

Si la empresa entra a explorar, los espíritus se salen y pueden acabar con las comunidades que habitan. Estos espíritus son sagrados, son respetados, hay espíritus buenos y malos, los únicos que pueden tener relación con estos espíritus son los *jaibanas* o médicos tradicionales. Al explotar el cerro, acabaría con estos espíritus que existen desde miles de años y que están desde la creación de la naturaleza y del mundo.

**El territorio es sagrado porque es nuestra madre naturaleza** y es quien nos da la pervivencia de los pueblos indígenas Embera eyabida y oibida de esta región del bajo Atrato, si explotan se acabaría todos los recursos humanos de estos pueblos, que hizo Dachizeze o nuestro señor Dios (fragmento extraído de la solicitud de revisión de tutela, 2009).

En una nota posterior publicada en 2012 por El Espectador, titulada: “Sitios sagrados resisten a la minería”, una indígena embera relata el sueño de un médico tradicional de *Dabeiba* que dice haber visto en sueños a un gran dragón debajo de la zona del Atrato antioqueño, diciendo que si lo molestan, si perforan el subsuelo, podría manifestarse y causar una tragedia en este pueblo. La construcción de silencios comienza en el intento de explicar estos sentidos, que ha sido transmitidos a través de las generaciones

alrededor de los territorios sagrados, que tienen un profundo significado espiritual ligado a la “ley de origen” y al principio de ordenamiento territorial indígena, basado en el conocimiento ancestral, en la interpretación que se hace de estos signos, que finalmente terminan siendo expresados en las demandas en un idioma ajeno y luego aparecen de manera marginal en las sentencias de La Corte. El suicidio de las mujeres embera, las desapariciones forzadas, los asesinatos selectivos de líderes indígenas que se oponen a la intervención en sus territorios, los desplazamientos forzados de estas comunidades y la ausencia de pronunciamiento alguno, por parte de La Corte, acerca de esta tragedia, constituye también en una expresión de esos silencios.



**Mapa 5.** Distribución de los resguardos Embera

Este mapa es un recorte del mapa realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC, donde se localizan los 168 resguardos Embera, ubicados en 12 departamentos de la zona occidental del país. Su elaboración se da en el marco de los compromisos adquiridos dentro del Plan de Salvaguarda del Pueblo Embera. Los resguardos se encuentran marcados en color naranja y la flecha roja muestra la ubicación aproximada del cerro sagrado *Jaikatuma*.<sup>102</sup>

### **3. La consulta previa es un derecho fundamental**

La Corte además de resolver el problema jurídico que se planteó a partir de un vicio de procedimiento en el proceso de consulta por el proyecto minero Mandé Norte, debía definir si existían “otras instancias de jurisdicción contenciosa administrativa donde deben expresar su inconformidad o proceder a su defensa”. Esto hace referencia al Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 que indica que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales (Art. 6 Decreto 2591 de 1991). La Corte, con esta tercera línea argumentativa, resuelve el problema jurídico basándose en una interpretación básica de los contenidos de La Carta Política y de la reglamentación de la tutela: señala que el objeto de la acción de tutela es la violación a la consulta previa, considerado un derecho fundamental, cuya omisión vulnera otros derechos fundamentales como la autonomía y la integridad cultural, lo que en principio la hace procedente, puesto que la naturaleza de la tutela es la garantía y protección inmediata de los derechos fundamentales instituidos por la constitución, toda vez que estos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública (Art. 1). A su vez, adiciona otro argumento, también basado en la reglamentación, que refiere a la procedencia de la tutela cuando es usada como “mecanismo transitorio” o como “única vía idónea y expedita” para evitar un perjuicio irremediable. “Los daños irreversibles” son alusivos a la los daños ambientales, por ser la región del Darién una de las más biodiversas del continente y uno de los pocos remanentes de bosques naturales de la región. En el segundo fragmento La Corte resalta, a partir de un argumento de hecho, que la

---

<sup>102</sup> El mapa completo se encuentra disponible en la página principal del IGAC <http://noticias.igac.gov.co/igac-entrega-mapa-de-resguardos-indigenas-embera/>

vulneración del derecho a la consulta con lleva a la relación de otros derechos, debido a la “estrecha relación entre el territorio ancestral y la supervivencia cultural y económica de las comunidades”, argumento reiterado en el precedente jurisprudencial. Es importante la insistencia de La Corte en resaltar la propiedad de los pueblos indígenas de los territorios, esto se muestra en el segundo fragmento haciendo uso además de la nominación “territorio ancestral”; en otro fragmento se encontrará enunciado como “los territorios de los nativos”.

Ante la consideración de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, acerca de que “el origen de estas actividades de naturaleza minera deviene de la administración pública”, por lo cual existe otro medio de defensa, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario expresar que el objeto del debate en este caso es la consulta previa, que no se realizó de manera completa ni adecuada, por lo cual se ven afectados derechos fundamentales de quienes acudieron a la tutela y sus comunidades, además de otearse daños irreversibles a un hábitat de inmensa riqueza biológica, de reconocida fragilidad, exigiéndose que la protección sea inmediata, de donde resulta evidente que esta acción es la única vía idónea y expedita. (S4)

\*\*\*

En el asunto objeto de estudio, ~~se encuentra demostrado~~ que existe una estrecha relación entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de las comunidades allí asentadas; **la vulneración del derecho a la consulta sobre proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, también conlleva la violación otros derechos de los pueblos afectados, tales como la autonomía e integridad cultural y social, y la propiedad sobre sus <territorios ancestrales>.** (S4)

#### **4. El proyecto Mandé Norte debido a su impacto ambiental pone en riesgo los territorios ancestrales**

Esta línea argumentativa interesa fundamentalmente por la innovación que realiza en el precedente jurisprudencial, respecto del consentimiento previo, libre e informado. El fragmento es una cita de autoridad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con una sentencia que tuteló los derechos del pueblo Saramaka y que generó el precedente inmediato para la consulta previa y el consentimiento informado (en el capítulo anterior se hizo referencia a esta sentencia). En este caso la Corte interamericana definió que, en los casos de mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento. En el precedente constitucional colombiano el consentimiento también está sugerido para los casos en los cuales las comunidades indígenas deben ser reubicadas en otros territorios distintos al territorio originario. Sin embargo, en este caso La Corte maximiza el principio de autonomía y protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas al indicar como obligatoria no sólo la

Consulta previa sino el consentimiento libre, previo e informado. La problemática del consentimiento está relacionada con el veto a los proyectos y por tanto, al enunciado conflicto de intereses. El Darién, como se explicó, ha sido declarada una de las zonas más biodiversas del mundo, La Corte “observa” que no se han realizado los estudios y evaluación del impacto de este proyecto, debido al daño irreversible que suponen estos proyectos mineros, y teniendo en cuenta que la duración del mismo está prevista para treinta años, con posibilidad de prórroga, reafirma la necesidad de garantizar los derechos de la consulta previa y el consentimiento.

Igualmente, frente a los estudios que se deben realizar antes de la consulta previa, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en el caso Saramaka, ~~indicó que~~ *“el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio... a menos y hasta que entidades técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”*.

Adicionalmente, la Corte Interamericana, ~~anotó que~~ *“cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”*. (S4)

\*\*\*

Adicionalmente, estos territorios han sido puestos en riesgo porque el proyecto Mandé Norte, que tiene una **duración prevista en 30 años prorrogables otros 30, generará daños ambientales** debido a la afectación de cabeceras de los ríos, la contaminación del aire con gases ácidos, la producción de residuos sólidos y la deforestación, entre otros, que **repercuten en el delicado equilibrio ecológico de una de las zonas más biodiversas del mundo**, en los cultivos de pancoger, en los animales, en la salud y en general, en la base de la economía de las diferentes comunidades autóctonas.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial refirió que frente a los estudios e investigaciones que debe realizar sobre el impacto ambiental, se efectuó una *“evaluación interdimensional de los posibles daños ambientales... en los territorios colectivos de los Consejos Comunitarios de las comunidades negras de Jiguamiandó y Curvaradó”*, el cual se encuentra *“en fase de revisión y ajustes”*; sin embargo, **se observa que dichos estudios no se efectuaron sobre todos los territorios afectados, y que lo realizado aún requiere revisión y ajuste, razón por la cual la ejecución del proyecto minero debe postergarse y aún cancelarse**, si eso es lo que se deriva de las evaluaciones ambientales serias y objetivas que tiene que realizar, en protección de la naturaleza.

Frente al consentimiento libre, informado y previo de las comunidades, según sus costumbres y tradiciones, ~~en el caso bajo estudio se observa que el acta de protocolización verificada con algunas colectividades se ha asimilado a un simple trámite administrativo, en el cual la comunidad no ha tenido oportunidad de pronunciarse a fondo frente al proyecto que explorará y explotará minerales en su <territorio ancestral>~~. **Así, se han venido desconociendo subreglas constitucionales, que son de obligatoria observancia en estos casos e involucran en la consulta previa los principios de buena fe y de consentimiento libre e informado, que deben gobernar el proceso.** (S4)

En el último párrafo, a partir de un argumento de hecho, La Corte señala otros vicios del proceso. Además de que no fueron consultadas todas las comunidades, expresa que la consulta “se ha asimilado a un simple trámite administrativo”, realizando con esto una valoración negativa acerca de las pruebas presentadas por los entes demandados y reafirmando la concepción de la consulta previa y el consentimiento libre e informado como un “proceso” complejo, en el cual se busca, a través del diálogo, posibilitar la participación de la comunidad y su incidencia –“pronunciarse”- sobre los proyectos que se pretenden realizar en sus territorios.

En principio, La Corte hace uso en este fragmento, de la nominación “colectividades” para no equiparlo con comunidades, debido a que “la consulta” se hizo solo con algunos grupos de indígenas, esto nos ofrece nuevamente una reafirmación acerca de esta nominación como un estatus poblacional que desconoce el carácter social y político que se usa con la nominación pueblos y/o comunidades, que responde a la autodeterminación de las poblaciones indígenas. En este caso, la función comunicativa de la palabra “colectividades” es la de indicar que no se realizó con las “comunidades” afectadas. También se encuentra el uso de la unidad léxica “territorio ancestral” como marca discursiva que le da mayor valor a lo enunciado puesto que, en este caso, refiere estrictamente al cerro sagrado *jaikatuma*, que para las comunidades embera es intocable.

Otras dos características sobre el debido proceso de la consulta previa, hacen referencia a las “costumbres y tradiciones” y a “los principios de buena fe” “que deben gobernar el proceso, esto podría responder a dos situaciones que son descritas en el texto de la demanda, que si bien no cobran relevancia en el discurso explícito subyacen en este pronunciamiento. La primera es la realización de la “consulta de los pueblos” que llevaron a cabo con estas comunidades, de acuerdo a sus formas de organización social y política o ley de origen, que coadyuvan a la toma de decisiones, y que en la ley y la jurisprudencia colombiana son enunciadas como “usos y costumbres”, esta consulta no fue tomada en cuenta por ninguna de las instituciones del Estado responsable de garantizar el ejercicio de este derecho, vulnerándose nuevamente el carácter previo e informado del proyecto. La segunda refiere a los hechos de violencia contra integrantes de la comunidad ocurridos a partir del ingreso de la empresa en sus territorios, aunado a

las acciones de soborno y cooptación por parte de la empresa que se aprovecha de la vulnerabilidad de estas poblaciones. Estos hechos vician el proceso en la medida en que imposibilitan que la consulta pueda darse de manera “libre” y además, confirman el conocimiento, por parte de la empresa, de la oposición de los indígenas en la realización del proyecto Mandé Norte y en consecuencia, la poca disposición para buscar una concertación que garantice los derechos de los pueblos indígenas, al tiempo que busque el menor impacto posible en las comunidades afectadas.

La Corte no realiza ninguna alusión en esta sentencia acerca de los delitos de lesa humanidad de las cuales han sido víctimas estas comunidades, que se encuentran relacionados al desarrollo de este proyecto de explotación minera, lo cual es contrario a una conducta garantista. Sin embargo, con este fallo, La Corte concluye que existe un desconocimiento de las “subreglas constitucionales” a la vez, reitera y amplía el precedente jurisprudencial sobre el consentimiento previo, libre e informado, esto último valorado como un logro en materia de derechos para pueblos indígenas y por otro lado, como escollo en los intereses de explotación económica de estos territorios.

#### **Conclusiones:**

~~Como resultado de todo lo expuesto~~, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el adoptado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, negando la tutela impetrada, la cual, en su lugar, **se concederá para amparar los derechos fundamentales** principalmente de las comunidades afectadas e invocados por los actores. (S4)

La Sentencia T-769 además de concluir a favor del amparo de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto Mandé Norte, resolvió ordenar una serie de disposiciones que obligan a las instituciones del Estado como Ingeominas y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a suspender cualquier tipo de actividad de la empresa en los territorios, entre ellas la suspensión y el otorgamiento de licencias para la realización de este proyecto, hasta tanto no se realice el debido proceso de la consulta previa y, que a su vez, culmine con la realización de los estudios de evaluación de impacto ambiental difundiendo ampliamente los resultados en las comunidades afectadas. Sin embargo, esto no bastó para el freno de las distintas acciones, que tras este proyecto, provocan la vulneración de los derechos

fundamentales de estas comunidades, perpetuándose en el tiempo dicha situación. En adelante se expondrán algunos hechos relevantes posteriores a este hecho.

Tras la resolución de esta sentencia, se realizaron dos acciones jurídicas referidas a este fallo que dan cuenta de lo recientemente enunciado. En abril del 2010 fueron recibidas en la Secretaría General de la Corte Constitucional solicitudes de nulidad contra la sentencia T-769 de 2009, una del Director Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, y otra por el apoderado de la compañía Muriel Mining Corporation. Los peticionarios alegan un presunto cambio de la jurisprudencia, que refiere al consentimiento libre e informado, y la cosa juzgada constitucional. La Corte resolvió, a partir del AUTO 053 de 2012, denegar la solicitud de nulidad reafirmando así las disposiciones de la sentencia. Posteriormente, en el 2015 tras un escrito presentado ante la Corte, la Comisión Intereclesial de Justicia y paz, se solicita una apertura de “incidente de desacato” de la sentencia T-769, para tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a este fallo debido a que las entidades accionadas no han cumplido con lo ordenado. En este caso, La Corte resolvió abstenerse de tramitar esta solicitud debido a que no es de su competencia y remitir a la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá la solicitud presentada. Aquí es necesario recordar que este Tribunal fue la primera instancia que resolvió denegar la acción de tutela. Pasados seis años, de proferida la sentencia, todavía continuaban las actividades de exploración en los territorios, por parte de esta empresa. Además de nuevos hostigamientos y violaciones a estas comunidades producto de la presencia de actores armados legales e ilegales en sus territorios; actualmente los aires de paz auguran un rearme paramilitar en esta región, luego de que la guerrilla de las FARC-EP deje los territorios, firmado el acuerdo de paz.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Noticia del diario El Espectador del 19 de febrero de 2017, disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-herencia-paramilitar-20-anos-de-la-operacion-genesis-articulo-680751>

**5.4.2 Sentencia 5. T-547/10, Acción de tutela instaurada por violación al debido proceso de la consulta previa del proyecto de Construcción y Operación de la Fase I Puerto Multipropósito de Brisa de la empresa Brisa S.A.**

El Puerto Multipropósito de Brisa se encuentra ubicado a la altura del Kilómetro 22 de la carretera troncal del Caribe, vía Palomino Riohacha, entre Mingueo y Dibulla, en el Departamento de La Guajira, abarca una extensión de 1,300 hectáreas. Esta ubicación coincide con parte del territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta: Kogi, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo. Territorio que ha sido definido por la Ley de Origen -por *jate Sezhankwa*- y dado a los cuatro pueblos de la Sierra para su protección. Desde la época de la conquista española, hasta ahora, el proceso de colonización de estos territorios ha provocado fuertes transformaciones que redundan en la vida de las poblaciones que lo han habitado ancestralmente, los impactos en sus formas de organización social y cultural también han sido negativos, entre ellos se encuentra la convivencia por muchos años del Pueblo Arhuaco con una misión de religiosos de la iglesia católica, que debilitó muchos de sus patrones culturales y otro ejemplo, es la casi extinción física del Pueblo Kankuamo, ubicado más cerca de los centros urbanos. Uno de los aspectos que en mayor medida afectan su estabilidad y bienestar es la profanación de sus lugares sagrados, en mayor medida se han dado por enclaves mineros, esto ha traído consecuencias nocivas tanto para el ambiente natural como para la supervivencia de estos pueblos. De acuerdo con la organización Gonawindua Tayrona, a partir de los años 90', el Estado colombiano profundizó sus políticas extractivistas y dado el lugar geoestratégico de la Sierra Nevada, abrió las puertas a los inversionistas extranjeros para la instalación de una serie de megaproyectos que amenazan la integridad étnica y territorial de la Sierra; violando así los marcos normativos nacionales e internacionales para la protección de los pueblos indígenas.<sup>104</sup> Estos megaproyectos responden a intereses netamente económicos y no han beneficiado a ninguna de las poblaciones que cohabitan en estos territorios (ni a pueblos indígenas, como no indígenas). Algunos de estos proyectos son: La Represa de Besotes; El embalse

---

<sup>104</sup> Los cuatro pueblos de la Sierra Nevada se encuentran en peligro de extinción física y cultural (Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional).

del Ranchería (Sentencia T-154 de 2009); El embalse de “El Cercado”; emprendimientos turísticos; Proyectos mineros cercanos como los yacimientos del Cerrejón y La Loma (Drummond) y el Puerto Carbonífero “Puerto Brisa”, objeto de esta demanda.

La sentencia T-547 de 2010, por la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso de la Consulta previa, la participación y la autonomía de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es de particular interés para este estudio por varias razones: en principio, es una relatoría que tiene una forma de ordenamiento de la información distinta a las otras sentencias revisadas, en la medida en que si bien sigue el esquema general, que se ha descrito al principio de este capítulo, la presentación de los hechos, antecedentes y la jurisprudencia precedente es mucho más detallada y resulta más clara para quien desconoce el lenguaje jurídico, además porque su presentación en pequeños acápite rotulados facilita su comprensión. En este sentido, otra de las particularidades es que intenta acercarse a definiciones sobre -la armonización de los intereses- como principio constitucional, que rige la consulta previa, enunciado en todas las sentencia revisadas pero sin desarrollo de su contenido jurídico. Finalmente, el objeto jurídico que radica en la violación al debido proceso de consulta, por la realización de una proyecto en un sitio sagrado de los pueblos indígenas, tiene un particular interés para este análisis puesto que la referencia al “territorio ancestral” se torna polémica en el texto de la sentencia, puesto que el sitio sagrado no se encuentra dentro de las demarcaciones instituidas por los resguardos, sino en lo que ha sido denominado por estos pueblos como la “Línea Negra”. Por tanto, vuelve a poner en tensión la noción de territorio ancestral, que ha venido siendo definida en la jurisprudencia constitucional, intentando construir una zona *limite* que separe a los territorios indígenas de los que no lo son. Se comenzará por un resumen de los antecedentes descritos en la sentencia y posteriormente, se presentará información necesaria para dar cuenta del contexto extradiscursivo de esta acción jurídica.

En noviembre de 2001, la empresa Brisa S.A. solicitó ante el Ministerio del Medio Ambiente el otorgamiento de una licencia ambiental para la construcción y operación de un puerto multipropósito en el municipio de Dibulla, Departamento de la Guajira. Las autoridades indígenas accionantes de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada

de Santa Marta expresan a las autoridades ambientales que el área en donde se desarrollaría el proyecto forma parte de su territorio ancestral y que allí se encuentra el cerro sagrado *Jukulwa*, en el cual se realiza ceremonias de pago.<sup>105</sup> La solicitud de la empresa se encontraba acompañada de oficios expedidos por el Ministerio del Interior, en los cuales se certificaba que en el área del proyecto no existía presencia de comunidades indígenas y que la misma no se superpone con lugares sagrados o de pago que se establecen en las resoluciones No. 0002 del 4 de enero de 1973 y No. 837 del 28 de agosto de 1995. En estas resoluciones se establecieron los límites del territorio ancestral de los pueblos indígenas de La Sierra, denominando “Línea Negra”; espacio jurisdiccional de los cuatro pueblos. La definición de la “Línea Negra” de acuerdo a Ley de Origen del pueblo Kaggaba o Kogi, es la siguiente:

La palabra “línea negra” en Kaggaba es “*Sei Shizha*”. “*Se*” es el mundo espiritual, el espacio invisible de los principios espirituales antes del amanecer, “*Shi*” quiere decir “hilo”, o las conexiones espirituales y energéticas que unen los espacios sagrados del territorio, todo aspecto de la naturaleza y las personas. “*Shi*” son las venas que interconectan las diferentes dimensiones del territorio ancestral, como las venas en el cuerpo. *Seshizha* quiere decir la conexión con los principios espirituales del mundo (Definición de la organización indígena Gonawindúa Tayrona –OGT)<sup>106</sup>.

El concepto expuesto por la empresa fue ratificado por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, en un oficio radicado el 31 de agosto de 2004 y dirigido al Grupo Técnico de Licencias Ambientales y Trámites del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT). En septiembre del 2005, la directora de Licencias informó a la Dirección de Etnias del Ministerio de Interior y de Justicia la existencia de dos actos administrativos anteriores, las Resoluciones No. 0621

---

<sup>105</sup> El pago es un ritual, que como su nombre lo indica, es el acto realizado por los indígenas para pagar y retribuir los beneficios recibidos de la madre tierra; buscando de esta manera lograr un equilibrio en todos los aspectos, físico, espiritual, energético, etc. Hay muchos tipos de pagos en función de los que se quiera trabajar espiritualmente, a su vez varían las prácticas de acuerdo a las culturas, formas de organización y ley de origen de cada pueblo indígena.

<sup>106</sup> La Organización Gonawindúa Tayrona -OGT- es el espacio que acoge a todo el Pueblo Kággaba siendo el órgano representativo del gobierno indígena y la institución legítima que representa al Pueblo Kággaba ante el Estado Colombiano y la sociedad en general. Definición en página oficial de la organización <https://gonawindwa.org>

de 2 de julio de 1998 y No. 0201 de 18 de marzo de 1999 del MAVDT, mediante los cuales se había negado la licencia ambiental para dos proyectos, de igual objeto, que pretendían desarrollarse en la zona prevista para el puerto de Brisa S.A. Luego de dos meses, en oficio dirigido al MAVDT, la Dirección de Etnias volvió a reiterar su concepto obviando las observaciones realizadas por la Dirección de Licencias. Las resoluciones expedidas en los años 1998 y 1999 por parte del Ministerio, en las cuales se denegaba las licencias ambientales, fue solicitado por La Corte y hace parte de las pruebas de la Sala de revisión. Fragmentos de este texto son citados en la sentencia T-547/10:

En “desarrollo del proceso de evaluación solicitada por PRODECO S.A. para la construcción de Puerto Carbonífero en el área del río Cañas, Expediente MA3-1-256, mediante oficio de 20 de diciembre de 1995, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior certificó que el área del proyecto es territorio indígena y por lo tanto se hacía necesario realizar un proceso de consulta previa”. Y más adelante agrega que “Durante los días 19 y 20 de julio de 1996 se realizó en el sector de Bonga, corregimiento de Mingueo, una reunión dentro del proceso de consulta con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, con presencia de representantes del Ministerio del Medio Ambiente, del Ministerio del Interior, de la Sociedad Puerto Cerrejón S.A. y de Corpogaujira, entre otros. **En la citada reunión, las comunidades indígenas asentadas en la Sierra Nevada de Santa Marta, manifestaron no estar de acuerdo con la realización del proyecto de construcción y operación de un puerto carbonífero, por cuanto el sitio escogido para tal fin era considerado por ellos como un sitio sagrado, como una zona de pago, el cual hace parte de su territorio ancestral, motivo por el cual no estaba sujeto de intervención alguna**”. Acogiendo entre otras razones las expuestas anteriormente, el Ministerio del Medio Ambiente expidió la Resolución No. 0621 de 9 de julio de 1998.

“Ante solicitud de licencia ambiental presentada por las sociedades Puerto Cerrejón S.A. y Carbones del Cerrejón S.A., para la Construcción de una Unidad de Abastecimiento Flotante del Puerto Carbonífero del Río Cañas, ubicado en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla, este Ministerio expidió la Resolución 0201 de 18 de marzo de 1999 del MMA, cuya copia se anexa, negando dicha solicitud, entre otras razones porque **las comunidades indígenas, durante el proceso de consulta previa que se adelantó, concluyeron que todas las autoridades indígenas (Mamos) de los pueblos indígenas de la Sierra se oponen a la construcción del proyecto y la infraestructura asociada y solicitan respetar las áreas de pago y en especial la colina lugar de emplazamiento de los tanques de almacenamiento**”. Y agrega “Cabe anotar que **la colina a que se refieren las comunidades en el caso de la Unidad de Abastecimiento Flotante del Puerto Carbonífero del Río Cañas, es la misma que tiene contemplado intervenir el proyecto Puerto Multipropósito Brisa, para la construcción de la infraestructura asociada al puerto. Como se deduce de los antecedentes anteriormente expuestos, es claro que el proyecto va a afectar un lugar de pago que estaba identificado desde 1995, que hizo necesario adelantar consulta previa como parte del proceso de evaluación de diferentes proyectos localizados en la misma área del Puerto Multipropósito Brisa.** (Negrillas y subrayado de la Sentencia T-547/10).”

Pese a esto el MAVDT, mediante Auto No. 80 del 20 enero de 2006, dispuso que la empresa Brisa S.A. debería adelantar un proceso de consulta previa para la construcción

del proyecto. Esto fue apelado por la empresa Brisa S.A. y, como consecuencia de ello, modificado por el Ministerio, que en lugar de la consulta previa profirió que debía adelantarse un proceso de concertación con las comunidades, en la vía de acordar los mecanismos para la continuidad de sus prácticas culturales en los sitios por ellas señalados. Mediante la Resolución No. 1298 de junio 30 de 2006 se resolvió otorgar a la empresa BRISA S.A. Licencia Ambiental para el proyecto, indicando que previamente al inicio de la construcción del proyecto, la empresa debería adelantar un proceso de concertación, con la participación de autoridades competentes y las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, de acuerdo con los criterios y mecanismos que dichas comunidades tienen definidos como legítimos para estos efectos.

Entre el 22 y 29 de septiembre del mismo año el MAVDT realizó una inspección al sitio del proyecto y expidió un concepto técnico donde expresó que se habían comenzado las obras sin que se hubiera realizado el proceso de concertación, por este motivo el 4 de octubre de 2006 bajo la Resolución No. 1969 se ordenó a la empresa Brisa S.A. suspender las obras relacionadas al puerto, hasta tanto no se diera cumplimiento a la concertación. Otra de las razones de la suspensión que no aparece nombrada en la sentencia refiere a los daños en un humedal, que fueron causados por las obras de construcción.<sup>107</sup> A su vez el Ministerio consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación a las decisiones que el gobierno debe adoptar para el desarrollo de la consulta. La Sala en su respuesta de mayo de 2007 sugiere que se adopten las medidas del convenio de la OIT 169 pero además, dentro de sus consideraciones comenta que se tenga en cuenta el concepto de la directora de Licencias que fue enviado a la Dirección de Etnias, en el cual se advertía que se habían negado dos licencias ambientales por encontrarse superpuestas en sitios sagrados. Finalmente, el 7 de marzo de 2007 mediante oficio dirigido al MAVDT la Dirección de Etnias informó que ante la negativa de las comunidades para iniciar la concertación se daba por terminado dicho proceso, y se informaba que se consideraba adecuada la propuesta de la Empresa para la construcción de un “sendero” para el acceso de los miembros de pueblos

---

<sup>107</sup> Resolución No. 1969

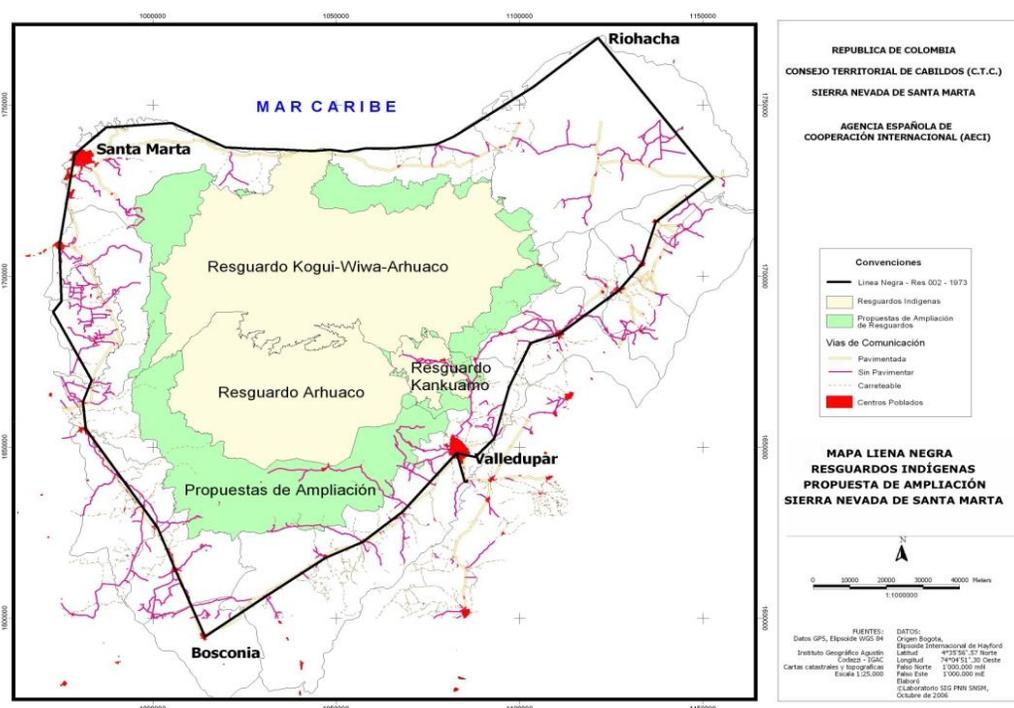
indígenas a sus lugares de prácticas culturales, en zonas aledañas al proyecto; aceptando con esto la existencia de sitios sagrados en la zona afectada por el proyecto. El 30 de abril del 2008, después de una visita técnica de la Dirección de Licencias del MAVDT se emitió la Resolución No. 697 que levantó la medida preventiva impuesta a la Empresa y se dio vía libre para continuar sus obras.

El 2 de julio de 2008 las autoridades tradicionales e integrantes del Consejo Territorial de Cabildos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, Julio Alberto Torres Torres, Cabildo Gobernador Pueblo Arhuaco, Confederación Indígena Tayrona; Jaime Enrique Arias Arias, Cabildo Gobernador Resguardo Kankuamo, Organización Indígena Kankuama; Otoniel Chimusquero, Cabildo Gobernador Wiwa, Organización Wiwa Yugumaiun Bunkwanarrua Tayrona y Juan Mamatacán Moscote, Cabildo Gobernador Resguardo Kogui – Malayo – Arhuaco, Organización Gonawindua Tayrona, presentaron -acción de tutela- en contra de los Ministerios del Interior y de Justicia, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de la Empresa Brisa S.A., solicitando a La Corte la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, como manifestación del derecho a la participación en las decisiones que los afectan; a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso, que consideran vulnerados con el trámite y la expedición de la Resolución No. 1298 de 30 de junio de 2006, mediante la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó licencia ambiental a la empresa Brisa S.A. para el proyecto denominado “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Míngueo, Departamento de la Guajira”, área que forma parte de su territorio ancestral. En el texto de la demanda se comenta que las comunidades indígenas estimaban que no era pertinente su asistencia a las reuniones de concertación convocadas en base a la Resolución No.1298, puesto que estas eran ambiguas en su denominación y además, partían de un hecho cumplido que resultaba inaceptable para las comunidades.

Los representantes de las comunidades indígenas, afirman que se han desconocido sus derechos fundamentales así como también el territorio ancestral, el significado y la importancia que para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de

Santa Marta tiene el cerro “*Jukulwa*”, que de acuerdo con los *mamos*, “es la base que sostiene los cerros de toda la Sierra, es la base del agua, y de todos los animales que conocemos...”. Este fragmento sobre el significado del cerro es el único texto citado en la demanda que expone los fundamentos de la cosmogonía indígena, sobre los cuales se basan sus argumentos para exigir la realización de la consulta previa. Algunos elementos serán importantes tener en cuenta para lograr comprender la dimensión de lo que ha sido el diálogo permanente entre pueblos indígenas y Estado, permitiendo así la convivencia de dos visiones de mundo sobre un mismo territorio.

En principio, ahondaremos más sobre la “Línea Negra” que marca el espacio de jurisdicción ancestral de los cuatro pueblos indígenas: el pueblo Kaggaba explica que esta franja, que rodea todo el territorio de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada, contiene los sitios y espacios sagrados que conectan, tejen, envuelven y aseguran el cuerpo de la Madre, estas conexiones que son necesarias para garantizar la vida, se encuentran establecidas por la Ley de Origen. Este anillo que rodea la Sierra, garantiza el sostenimiento de las interrelaciones del territorio, la cultura, la naturaleza y el mundo en general.



**Mapa 6.** Línea negra, territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Fuente: Organización Gonawindua Tayrona

Los sitios sagrados son muchos, según la cosmogonía Kaggaba, las madres y padres del Universo se encuentran en forma de páramos, lagunas, arrecifes, lomas, ciénagas... De acuerdo con la Ley de Origen, cada sitio tiene una función en el ordenamiento, es decir, que los sitios contienen las normas para la vida del ser humano en el territorio, estas son inmodificables porque son de orden natural. Por tanto, estos sitios marcan el funcionamiento del ordenamiento territorial y a la vez, las pautas que regulan la convivencia y cotidianidad de los cuatro pueblos (Organización Gonawindúa Tayrona).<sup>108</sup> El 4 de enero de 1973 con la Resolución No.0002 se demarcó la “Línea Negra” o también nominada Zona Teológica, que contiene la identificación de los sitios sagrados para estos cuatro pueblos. En el texto de dicha Resolución se expresan los siguientes considerandos:

Que dentro de dichas culturas estos símbolos constituyen elementos fundamentales en su concepto del equilibrio universal, y que deben ser accesibles para hacer ofrendas que ayudan a mantener el equilibrio;

Que el acentuado avance colonizador ha privado a los indígenas del derecho de acceso a estos sitios, lo cual los mantiene en estado de tensión y angustia con sus consecuentes trastornos emocionales;

Que el estado Psicológico en que se encuentra los indígenas de la Sierra Nevada es factor que impide su normal desarrollo y perturba la ejecución de los planes y programas de cambio social, y

Que es deber del Gobierno garantizar y tutelar la tranquilidad emocional y autonomía cultural de los grupos indígenas del país

En esta se resuelve “demarcar simbólicamente la “Línea Negra”, aparecen los distintos puntos geográficos, sin embargo, no aparece la nominación de los sitios sagrados o toponimos. Otra parte del articulado expresa que los propietarios de los terrenos en donde se encuentran los sitios de pagamentos no podrán impedir a los indígenas de la Sierra el acceso a estos lugares. Posteriormente, la Resolución No.837 del 28 de agosto de 1995 reforma parte del articulado de la Resolución No.0002 y se establece en sintonía con la nueva constitución de 1991. Uno de los considerandos que se incluyen en esta y que es de especial interés, es el diálogo intercultural que se enuncia:

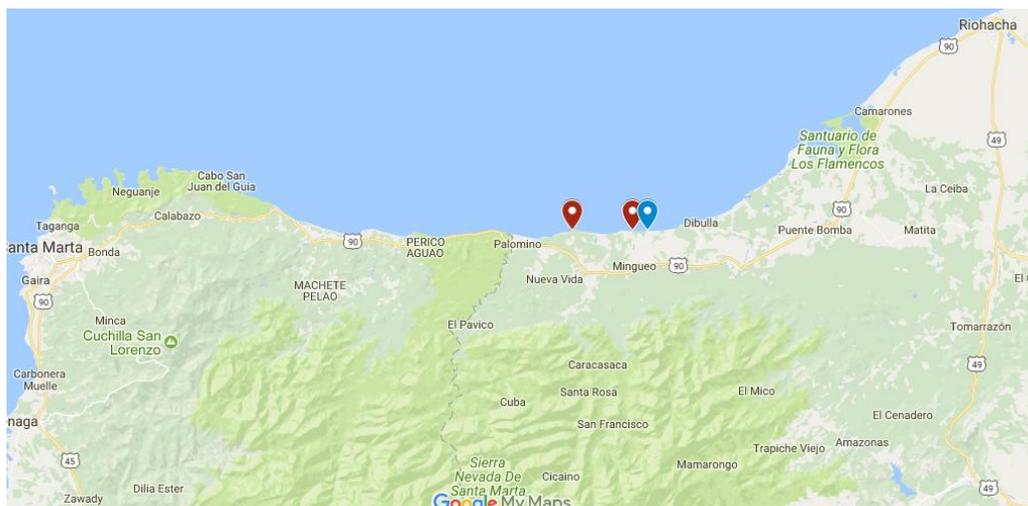
---

<sup>108</sup> Definición en página oficial de la organización <https://gonawindwa.org>

Que las concepciones radial y perimetral del territorio indígena de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta corresponden a dos modelos de categorías diferentes: la primera, a la cosmovisión indígena, de delimitación espiritual, dinámica y holística del territorio; la segunda, a la concepción de área geométrica y estática occidental para definición de un territorio y que el Gobierno encuentra necesario proveer una forma de articulación intercultural entre estas concepciones... (Ilegibles el resto del articulado).

A su vez, se indica que la Resolución No. 0002 de 1973 antecede a la disposición constitucional que obliga al Estado a consultar a los pueblos indígenas ante cualquier medida legislativa o administrativa que se pretenda en sus territorios y que por tanto, fue necesaria dicha reforma. Esta se realizó de acuerdo con los resultados de la asamblea de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, celebrada entre los días 25 al 29 de julio de 1994 en Bunkwangeka, lugar de su territorio ancestral. En ella se determinaron los sitios sagrados con sus nombres en lengua Kággaba, “para todos los efectos de delimitación tradicional del territorio indígena y de protección a la diversidad cultural, el territorio indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta...se demarca simbólica y radialmente a través de los...” 54 sitios sagrados o hitos periféricos de la “Línea Negra” dentro de los cuales se encuentra *Jukulwa*. En el texto referido de la asamblea aparece la delimitación de este sitio, de la siguiente manera: “de la desembocadura del Río Caña hasta la desembocadura del Río Ancho, Madre de los animales, hay tres lagunas para pago de las enfermedades”, mientras que en el texto de la Resolución No. 837 es modificado, quedando: “de la desembocadura del Río Ancho, Madre de los animales, hay tres lagunas para pago de las enfermedades”. Sin embargo, la desembocadura del Río Caña, suprimida en la Resolución No. 837, aparece nombrado en el sitio Mama *Lujwa*: “Mingueo, en la desembocadura del Río Caña, Madre de las Tinajas, Alfarero”.

En el siguiente mapa se muestran estos dos hitos o sitios sagrados marcados en rojo y en azul la ubicación del Puerto de Brisa. A su vez, comparando estos puntos con la delimitación de la línea negra, encontramos que esta va desde Santa Marta hasta Riohacha, por lo tanto, el desarrollo de este proyecto se encuentra dentro del territorio ancestral, tal como ha sido expresado por las autoridades indígenas.



**Mapa 7.** Ubicación del Puerto Brisa

La empresa alegó a su favor que el puerto no se superponía con el sitio sagrado por encontrarse a 1,5 kl de distancia, entendiendo que un “sitio sagrado” no se encuentra en un punto exacto de la geometría natural. Esto nos lleva a la siguiente reflexión, si la delimitación de la “línea negra” se establece como una delimitación “simbólica” así como lo expresa la resolución, resulta improcedente alegar hasta donde llegan determinados sitios sagrados, como también lo es proyectar con exactitud geométrica hasta donde llegaran las afectaciones por la contaminación y alteración del entorno natural provocadas por el puerto. Por otro lado, existiendo tantas extensiones de costa, resulta paradójico -y casi místico- que sobre el cerro del *Jukulwa* se realice un tajo que lo divida en dos. La convergencia está dada por el valor estratégico para ambas culturas, que sin embargo, se contraponen en sus formas de relacionamientos con el territorio: la explotación vs. la protección de la vida.

La “línea negra” emerge de los hilos de conexiones que sostienen el centro del universo -así expresado por los indígenas de la Sierra- no implica una posesión física. Incluso esto queda claro en la Resolución, que en el articulado 2 y 3 donde se establecen por un lado, las garantías para el acceso a los sitios sagrados para que puedan realizarse los pagamentos, prácticas político religiosas indispensables para la protección de la vida en estos territorios y a su vez, las garantías de posesión de los propietarios. En función de este valor político religioso se dieron varios intentos de acceso al sitio sagrado, para la

realización de pagamentos, en el 2006, 2007 y luego en el 2009,<sup>109</sup> todos impedidos por la empresa Brisa S.A que acompañada de la fuerza pública negaron el ingreso de los indígenas, alegando que se trataba de una propiedad privada.

Se podría decir que a partir del diálogo intercultural que definió el establecimiento de la “Línea Negra”, la Ley de Origen devino en una Ley occidental. Los sitios ancestrales demarcados en fusión del ordenamiento del “territorial ancestral” son doblemente instituidos: establecidos por la Ley de Origen y por las leyes del Estado Colombiano; hoy día vulneradas por el avance colonial del capitalismo global, así como lo expresaba la Resolución de 1973. ¿Cómo se ve reflejado ese avance colonial sobre los territorios ancestrales? En los análisis anteriores se mostró como la multiplicidad de actores que vienen de la mano de la intervención de las multinacionales, no sólo explota y despoja los bienes comunes, sino además vulnera los derechos fundamentales de quienes habitan los territorios. Las afectaciones a estas comunidades están en el orden de aquello que se puede ver y de lo que no, porque como ya se ha expresado los “territorios ancestrales” son mucho más que las piedras, es decir, son mucho más que el mundo de lo cognoscible.

La sentencia T-547 no hace ninguna referencia a las consecuencias de tipo ambiental que traería la instalación de un puesto carbonífero en estos territorios, la salvedad resulta necesaria puesto que lo que se ha cuestionado es el otorgamiento de una licencia ambiental, que en procesos anteriores había sido negada. Lo que sí expresa la sentencia, y que resulta importante traer a colación, es que aquello que causa el daño a la integridad cultural, social y económica de las poblaciones indígenas no es la ausencia de consulta en sí misma, sino las acciones que se desarrollan sin haber sido antes consultadas y que podrían en muchos casos resultar irreversibles. Los impedimentos que debió superar la empresa Brisa S.A para la culminación de la primera fase del Puerto, no se circunscribían únicamente a la demanda por la violación de la consulta previa sino también las denuncias de ambientalistas y pescadores artesanales, que expresaban haber

---

<sup>109</sup> Noticia del diario El Espectador del 14 de abril de 2009  
<http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo135804-policia-impide-protesta-indigena-contrapuerto-brisa-guajira>

tenido pérdida de peses por reducción del caudal de una quebrada, debido a que la empresa utiliza fuentes hídricas. Además, el puerto comienza varios kilómetros adentro del mar superponiéndose en arrecifes de coral, según lo confirmó un equipo de buzos en el 2011 (EJAtlas, 2014),<sup>110</sup> lo anterior junto con la presencia de humedales constituye una zona de exclusión minera, debido al delicado equilibrio de los ecosistemas.

En análisis anteriores se comentaba que Colombia se posicionaba a nivel continental como el primer productor de Carbón y el decimo del planeta. La demanda de energías primarias sigue siendo una de las fuentes de generación de electricidad más importantes a nivel mundial. Según el Plan de Desarrollo del Subsector Carbón (1999-2010), los recursos y las reservas geológicas de carbón, medidas en el país, son aproximadamente de 6648 millones de toneladas, el 90% de estos recursos se localizan en la Costa Atlántica. La mayor parte del Carbón explotado en Colombia proviene de los departamentos de La Guajira y el Cesar. En La Guajira las reservas medidas son de 3,670 millones de toneladas (MT) y en el Cesar se encuentran medidas 1933 MT. El modelo extractivista es exitoso por el aumento de la inversión extranjera. En el 2012 representó un 7,7% del PIB, mientras que la producción industrial 1,6% y la agropecuaria 1,8% (Garay, 2015). Las comunidades que habitan estas zonas mineras vieron afectadas sus economías propias, basadas en la pesca, la caza y la agricultura. Con la llegada de la minería transnacional se provocó un tránsito abrupto de estas formas de producción a la industria extractiva minera (Tierra Digna, 2015).

En la Guajira se encuentra la mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo. El Cerrejón propiedad de las empresas transnacionales como la Angloamerican, BHP Billiton, Xstrata, MPX, entre el período comprendido entre 1985 (año de fundación) y el 2009 exportó 444,9 millones de toneladas de Carbón, que generaron divisas del orden de US \$18,299 a Colombia le quedaron tan sólo US \$1,461, es decir el 7,9%. Después de tres décadas, el costo para el ambiente y sus habitantes ha sido muy alto, para nombrar sólo algunas de sus consecuencias se encuentran: la desaparición de miles de hectáreas de cobertura boscosa ha provocado el riesgo de extinción del bosque

---

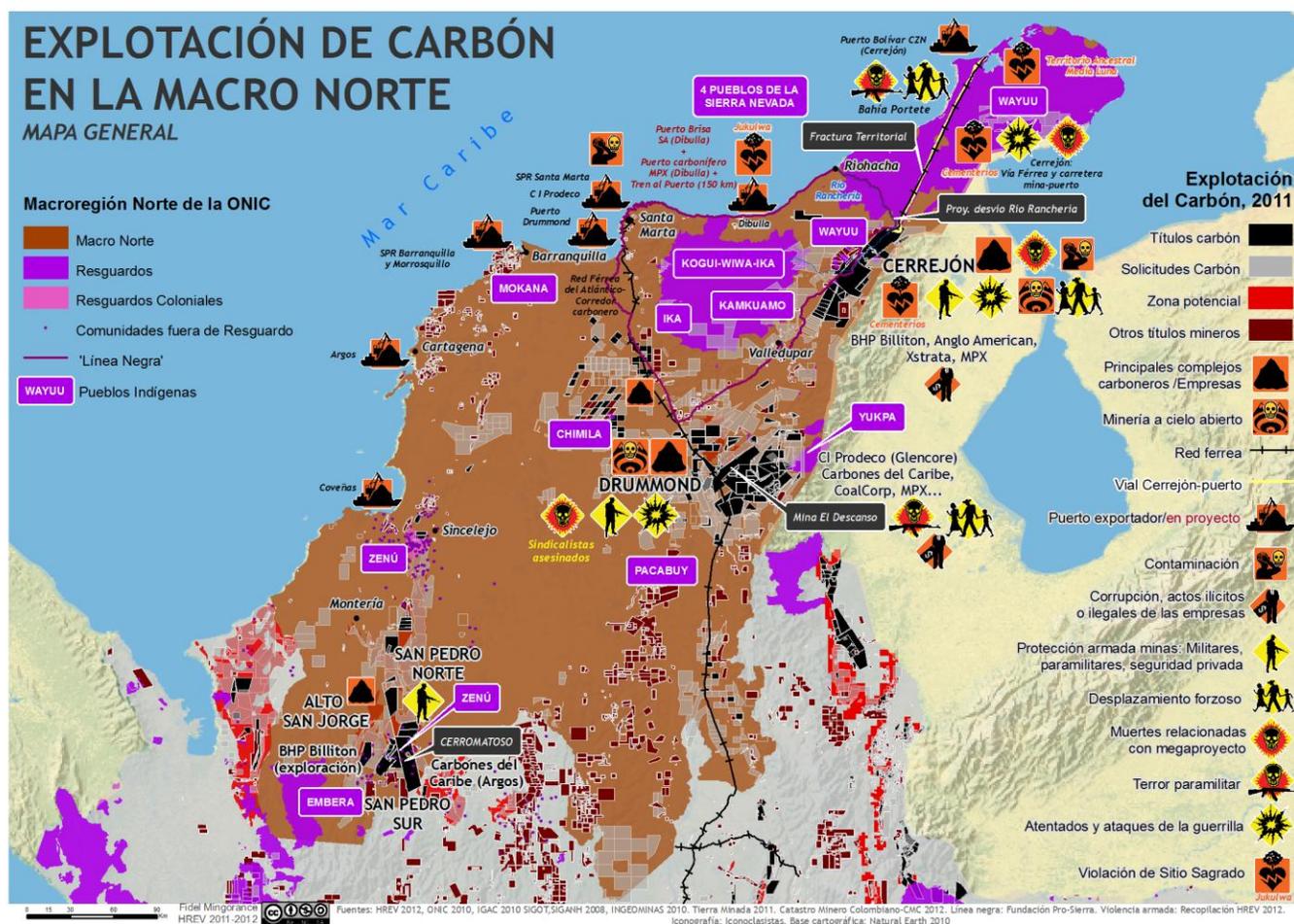
<sup>110</sup> Información disponible en <https://ejatlas.org/conflict/puerto-brisa-sa-colombia>

seco tropical, desaparición de afluentes de agua, modificación del río Ranchería, daños en las viviendas, contaminación de la atmósfera, lo que ha provocado desplazamientos forzados de poblaciones indígenas y afrodescendientes, expropiación de territorios ancestrales del pueblo Wayuu; la concesión minera para el Cerrejón terminará en el año 2033.

En el Cesar, la situación no ha sido distinta, el proyecto de concesión para proyectos de gran escala se comenzó a desarrollar con el contrato entre Estado Colombiano y Drummond Company Inc., empresa Estadounidense, para el yacimiento de La Loma, un año después se realizó otro contrato con La Drummond Company Inc. y C.I Prodelco S.A. En 1997 se firmó otro contrato de concesión con Drummond Company Inc. para el yacimiento del Descanso (Arias, 2015). Actualmente esta empresa cuenta con cuatro contratos de concesión. C.I Prodelco S.A., de capital Suizo, opera desde 1995, adquirió las empresa colombianas como Carbocol, Carbones del Cesar, entre otras. Si bien las actividades de explotación por parte de estas empresas comenzaron a operar entre 1992 y 1995 la respuesta estatal ante la contaminación provocada por las minas se dio recién en el 2007, por una intervención del MAVDT que resolvió realizar una evaluación ambiental integral del área minera del centro del Cesar y a partir de ahí se exigió el cumplimiento de varias medidas de mitigación de la huella ecológica, sin embargo, las afectaciones sobre la salud de los habitantes de estas zonas debido a la contaminación del aire ha provocado desplazamientos forzados de poblaciones enteras como el caso del Boquerón, El Hutillo y Plan Bonito (Tierra Digna, 2015); lo que se suma a las consecuencias del conflicto armado en estos territorios. En el 2015, el área minera ocupa un poco más del 14% del área total de este departamento, una extensa y nociva capa de polvillo de carbón y otros gases cubren su atmósfera; la extracción en estos territorios está proyectada hasta el 2079.

La contaminación del aire y del agua son quizás las consecuencias más notorias que afectan directamente la vida de las comunidades que habitan estas zonas mineras. El grupo ‘Cambio Climático’ de Naciones Unidas (2013) calculó que entre 15 y 18 millones de metros cúbicos de recursos de agua dulce son contaminados anualmente por la producción de combustibles fósiles. En cuanto a la calidad de aire, esta se ve afectada

en todas las etapas de la cadena del Carbón. Desde la extracción del subsuelo, pasando por transporte en vagones férreos y finalizando en su embarque en los puertos y transportación marítima hacia los centros de poder económico (Verbel et ál., 2013). Pequeñas partículas de mineral son emitidas a la atmosfera, estos contaminantes son transportados por el aire, afectando a muchos territorios.



Mapa 8. Explotación de Carbón en la Macro Norte

En este mapa, realizado por el colectivo HREV, en compañía de la ONIC (2012), se localizan las zonas de extracción antes mencionadas y los puertos de exportación carbonífera. Todas las empresas antes mencionadas tienen sus respectivos puertos de embarque para la exportación del mineral al mundo. Los puertos son parte esencial de la cadena del carbón y a su vez tienen responsabilidad en la cadena de contaminación. Las

afectaciones se dan en las transformaciones del paisaje, en el vertedero de aguas residuales y de mineral directamente en el mar, generando impactos ecosistémicos, cuya magnitud aún es desconocida. También se pueden presentar problemáticas ambientales por un mal manejo en el patio de acopio, los sistemas y dispositivos de riego en los muelles y pasarelas. El riesgo mayor se da en el momento de carga y embarque, anteriormente la práctica general de los puertos consistía en llenar primero unas barcazas que luego iban hasta los grandes navíos, teniendo dos momentos de carga duplicando así el riesgo de contaminación (Garay, 2015). En el caso de Puerto Brisa el proceso en los patios de acopio se realiza a cielo abierto, con la velocidad de los vientos, característicos de esta zona, tendrá como consecuencia la contaminación de la atmósfera por la polución y contaminación del suelo.

En toda la Costa Atlántica se identifican siete puertos, tres de ellos afectan directamente el <territorio ancestral> de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. En el municipio Ciénaga del Magdalena, desde 1993, opera el Puerto la ensenada de Alcatraz, propiedad de Drummond; En la Bahía de Santa Marta, se encuentra desde 1995 el Puerto Zúñiga, propiedad de Prodelco, después reemplazado por Puerto Nuevo en 2013; y En Dibulla, desde el 2004, el Puerto Brisa, propiedad de la Empresa S.A (CCX antes MPX, trasnacional Brasileira). En enero del 2013 cayeron al mar 1870 toneladas de carbón al mar en el Puerto de la Ensenada de Alcatraz, operado por Drummond. En el 2011, dieciocho años después de construido el primer puerto, el Estado colombiano obligó a las empresas a cambiar el sistema por la Carga Directa (Tierra Digna, 2015:138). Puerto Brisa se construyó con esta infraestructura, lo que supondría una mitigación de los riesgos ambientales.

Con esta descripción de la violencia que se genera tras la imposición de estos megaproyectos en los territorios, que amenaza la vida en todas sus expresiones y la desaparición cultural de los pueblos indígenas por la voracidad de la depredación del capitalismo global, pareciera que la única medida de protección y de ejercicio de los derechos fuera “la tutela” del derecho a la consulta previa. A pesar de las múltiples expresiones de rechazo a la instalación del Puerto: acciones de hecho, mediáticas y jurídicas, el despojo de los territorios en la Sierra continúan. Siguiendo el mandato de La

Corte de la T-547/10, la empresa Brisa S.A. realizó la consulta previa en noviembre de 2011, y tuvo vía libre para completar las obras de la fase 1 del Puerto Multipropósito Brisa. Este comenzó a operar en el 2014 con una proyección de carga de gráneles sólidos de hasta 5.000 toneladas por hora. No existen estudios recientes que den cuenta de su impacto ambiental, económico y social. En adelante, se verán las líneas argumentativas para la toma de decisión en esta sentencia.

**Tema:** *¿Se ha producido una violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, debido a la licencia ambiental otorgada a la empresa Brisa S.A. para la construcción de un puerto?*

**Demandantes:** Los accionantes estiman que **al haberse expedido la licencia ambiental sin haberse cumplido un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta se violaron los derechos fundamentales** de esas comunidades a la diversidad étnica y cultural, a la participación, a la autonomía y al debido proceso, por cuanto se ha desconocido el territorio ancestral, así como el significado y la importancia que para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta tiene “*Jukulwa*”, cerro que, de acuerdo con los *mamos*, “*es la base que sostiene los cerros de toda la Sierra, es la base del agua, y de todos los animales que conocemos ...*”.

**Oponentes:** Los demandados Ministerio de Interior y de Justicia, Ministerio del Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y La empresa Brisa S.A., **intervienen solicitando que se desestime la solicitud de amparo puesto que no se ha presentado una violación de los derechos fundamentales de las comunidades accionantes.** Los accionantes debían acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de la Resolución 1298 de 2006 que otorgó la licencia ambiental, por otra parte, el ministerio agotó todos los procedimientos a su alcance para propiciar el diálogo intercultural con los Pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta en torno al Proyecto de Puerto Brisa, sin encontrar respuesta positiva en las comunidades. Y finalmente, la tutela se presentó varios años después de ocurridos los hechos.

**Argumentos:** La Corte, para este caso, debió partir de algunas condiciones al respecto del problema jurídico, que justifican la procedencia de la acción de tutela. Esto debido a que dos instancias judiciales denegaron el recurso de amparo, rechazando los argumentos del mismo y aduciendo la existencia de mecanismos alternativos de defensa judicial, puesto que no se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable y a la falta de inmediatez con la que se acudió solicitar el amparo constitucional. La Corte hace uso del

discurso referido de dos fallos: la sentencia de unificación SU-383/03 y la sentencia tutelar T-880/06, las citas seleccionadas de este precedente refieren, en principio, al carácter fundamental de la consulta previa y a la acción de tutela como mecanismo idóneo para garantizar este derecho, debido a que el mismo es condición para la preservación de su supervivencia. Expresa La Corte que comprobar la validez de los actos administrativos es asunto que escapa a su competencia, sin embargo, sí deberá establecer si la consulta previa era ineludible, de tal manera que fuera necesario proceder en la acción de tutela para la protección de este derecho. En lo que refiere a la falta de inmediatez, La Corte expresa que en lo que refiere a los pueblos indígenas, la afectación a su integridad cultural, social y económica está dada no por la ausencia de la consulta sino, precisamente, por la realización de las acciones que se llevarán a cabo en determinado proyecto. Y para el caso, no se procedió a la consulta previa ante el trámite de la licencia ambiental, nuevamente La Corte dice: “se puede señalar que mientras se mantengan los actos de ejecución, puede predicarse la existencia de un daño actual susceptible de amparo” (T-547/10). Sin embargo, ante la existencia de una demora para acudir a la acción de tutela, se advierte que eso tendrá implicaciones sobre el amparo constitucional, estas serán señaladas más adelante en las conclusiones de este caso.

### **1. El proyecto Puerto Brisa se desarrolla en el entorno territorio de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta**

La Corte debe argumentar por qué debió llevarse a cabo un proceso de consulta. Después de haber estudiado el caso, procedió a darle lugar al argumento por el cual los demandantes denuncian la omisión de consulta expresando que el proyecto se está llevando a cabo en una zona que hace parte de su territorio ancestral. En principio, La Corte dando lugar al precedente jurisprudencial, hace uso de un argumento de semejanza, es decir que en otros casos cuando han existido dudas en la procedencia de la consulta es necesario realizar un primer escrutinio con las autoridades indígenas para “establecer” si existe una afectación potencial de sus derechos. La Corte continúa dicho argumento aclarando que si bien se realizaron algunas reuniones previas estas no suplen el proceso de escrutinio, debido a que este es de carácter formal y específico para dirimir las ambigüedades acerca de la realización o no de la consulta para el caso específico.

Haciendo uso de las pruebas expuesta por los oponentes apela a los hechos ocurridos, deja expuesta la ambigüedad preliminar al otorgamiento de la licencia -y enfatiza diciendo “al punto que”- fue “preciso que en nueve oportunidades se certificara” que no había presencia de indígenas en la zona del proyecto. Los siguientes fragmentos son seleccionados de la *ratio decidendi*:

~~Se advierte~~, en primer lugar, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que **cuando existan dudas sobre la procedencia de la consulta, debe adelantarse un escrutinio, preliminar pero formal**, con las comunidades, en orden a establecer si existe una potencial afectación de sus derechos que haga imperativa dicha consulta.

En este caso, **ese proceso preliminar no se cumplió**, pese a que desde el principio se plantearon interrogantes sobre el particular, ~~al punto que~~, en el intercambio de criterios entre las autoridades competentes, fue preciso que en nueve oportunidades se certificara acerca de la no presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto para el cual se había solicitado la licencia ambiental. (S5)

En esta sentencia no se establecen definiciones acerca del “territorio ancestral” a partir de los discursos referidos en otras sentencias. El relator hace uso del discurso presente en la solicitud de acción de tutela y la interpretación de las pruebas solicitadas para la resolución del caso. En primer lugar, parte de la siguiente premisa: habiendo tenido lugar a un proceso de concertación para determinar cómo sería el mecanismo para que las comunidades pudieran seguir sus prácticas culturales en el sitio señalado por ellas, eso ya aporta elementos que permiten deducir que la zona en la que se desarrolla el proyecto, hace parte del “territorio ancestral” o incide sobre el mismo. Por otro lado, la solicitud de amparo, según La Corte, cuestiona lo afirmado por la Licencia Ambiental, que recordemos advertía la realización de un proceso de consulta con las comunidades indígenas previo a la realización de actividades.

Se dejó a salvo la posibilidad de que, de acuerdo con lo manifestado por las autoridades indígenas que participaron en las consultas informales realizadas, existiesen en la zona del proyecto prácticas culturales por parte de las comunidades indígenas, lo que dio lugar a disponer un proceso de concertación. (S5)

Eso, aunque no suple la consulta, sí aporta unos parámetros objetivos para abordar la cuestión. (S5)

Los voceros de las comunidades indígenas expresan que **hay un sitio sagrado, afirmación a partir de la cual se contempló el proceso de concertación** y se ha fundamentado la presente solicitud de amparo. Esto es, la solicitud de amparo no cuestiona los presupuestos de la Resolución que concedió la licencia ambiental, ni las certificaciones de la Dirección de Etnias, sino que, a partir de lo allí afirmado, consideran que debía haberse cumplido el proceso de consulta, porque el proyecto está llamado a desarrollarse dentro del <territorio ancestral> de la comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta y en un sitio en el que existe un lugar de pagamento. (S5)

Lo anterior es suficiente para argumentar la obligatoriedad en la realización de la consulta previa, debido a que el proyecto se realiza en un área que afectaría los usos de esos territorios por parte de comunidades indígenas. Sin embargo, la relatoría de La Corte es ambigua con respecto a la definición del “territorio ancestral”, cuando este aparece en el texto hace parte del discurso referido donde el autor empírico señalado son los demandantes: “consideran que debía haberse cumplido el proceso de consulta porque el proyecto está llamado a desarrollarse dentro del territorio ancestral”, se cuida de enunciar que el proyecto se desarrolla en territorios indígenas y la categoría que usa en su defecto es la de “entorno territorial”. Tampoco afirma la existencia de un “sitio sagrado” para lo cual prefiere nombrarlo de manera más general “lugares en los cuales se realizan prácticas culturales” quitándole el valor -espiritual y político- que tienen para estos pueblos. Siguiendo el llamado constitucional de armonización de intereses, vuelve aparecer la necesidad de demarcar los límites de lo ancestral o sagrado. Bajo el principio de buena fe, que predica, da lugar a la palabra de las comunidades y expresa “sin necesidad de un acercamiento preliminar más detallado... es preciso adelantar un proceso de consulta”.

Encuentra la Corte que, en este caso, la actividad desplegada por las comunidades indígenas es indicativa de su interés especial por un proyecto que está llamado a desarrollarse dentro de lo que consideran su territorio ancestral. (S5)

~~Sobre esa base, y sin necesidad de un acercamiento preliminar más detallado,~~ **puede establecerse, en sede de tutela, que es preciso adelantar un proceso de consulta** con las comunidades en orden a establecer el impacto del proyecto y, si es del caso, las medidas que deban adoptarse para mitigarlo. (S5)

Otro aspecto a destacar en la estructura argumentativa de esta sentencia, es que la presentación de los argumentos aparecen como consideración o en contraposición de las explicaciones y/o hechos sobre los cuales se basan los argumentos de los oponentes al recurso de amparo, esto permite al lector contrastar las distintas posiciones en los argumentos sobre el mismo aspecto, en una suerte de juego discursivo de “tesis-contratesis”. En adelante, se exponen dos ejemplos que continúan en la línea de determinar la realización de la consulta:

Con base en las disposiciones reglamentarias vigentes, la Dirección de Etnias certificó en su oportunidad que en el área del proyecto no existe presencia de comunidades indígenas y

~~que la misma no se superpone con lugares sagrados o de pagaje, de lo cual se dedujo que el trámite de la licencia ambiental para el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa no estaba supeditado a la realización de un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. (S5)~~

~~No obstante lo anterior, es claro que el proyecto puede afectar de manera directa a las comunidades indígenas porque incide sobre su entorno territorial y sobre lugares en los cuales realizan prácticas culturales, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio, **debía haberse surtido un proceso de consulta, para establecer, en primer lugar, las razones por las cuales la misma se consideraba procedente**, así como los términos y las condiciones en que debía realizarse, para, luego, establecido que la consulta era necesaria, **proceder a consultar formalmente con las comunidades el impacto que para las mismas podría derivarse de la ejecución del proyecto.** (S5)~~

En el segundo ejemplo, La Corte realiza el mismo ejercicio pero en este caso se dirige a los accionantes con respecto a consideraciones sobre la expedición de la licencia, por razones de la acusada “falta de inmediatez” y “la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Las implicaciones que tiene haber interpuesto la tutela dos años después de expedida la licencia, dio lugar a que La Corte no ordenara suspender la misma por omisión de la consulta. Haciendo la salvedad de que si hay solicitud de nulidad debido a los procedimientos específicos llevados a cabo por las autoridades ambientales, esto no es competencia de La Corte y deberá procederse a otros mecanismos. Sin embargo, asumiendo una conducta garantista de la constitución, como es su función más específica, y en vista de que el proyecto se encontraba en desarrollo, ordena que se lleve a cabo el proceso de consulta con las comunidades indígenas, acerca de los impactos que generará el proyecto, de tal manera que esto contribuya a “mitigarlos”.

Pese a que la existencia del proyecto fue conocida por las comunidades indígenas desde antes de la expedición de la licencia ambiental y a que el proyecto, de manera formal, se presentó ante las autoridades tradicionales de dichas comunidades, no en un trámite de consulta, pero sí dentro de la concertación que se dispuso por el MAVD, éstas no sólo se rehusaron a participar, argumentando, finalmente, que existía ambigüedad en la convocatoria y que la misma no satisfacía los requerimientos de la consulta que creían debía llevarse a cabo, **sino que no adelantaron ninguna acción jurídica orientada a hacer valer el derecho que ahora invocan, al punto que transcurrieron dos años desde la expedición de la licencia ambiental hasta la fecha en la que se interpuso la acción de tutela.** (S5)

~~Por la anterior consideración, no cabe cuestionar en sede de tutela la validez de la Resolución 1298 de 2006 mediante la cual se expidió la licencia ambiental a la empresa BRISA S.A. para el proyecto denominado “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’,” localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira, sin perjuicio de que la misma, en los términos de la ley, pueda ser controvertida por los interesados ante la jurisdicción~~

**de lo contencioso administrativo. (S5)**

~~No obstante lo anterior,~~ **como es posible que la ejecución del Proyecto de Puerto Multipropósito Brisa afecte a las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es preciso llevar a cabo un proceso de consulta**, no ya sobre la licencia ambiental, sino **en relación con tales impactos** y la manera de evitarlos o mitigarlos. (S5)

Debido a la ambigüedad con la que se realizaron las acciones previas a la interposición de la tutela, La Corte fue exhaustiva en la descripción de cómo debería surtir el proceso de consulta y debido a que las dos partes implicadas señalan actitudes contrarias al principio de buena fe, que debe regir la relación entre ellas; en la relatoría se dio un lugar preponderante a la descripción sobre la armonización de intereses basada en este principio, aspecto novedoso en esta sentencia.

## **2. Se debe proceder bajo el principio de buena fe**

En las intervenciones para esta instancia de revisión de tutela, la Empresa Brisa S.A afirma que las comunidades indígenas manipulan la información acerca de la ubicación del Sitio sagrado, por tanto, la disposición de la Empresa con respecto a las comunidades era de sospecha y prevención. La Empresa ya tenía el conocimiento de las licencias para la construcción del puerto, negadas por el mismo motivo a Prodelco y el Cerrejón. Además las reacciones de la Empresa, frente a las movilizaciones de las comunidades hacia el sitio sagrado, estuvieron acompañadas de la Fuerza pública, sumando los límites en el acceso que se fijaron a un lugar que había sido de libre tránsito para las comunidades, antes de la llegada de la empresa. Los fragmentos de la intervención de la empresa, citados en la sentencia expresan lo siguiente:

La ubicación geográfica del sitio denominado “Jukulwa” había sido definido en origen con base en las manifestaciones de los pueblos indígenas de la SNSM y mudó, cambió o se trasladó, con motivo del inicio del proceso de licenciamiento del Proyecto Puerto Brisa.

Inveterada y secularmente los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta ubicaban explícita, formal y oficialmente el sitio de pagamento denominado “Jukulwa”, en la desembocadura del río Ancho a más de 11 kilómetros de distancia al oeste del lugar del proyecto Puerto Brisa.

Con posterioridad al inicio del trámite de licenciamiento del proyecto, empiezan a manifestarse hechos que sugieren el traslado del mencionado sitio, precisamente, al corazón del lugar de desarrollo del Proyecto Puerto Brisa.

Se pone de presente que en la cartilla Senemulang – Umunukunu, editada en diciembre de 2004, se describe el sitio sagrado “Jukulwa”, ubicándolo en la Hacienda Santa Helena, en contravía con el señalamiento previo que se había hecho en la Asamblea de los pueblos indígenas de la SNSM en el año de 1994. (S5)

En estos fragmentos se expresa, a partir de la modulación del actor, la intencionalidad de poner en duda las declaraciones de las comunidades. Estos actores señalan la ubicación del sitio sagrado de acuerdo a las resoluciones que demarcaban la “Línea negra” sin embargo, no indicaron la supresión o transformación del texto de una resolución a otra, aunque se hizo referencia al texto de la asamblea del año 1994.

A su vez, las comunidades actuaron con sospecha ante el trámite de concertación ordenado por el Ministerio. Ante esto, La Corte asume realizar una síntesis que establezca los criterios con los cuales debe realizarse la consulta previa, esta sentencia inaugura el camino hacia la concreción de la regularización o instrumentalización de este derecho. En los siguientes fragmentos, la función comunicativa expresiva se orienta a describir operacionalmente este principio ético, La Corte responde a los hechos relatados por los intervinientes.

- Desde la perspectiva de las autoridades del Estado y de los particulares:

La disposición para adelantar la consulta, acudir a los escenarios de participación que resulten pertinentes, suministrar la información necesaria para que las comunidades puedan evaluar el impacto de la medida, ser receptivos a las inquietudes que surjan en el trámite de la consulta, valorarlas y obrar en consecuencia. Por el contrario, se opone al postulado de la buena fe, la reticencia en participar en los escenarios de consulta, o la obstaculización a los mismos, retener o demorar información relevante, actuar con actitud refractaria hacia las inquietudes de las comunidades indígenas y en plan de confrontación con ellas.

(...) la consulta previa no puede mirarse como un proceso adversarial, sino, por el contrario, como un escenario de armonización de intereses.

- Desde el punto de vista de las comunidades indígenas:

La buena fe exige plantear ante las instancias correspondientes, de manera inmediata, tan pronto tengan conocimiento de una medida que sea susceptible de afectarles, el requerimiento de consulta y asumir el trámite dentro del espíritu de armonización que se ha señalado, sin que, particularmente, tenga cabida la utilización del instrumento de la consulta como medio para obstruir, obstaculizar o dilatar la ejecución de medidas legítimas. Ello implica aceptar que el proceso de la consulta previa es un escenario para la composición de los intereses divergentes, sin que quepa eludirlo, expresa o tácitamente, como estrategia para hacer prevalecer, al menos temporalmente una posición que no se ha dirimido en el lugar que, precisamente, se ha previsto para ello, que es la consulta.

En particular, cuando se trata de medidas que no afectan territorios indígenas formalmente declarados, la aproximación a la consulta no puede hacerse desde una perspectiva que absolutice una pretensión de recuperación de los territorios ancestrales y que desconozca la realidad de los asentamientos poblacionales que no hacen parte de las etnias indígenas y que plantean también legítimas aspiraciones de ocupación y aprovechamiento del espacio.

Posteriormente, en la *Ratio Decidendi* se encuentra un aparte dirigido, en modo indicativo, que enuncia los parámetros para adelantar la Consulta. Los siguientes fragmentos dejan entrever el contenido ideológico que busca poner límites a este derecho.

### **Límite territorial**

La consulta que debe adelantarse en esta oportunidad habrá de sujetarse a los siguientes parámetros:

Para fijar el alcance de la consulta es preciso tener en cuenta que no se está dentro de los territorios indígenas oficialmente demarcados como tales, ni el proyecto se superpone con los puntos de pago reconocidos en la llamada “línea negra”, tal como fue formalmente adoptada, previa consulta con las comunidades indígenas. (S5)

Los magistrados que hacen parte de la sala de revisión de esta sentencia son los mismos que en el año 2009 habían solicitado el consentimiento para el Proyecto Mandé Norte, puesto que se trataba de un sitio sagrado, hoy se establecen medidas que le ponen límites a la consulta. Anteriormente se mencionó que en otros apartes de la sentencia La Corte se mostró tímida acerca de las fronteras territoriales de estas comunidades, en los siguientes párrafos niega explícitamente la existencia de lugares sagrados en el área del proyecto, al tiempo que desconoce el “territorio ancestral” reconocido en la Resolución que estableció la “Línea negra”

### **Límite en la garantía de derechos**

Dentro del proceso de consulta debe tenerse presente la necesidad de armonizar visiones encontradas que tienen incidencia sobre el mismo territorio. Ello implica que la consulta se orienta a armonizar los intereses de comunidades distintas, cada cual con su ámbito propio de derechos, que no pueden excluirse mutuamente. Esto es, la garantía de los derechos de unos no puede conducir a la negación de los derechos de otros. No hay, ni poder de veto, ni cabe la pretensión de impulsar proyectos que se desentiendan de la afectación que pueden producir en las comunidades con consideración especial de su particular cosmovisión. (S5)

En los anteriores fragmentos, La Corte enuncia como equiparables los derechos fundamentales como -el de la supervivencia- con los derechos -al libre comercio, la propiedad privada y la explotación de los recursos de la nación-. Aún entendiendo que estos son incompatibles, indica “adoptar medidas orientadas a garantizar esa armonización en un escenario participativo”. Una de las dificultades que se encuentran es que la consulta previa se concibe como un espacio de resolución de un conflicto, para el caso, este radica en la confrontación de distintos intereses sobre

el mismo territorio y en esto subyace problemas de orden ontológico. Primero, para los pueblos indígena, reconocido por la misma jurisprudencia, el “territorio ancestral” es “constitutivo, esencial, fundamental” para la subsistencia de estas poblaciones. Cuando los indígenas se oponen a la explotación de recursos en realidad se están oponiendo a la destrucción de los territorios, puesto que no existe ningún proyecto minero que preserve los ecosistemas que están en el entorno de su intervención. Por tanto, decir que hay un interés contrapuesto es lo mismo que decir, que los indígenas tienen interés en subsistir y éste se encuentra confrontado con el interés del empresario en recuperar su inversión y acumular capital. Por otro lado, una resolución de un conflicto a través de la participación, supone que se está estableciendo un diálogo entre iguales. Cuando las comunidades indígenas llegan a las instancias de La Corte o interponen acciones de tutela, no se está en igualdad de condiciones para dicho diálogo, puesto que se está reclamando por la vida, frente a proyectos y medidas que tienen reconocimiento y garantías estatales. De tal manera que la consulta previa queda establecida como un trámite que -dicho sea de paso- obstaculiza el desarrollo y el enriquecimiento de la nación, de la población general o de los territorios explotados; es así como la vida de las comunidades indígenas quedan enfrentadas al bienestar general, nada más alejado de las realidades de estos territorios.

### **Armonizar proyectos incompatibles con la supervivencia**

En el extremo, pueden existir proyectos o componentes de los mismos que resulten incompatibles con la supervivencia de las comunidades indígenas o de sus tradiciones culturales, sin que quepan medidas de armonización. Pero hay también escenarios en los cuales debe resolverse un encuentro intercultural, de tal manera que coexistan en el espacio y el tiempo cosmovisiones distintas, intereses y necesidades distintas. En tales eventos cabe adoptar las medidas orientadas a garantizar esa armonización en un escenario participativo. (S5)

Este principio de armonización se encuentra en otras sentencias analizadas, un fragmento de la T-769/09 lo enunciaba, citando la disposición de la carta constitucional:

Igualmente, la exploración y explotación de los recursos naturales en **los territorios de los nativos, hace necesario armonizar dos intereses: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su**

conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.), **resultando palmario que lo insustituible no se puede tocar**; y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes que ocupan dichos territorios, con elementos básicos que constituyen su cohesión y que son el sustrato indispensable para su mantenimiento. (S4)

La armonización de intereses que corresponden por un lado, al interés de subsistencia de las comunidades de la Sierra Nevada y por otro, al del Estado en garantizar mejores condiciones de infraestructura para el crecimiento de las exportaciones y de los inversionistas extranjeros, no se muestra como un horizonte posible ante las consecuencias negativas que el modelo económico exportador ha dejado en la población nacional. La Contraloría General de la Nación, máximo organismo de control fiscal de Colombia, en un informe elaborado en el 2014 sobre la minería, mostró que no existe una correlación entre el incremento de la minería y la mejora de las condiciones de vida de la población.

El informe advertía que el mayor incremento de la minería en el país ha desplazado otras actividades productivas del país, como la agricultura y la manufactura, lo cual ha impactado negativamente en las oportunidades de trabajo, esto se suma a las consecuencias nocivas sobre el ambiente, provocando peores condiciones de vida en la población. En el caso de los departamentos de la Guajira y el Cesar, territorios mineros, el porcentaje de producción del carbón es del 42% y el 48%, es decir que en estos territorios se produce el 90% de la extracción de este mineral en todo el país (DANE, 2012); el porcentaje contrasta con otras cifras de la región. En el Cesar, tierra de la Drummond, el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) en la población es del 76% mientras que en la Guajira es de 40% para la población de las cabeceras municipales, llegando al 91% NBI en el resto del departamento. Estas cifras se encuentran muy por encima del porcentaje de NBI nacional que es del 28%.

Otros datos relevados en el informe continúan ilustrando como la explotación minera no responde al interés general de los y las colombianas. El deterioro de otras actividades productivas ha generado una economía dependiente de las materias primas. El crecimiento del sector minero especialmente del carbón, obedece no sólo

a la alza de los precios a nivel internacional sino al crecimiento sostenido de los volúmenes de exportación. El carbón pasó de 40 millones de toneladas (MT) a 80 MT en el 2011; otros minerales como el oro y el ferroníquel también tuvieron un rápido crecimiento para ese período, en el 2012 se exportaron 76,7 MT y 147 MT respectivamente. La Minería aporta el 11% del Producto Interno Bruto y representa el 56% de las exportaciones del país. Sin embargo, eso contrasta con el incremento en la generación de puesto de trabajo. El empleo en el sector minero es del 1,2% del empleo nacional, en el 2012 (aproximadamente unos 238 puestos de trabajo), en tanto que la remuneración de los empleados corresponde entre 15 y 20 pesos por cada 100 pesos generados de excedente bruto de explotación. Esto es muy bajo comparado con otros sectores de la economía, como el Agropecuario y el Industrial que genera 3,6 millones y 2,7 millones de empleos respectivamente y en el caso de la industria manufactura una relación de 60 pesos de remuneración al trabajo por cada 100 pesos del excedente. Estas cifras muestran una locomotora minera puesta en marcha. El saqueo y el despojo territorial se exponen como un mal necesario y por otro lado, las poblaciones no mejoran sus condiciones de vida ni se ven beneficiadas por el “enriquecimiento” de la Nación.

### **Límite temporal**

El proceso de consulta debe respetar un límite temporal, porque, a partir de la identificación precisa de los elementos que se encuentran en juego es menester llegar a una definición, sin que quepa mantener en suspenso, de manera indefinida, las expectativas de las distintas comunidades. (S5)

Otro de los aspectos reafirmados por este fallo, es establecer un límite temporal al proceso de consulta, citando como antecedentes las sentencias T-955 de 2003 y T-737 de 2005, el plazo establecido para la duración de la consulta no debe ser mayor de tres meses o noventa días hábiles. De acuerdo con La Corte este sería un tiempo suficiente para el proceso, sin referirse en ningún momento a los aspectos culturales y políticos propios de los pueblos indígenas que deben ser tenidos en cuenta y que también han sido reconocidos por el precedente jurisprudencial. La consulta previa ha sido mediatizada como un obstáculo para el desarrollo del país, en algunos casos la población no indígena, motivada por el accionar de las empresas, queda enfrentada a la población indígena,

quienes son señalados por no permitir la generación de empleo y de ganancias para los municipios en los que se instalan estos enclaves. En una nota publicada por El Portafolio en el 2014, cuyo titular expresa “Tras años de tropiezos, Puerto Brisa vuelve a operar”, el presidente de dicha empresa, Fabio Ramírez, señala que debido a los atrasos, “los inversionistas tuvieron que pagar la realización de la consulta y pagos por incumplimiento a contratistas”.<sup>111</sup> Un informe de prensa de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), por su parte, expresaba que el Puerto Multipropósito fortalecerá el comercio del país de cara a los Tratados de Libre Comercio firmados, apoyando con esto la oferta de productos mineros nacionales.<sup>112</sup> Estos son los intereses que desequilibran la balanza y “las expectativas de las *distintas* comunidades” que no deben ser mantenidas en “suspense”.

### **Conclusión:**

Para el anterior efecto, **la Corte Constitucional concederá el amparo solicitado, dispondrá la suspensión de las obras que se adelantan en ejecución de la resolución, y la simultánea realización de un proceso de consulta orientado a establecer los impactos que la ejecución del proyecto puede generar sobre las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta**, así como las medidas necesarias para prevenirlos, mitigarlos o evitarlos, todo lo cual habrá de cumplirse en un plazo no mayor a noventa días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, plazo que la Corte ha considerado suficiente en otros escenarios de consulta y que en este caso se explica, además, por la necesidad de definir la situación en un término breve en atención a la tardanza con la que se acudió a la acción de tutela y a las actividades de desarrollo del proyecto que se han venido realizando sobre la base de las decisiones administrativas y judiciales favorables al mismo.

En esta sentencia La Corte “resuelve” revocar las decisiones de La Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá y otorgar el amparo al derecho a la Consulta Previa de las Comunidades Indígenas de la Sierra. Como lo expresa el párrafo anterior “ordena” suspender las actividades relacionadas con el Proyecto Puerto Brisa y fija un plazo para el desarrollo de la consulta. A su vez, “Ordena” al MAVDT emitir una resolución donde consten las decisiones y acuerdos entre las partes ocurridos durante la consulta y en el caso que no se llegase a una “decisión concertada”, indica al

---

<sup>111</sup> Noticia publicada el 10 de agosto de 2014, en Portafolio, <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/anos-tropiezos-puerto-brisa-vuelve-operar-42298>. También revisar la Resolución No. 0218 de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales que detalla los contenidos de la concertación por la T-547 de 2010.

<sup>112</sup> Entrevista publicada el 8 de diciembre de 2014 en La Otra Cara, disponible en <http://laotracara.co/actualidad/inauguran-el-polemico-puerto-brisas-en-la-guajira/>

Ministerio las facultades que este tiene para tomar la decisión unilateralmente, finalmente, “solicita” la presencia de la procuraduría y de la defensoría del pueblo, como garante del proceso.

Siguiendo las disposiciones de la Sentencia T-547/10, el MAVDT a partir de la Resolución No. 0218 del 21 de diciembre de 2011 resolvió unilateralmente una serie de acciones que debían llevarse a cabo para cumplir con lo dispuesto por el fallo de La Corte. El período de consulta se desarrolló entre el 21 de octubre y el 6 de diciembre de 2011, se realizaron reuniones informativas y de pre-consulta, visita a los sitios sagrados y reuniones de concertación. La propuesta de los Pueblos Indígenas fue presentada por las autoridades de los cuatro pueblos, en una reunión llevada a cabo entre los días 4 y 6 de diciembre de 2011. En un documento<sup>113</sup> presentado en dicha reunión, los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta expusieron medidas de tipo general y específicas: algunas de estas exigían el cese definitivo de las obras durante 9 años, para adelantar un proceso de restablecimiento del territorio ancestral, dicho proceso se realizaría a partir del trabajo espiritual en los sitios sagrados donde se encuentra en desarrollo el proyecto. Tras la visita de los *mamos* al sitio se identificaron afectaciones en los ecosistemas de manglares, humedales, bosques y cerros costeros, por tanto el concepto que dieron sobre los procedimientos del Ministerio y la empresa para las conservación ambiental es que éstos “han sido insuficientes” y no se ha podido generar un manejo efectivo de los impactos, por lo cual solicitan la revocatoria de la licencia, en tanto no se realice un estudio de Impacto ambiental que además, tenga en cuenta la valoración de los pueblos indígenas y la Ley de Origen.

Otras medidas como reconocimiento de los Sitios sagrados y ampliación de la “Línea negra”, rectificación de los conceptos del Ministerio, en donde se negaban la presencia de comunidades indígenas y la existencia de sitios sagrados, así como también, una acción orientada a la reparación simbólica de los pueblos indígenas, a partir de una

---

<sup>113</sup> Documento denominado: “Decisión del los pueblos indígenas de la Sierra Nevada, Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo en el marco del proceso de consulta ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-547 de 2010, sobre la importancia del territorio ancestral y de los sitios sagrados, de conformidad con la Ley de Origen Ikarwa, Sierra Nevada de Santa Marta, Diciembre 5 de 2011”

campaña de comunicación e información a nivel local y nacional que permitiera clarificar el sentido de la consulta, buscaba remediar las estigmatizaciones por la población general, entre otras, que no se expondrán aquí. La mayoría de estas medidas no fueron recibidas o tomadas en cuenta debido a que no se llegó a un acuerdo con la Empresa. Esta última, por su parte, planteaba que era posible corregir y mitigar el impacto ambiental con la participación de los pueblos indígenas sin la necesidad de suspensión de las obras. Tras el cierre de esta reunión, el Ministerio dio por terminado el proceso de consulta y dispuso unilateralmente de varias acciones a seguir, que van en la línea del Diseño de un Plan de Fortalecimiento Cultural de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, que tiene dos aspectos prioritarios a considerar: apoyo a procesos de ampliación y saneamiento del resguardo en el área de influencia de la Cuenca del Río Cañas y fortalecimiento de los procesos de ordenamiento ambiental y territorial de la Sierra Nevada de Santa Marta; el diseño del mismo debía desarrollarse durante los cinco meses siguientes, tiempo en el que seguiría la suspensión de las obras de construcción del Puerto.

No fue posible rastrear la consecución de las acciones dispuestas por esta Resolución. En la página oficial de la empresa no han sido publicadas ninguna de las acciones, ni hay mención alguna del trabajo con las comunidades indígenas. Tampoco existe acceso a los indicadores económicos, ni de impacto ambiental que puedan dar cuenta de las actividades del Puerto desde su inauguración en el año 2014.

Las problemáticas de la intervención en los territorios ancestrales de estas comunidades se han intensificado en los últimos años. En febrero del 2016 los pueblos indígenas Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, decidieron suspender los procesos de consultas previas que se estaban llevando a cabo, por la avalancha de solicitudes de proyectos minero-energéticos, y declararon en Emergencia la Sierra Nevada de Santa Marta. De acuerdo con los indígenas, existirían 395 proyectos minero-energéticos con títulos o a la espera de licencia para intervenir en sus territorios. Esto fue expuesto por los líderes de los cuatro pueblos frente a una delegación del Ministerio del Interior en la cual se encontraba el director encargado de la consulta previa. En dicha reunión los indígenas expresaron su preocupación por las graves afectaciones que trae esto para sus

territorios y la vida de sus comunidades, pero además, enuncian que las afectaciones a las fuentes de agua y al papel ecológico que cumple la Sierra Nevada de Santa Marta, traerán consecuencias negativas para la toda la región y el resto del país. Los pueblos indígenas solicitaron una reunión con el Ministro, serían siete proyectos minero-energéticos los que se encuentran en curso, el gobierno nacional por su parte decidió seguir con los procesos. Aunque las comunidades indígenas reconocen la importancia de este derecho, denuncian que sus opiniones no están siendo tenidas en cuenta además, afirmaron que no se cuenta con las garantías para el consentimiento libre e informado.<sup>114</sup>

El panorama continúa desfavorable, puesto que la gravedad de este tipo de decisiones es que al no se presentarse a los escenarios de consulta, dispuestos por el Ministerio del Interior, se dan por culminados los procesos y el Ministerio termina tomando las decisiones unilateralmente. En síntesis, en todos los casos, las comunidades indígenas son las más afectadas en este modelo de primarización de la economía. La Consulta Previa se constituye en el único mecanismo para mitigar algunas de sus consecuencias. Sin embargo, no ha logrado proteger sus derechos de participación como pueblos indígenas, ni ha sido la garantía para la preservación de sus “territorios ancestrales”.

*5.4.3 Sentencia 3. T-129/11, Acción de tutela instaurada por violación de los derechos a la consulta previa, a la vida y subsistencia como pueblo indígena, en el desarrollo de varios proyectos en territorios indígenas: construcción de una carretera que atravesaría los resguardos; el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; los trámites de concesión minera para explotación de oro; y la invasión ilegal de colonos, así como el peligro de desplazamiento forzado.*

Esta sentencia proferida el 3 de marzo de 2011, tiene un orden textual distinto a las sentencias anteriores. En principio, es una sentencia de revisión de tutela que debe dar respuesta a una demanda por el desarrollo de tres proyectos y una situación generalizada de violación de los derechos humanos, en los territorios ancestrales del pueblo Embera katio, de las comunidades ubicadas al norte del departamento del Choco, cerca del límite

---

<sup>114</sup> Consultar noticias publicadas por el diario El Espectador y El Colombiano, disponibles en <http://www.elcolombiano.com/colombia/procesos-en-la-sierra-siguen-pese-a-protestas-DN3618072> <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/indigenas-de-sierra-suspenden-consultas-previas-articulo-616518>

con Panamá. La complejidad de este caso debido a la cantidad de actores involucrados y a su vez a la multiplicidad de factores, ha obrado en la modificación de la estructura del texto o relatoría de esta providencia. Uno de estos aspectos refiere a la inclusión de una tabla donde se presentan de forma esquemática los distintos contenidos. A la vez, aparecen otros recursos textuales como la inclusión de mapas y fotografías, que forman parte del conjunto de pruebas. La presentación de los argumentos y de la conclusión se encuentra por separado para cada uno de los casos. La práctica judicial, respecto de las anteriores sentencias revisadas, se muestra mucho más explícita en la relatoría, puesto que se enuncian las pruebas que hacen parte del expediente. Se solicita en sede de revisión, a través del auto 03 de mayo de 2010, la intervención o el concepto de distintas instituciones como el caso de algunas universidades, pruebas adicionales, cita a indagatoria a los actores de la demanda y realiza una verificación en terreno de lo expuesto por los accionantes. En el aparte de la resolución del caso, se presentan disposiciones específicas y por separado para cada proyecto -rotulando cada uno de los casos-, al tiempo que se establecen medidas generales de protección a los pueblos indígenas. Todo esto se muestra de forma novedosa en el ordenamiento de la información de la sentencia T-129/11. Luego se verá que lo nuevo no radica únicamente en la estructura de la sentencia sino también en los contenidos y disposiciones de la misma.

La acción de tutela fue presentada por las comunidades Embera-Katío que habitan los Resguardos de Pescadito y Chidima-Tolo, en el mes de junio de 2009. El 10 de julio de 2009, la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó negó el amparo solicitado. En este fallo se expresó, con respecto al proyecto de interconexión eléctrica y las concesiones mineras, que no existe violación de derecho alguno debido a que no se han dado inició las acciones en el territorio indígena; en lo que refiere a la construcción de la carretera enuncia que en la ponderación de los derechos indígenas y el interés general, este último tiene prevalencia. La Corte, en la sentencia T-129/11, cita textualmente algunos fragmentos del fallo de primera instancia:

*referido a la necesidad de progreso y mejoramiento de las condiciones de bienestar que deben buscar las autoridades públicas, dentro de los fines del estado, a través del emprendimiento y*

*desarrollo de obras públicas, que faciliten, por ejemplo, la movilidad de la generalidad de las personas de las comunidades potencialmente beneficiarias de dichas obras de infraestructura. los intereses generales y la convivencia de las luces de progreso que para el común de los habitantes de todo el territorio de la vía y para los de las respectivas cabeceras municipales de Unguía y Acandí se abrirían con la unión de este corredor vial, pues, obviamente es mayor que aquel importante pero escaso número de alrededor 150 integrantes de los resguardos CHIDIMATOLO y PESCADITO (Cursivas de la sentencia).*

En el texto anterior, en la modalización de su discurso, el juez relaciona los sintagmas: “intereses generales”, “condiciones de bienestar”, “necesidad de progreso” y “luces de proceso”, que contienen enunciados de un fuerte contenido político como “bienestar” y “progreso”, para mostrar como una “obviedad” la decisión y por tanto, no requeriría de mayores argumentos, para poner por encima de 150 personas la construcción de una obra de infraestructura. Para este tribunal, la licencia ambiental no es necesaria, puesto que se trata de la continuación de una obra sobre “escasos 4 kilómetros” y por tanto, no sería necesario el desarrollo de un proceso de consulta. A partir de lo denunciado por los líderes indígenas, expresa que la alcaldía de Acandí tuvo el interés de realizar una visita pactada con los líderes indígenas, pero ante la negativa de los representantes de los resguardos esta no se pudo realizar, insta a que se lleve a cabo otra instancia de “concertación” que de no realizarse, se podría proceder unilateralmente en el desarrollo de las obras.

En la impugnación realizada por la Comisión Colombiana de Juristas, se presenta, como uno de los argumentos, la errada interpretación del alcance sobre el derecho a la consulta previa y de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia, puesto que la reduce a la expedición de la licencia ambiental. Además, manifiesta que no se hace ninguna mención con respecto a la recomendación que realiza la OIT y la Corte en el precedente constitucional sobre la situación de vulneración de derechos humanos de las comunidades que habitan estos resguardos. El 22 de septiembre de 2009 La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo impugnado, por no encontrar “demostración de quebrantamiento o amenaza de los derechos fundamentales”. La relatoría de La Corte, cita textualmente esta resolución:

Aunque la Sala no desconoce el derecho constitucional fundamental de los pueblos indígenas y tribales asentados en el territorio nacional a ser consultados en los proyectos destinados que puedan efectuar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen con miras a tener oportunidad de ser oídos y expresar sus inquietudes en lo que concierna a la defensa de sus

intereses, en el caso específico, como quedó visto, no se estructuran los presupuestos para otorgar la prerrogativa reclamada, aún como mecanismo transitorio, por ausencia de demostración de quebrantamiento o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

Cohérente con los anteriores razonamientos, se impone confirmar la sentencia materia de impugnación. (S6)

En noviembre de ese mismo año, se solicita a la Corte constitucional, la revisión del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia.

En el análisis de la sentencia T-769 de 2009, se describían algunos aspectos del contexto de estas comunidades. En ese año, la Corte había emitido el Auto 004 con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas en el marco de una emblemática sentencia: la T-025 proferida en el 2004. Esta intentó dar respuesta al estado de cosas inconstitucional provocado por las dramáticas consecuencias del conflicto armado. El Auto 004 abordó de manera prioritaria el mayor riesgo que se advertía para los pueblos indígenas, el del exterminio de sus comunidades. El agudo impacto que ha tenido el conflicto armado se traduce principalmente en patrones de desplazamiento forzado. El Auto señaló que el desplazamiento es una de las mayores amenazas para la supervivencia a corto plazo de los pueblos indígenas de Colombia. Por sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural de sus comunidades, generando así un riesgo de extinción cultural o física. Es así que después de un balance de los distintos informes presentados a La Corte, acerca de la vulneración y violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, se declaran en riesgo de extinción 34 pueblos, entre los que se encuentran las comunidades Embera Katio de los resguardos pescadito y Chidima-Tolo. A partir de este Auto se emitieron una serie de disposiciones que buscaban mitigar y remediar las consecuencias del conflicto. Dos de las medidas se enuncian a continuación: 1. Diseñar y ejecutar un programa de garantías de los derechos de los Pueblos Indígenas afectados por el desplazamientos y 2. Diseñar y desarrollar planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para cada uno de los pueblos.

Las comunidades Embera Katio son un subgrupo del pueblo Embera, que dentro de su realidad histórica se han mantenido en una relación permanente con los ríos; su economía se sustenta en la recolección, la caza y la pesca. Es por esto que hacen uso

de extensos territorios, manteniéndose en constante movimiento, sin embargo, dado el confinamiento al que han sido sometidas en las últimas décadas se han transformado sus prácticas de economía propia, llevándolos a niveles extremos de pobreza. Un informe del 2011 de la defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, emitía una Alerta temprana por el riesgo en el que se encontraban estas comunidades. El informe identificaba a las comunidades demandantes, del municipio de Acandí:

En el municipio de Acandí, en particular riesgo se encuentra la población indígena de los Resguardos de Chidima-Tolo con 96 habitantes pertenecientes a 15 familias de la etnia Embera Katío, y el Resguardo Pescadito conformado por 62 indígenas de 12 familias de la etnia Embera Katío, así como la comunidad indígena Embera Dovidá, asentada en la ribera del Río Brillante conformada por seis familias.

Comparando la caracterización del riesgo presentada a lo largo de los años por distintos organismos, en el 2009 para el Auto 004, en el 2010 un diagnóstico elaborado por el Observatorio del programa presidencial de derechos humanos y derecho internacional humanitario y el informe del 2011 de la defensoría, la situación de la población Embera katio, que habita estos resguardos, se sostiene y profundiza en un contexto de guerra permanente. Los distintos informes demuestran como estas poblaciones se encuentran gravemente afectadas por el desplazamiento selectivo de líderes, familias y comunidades enteras a los centros urbanos, a otros departamentos e incluso desplazamientos transfronterizos hacia Panamá. La dinámica del departamento del Chocó ha estado marcada por la presencia del narcotráfico desde los años setenta, en principio estos territorios eran controlados por distintos grupos guerrilleros y a partir de la década del noventa este control fue disputado por el ingreso de las autodefensas. El combate permanente entre estos grupos, sumado a la presencia de la Fuerza Pública en el interior de los resguardos, es el principal origen del desplazamiento. En los últimos años, con la pérdida del control por parte de las insurgencias se ha dado el ingreso de bandas emergentes, paramilitares, como las “águilas negras” y los “rastros”, lo cual ha provocado la actual crisis humanitaria que experimentan estas comunidades.

El confinamiento, enunciado anteriormente, ha sido provocado por la presencia de todos los actores armados del conflicto en Colombia. Desde la década del 90' se

reportan en los municipios de Acandí y Unguía, el bloqueo de alimentos, medicamentos y de libre movilidad, se han denunciado torturas, señalamientos y asesinatos a líderes indígenas, así como masacres ocurridas en las inmediaciones de estos resguardos, el cerco provocado por las minas antipersonas, los bombardeos por la fuerza pública y la ocupación de los resguardos por parte de las autodefensas (grupos paramilitares), son las distintas expresiones del conflicto armado en estos territorios. A todo esto, se le suma los intereses de desarrollo económico y de progreso que existen en la zona, que por sus condiciones geográficas se constituyen en territorios estratégicos para la geopolítica del país y de las administraciones locales.

La presente sentencia permite evidenciar el abandono estatal del cual son víctimas estas comunidades. Hasta la fecha de la sentencia no se habían realizado ninguna de las acciones ordenadas por el Auto 004 en el 2009 a su vez, las dos instancias judiciales que negaron la tutela hicieron caso omiso de la declaración de riesgo de extinción, esto expresado con claridad en los anteriores fragmentos. Las intervenciones de las distintas instituciones del Estado se muestran ignorantes de esta situación de crisis humanitaria y se desentienden de su responsabilidad como ente público para resolver esta situación. Se concluía en el capítulo anterior, que la presencia del Estado en estos territorios se muestra únicamente a través del brazo armado garante de los intereses económicos, estos últimos, ajenos a las comunidades locales y en este caso a los pueblos indígenas. A continuación se realizará el análisis de las líneas argumentativas presentes en la sentencia T-129 de 2011.

La Corte expresó en la sentencia que este caso presenta una complejidad mayor por la cantidad de entidades accionadas y la variedad de problemáticas que afectan a los territorios indígenas y sus comunidades, presentadas en la acción de tutela. Por tanto, se establecieron dos temas a resolver:

**Tema1: ¿La consulta previa es necesaria o fue realizada en debida forma para los siguientes proyectos: la construcción de la carretera entre los municipios de Acandí y Unguía; al proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá y de los trámites relativos a la concesión para explotación minera?**

**Tema2: ¿Hay afectación a las comunidades indígenas por fragmentación del territorio, ocupación por parte de colonos y peligro de desplazamiento?**

**Demandantes:** Los indígenas Oscar Carupia Domicó, Doralina Domicó y Rosa Domicó del resguardo Chidima-Tolo y Pescadito ubicado en el municipio de Acandí (Chocó) y pertenecientes a la etnia Embera Katío, **consideran que fueron vulnerados sus derechos a la consulta previa, a la participación, a la propiedad colectiva, a no ser desplazados, al debido proceso, al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, a la vida y subsistencia como pueblo indígena**, en la realización de los trabajos correspondientes a una carretera que atravesaría los resguardos; el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá y los trámites de concesión minera para explotación de oro; y la invasión ilegal del territorio, así como el peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos.

**Oponentes:** Las entidades accionadas directamente relacionadas con la problemática de la carretera o que intervinieron por este aspecto: Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías (Invias), Agencia Logística de las Fuerzas Militares, Décimo Séptima Brigada de las Fuerzas Militares, alcaldías de Unguía y Acandí, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial, Codechocó y Ministerio del Interior y de Justicia, **solicitan a la sala de revisión que no se conceda el amparo solicitado debido a la inexistencia de violación de los derechos fundamentales y de perjuicio irremediable**, puesto que aun no se han realizado acciones de las construcción de la carretera.

Las entidades accionadas directamente relacionadas con la problemática de la interconexión eléctrica o que intervinieron por este aspecto: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Ministerio de Minas y Energía; Ministerio del Interior y de Justicia e Interconexión eléctrica SA-ESP (ISA), **se pronunciaron en contra del amparo debido a que no se realizaron aún las evaluaciones de impacto ambiental y no se tienen certeza del trazado de las redes**, por tanto no se ha adelantado ninguna acción.

Las entidades accionadas directamente relacionadas con la problemática de la presunta explotación minera: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Ministerio de Minas y Energía; Ministerio del Interior y de Justicia e Ingeominas, si bien son entidades accionadas, **con respecto a este punto no se pronuncia de manera expresa como oponentes, sin embargo, en el caso de los Ministerios se desligan de las responsabilidad expresando que es competencia de otros entes administrativos**, como la corporación autónoma del Choco e INGEOMINAS. Este último, interviene posteriormente por solicitud de La Corte. Interviene suministrando información acerca de los títulos de concesión minera, aclara que no existen superposición de títulos de las empresa Gold Plata, pero sí se encuentra vigente la concesión de un título minero a la la compañía Minerales del Darién SA que se superpone con los resguardos de Chidima-Tolo y Pescadito, por tanto se mantiene el riesgo de afectación.

Perspectiva de las entidades accionadas directamente relacionadas con la problemática de la presunta omisión estatal de protección y de la ocupación y explotación ilegal del

territorio: Ministerio de Defensa; Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Corporación Autónoma del Chocó (Codechocó), y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), **ninguno de los accionados se responsabilizó de los hechos que se denuncian en la acción de tutela**. En todos los casos se desligó de las acciones argumentando que no era de su competencia y derivaron la responsabilidad a otras instituciones.

**Argumentos:** Dada la cantidad de problemáticas que debían resolverse a partir de esta sentencia, La Corte realiza una presentación de los argumentos en función de cada uno de los temas. Es así, como el ordenamiento textual varía, puesto que cada caso problemático es presentado en un bloque de argumentación diferenciado del otro, que comienza con la posición que fue planteada en la intervención de los accionados, es decir, de las instituciones del Estado que han sido demandadas, seguidamente se presentan los argumentos basados principalmente en las pruebas que fueron recolectadas por la corte, a diferencia de las otras sentencias en este apartado hay poca presencia del discurso referido del precedente jurisprudencial, sin embargo, abundan las citas directas de otras fuentes como es el caso de la citación de los contenidos de informes de la defensoría, que se convierten en cita de autoridad para la fundamentación argumentativa. Finalmente, se presentan las conclusiones para cada tema a modo de resolución o mandato dirigido a las instituciones directamente implicadas.

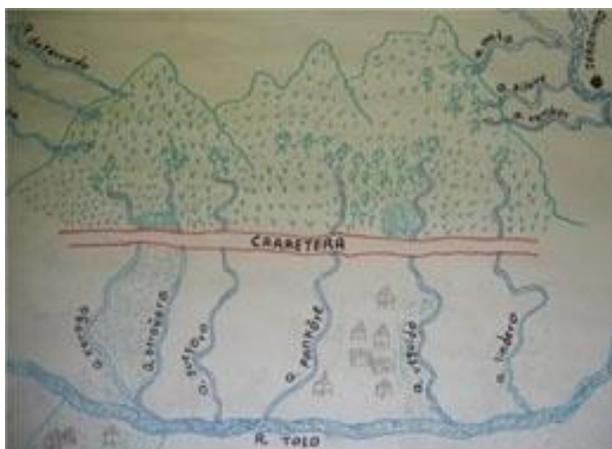
El primer argumento, en el que se basa la corte para dar lugar al amparo solicitado por las comunidades embera-katio, es el que hace referencia a la construcción de la carretera que uniría los municipios de Acandí y Unguía. En principio el relator procede a partir de las pruebas recolectadas para definir si el proyecto se trata del mantenimiento de la carretera o de la construcción de la misma. En el texto se muestran varias fotos del territorio que comprende los resguardos en el cual se realizó una inspección judicial para comprobar los testimonios de los demandantes, a su vez, se muestra un mapa realizado por los integrantes de la comunidad, que busca tener en cuenta la concepción del territorio por parte de estas comunidades, otros mapas son mostrados a manera de prueba como aquellos que señalan los distintos trazados posibles de la carretera que son enunciados en el discurso referido de los líderes indígenas. En el orden de presentación de los argumentos parte de la premisa que afirma que el proyecto de la

carretera corresponde a la construcción de la misma y no solo a su mantenimiento. Las fotos y los mapas sirven de soporte con los informes de la inspección, así como también de los mismos informes presentados por los accionados: informe de la visita de la Agencia Logística de las Fuerzas Armadas, o de otras instituciones, como el informe de la Defensoría.

**1. El proyecto de construcción de la carretera Acandí – Unguía atraviesa los dos resguardos de las comunidades indígenas de Chidima y Pescadito por lo tanto debe adelantarse la consulta previa y la búsqueda del consentimiento informado**

De las respuestas e informes relacionados con anterioridad, **la Sala encuentra probado que dentro de las zonas de los resguardos está proyectado realizar el mantenimiento y la construcción de la carretera** denominada Titumate- Balboa- San Miguel-Acandí, pero por distintos factores que van desde el orden presupuestal como el técnico no se ha realizado. (S6)

\*\*\*



(Mapa elaborado por la comunidad respecto de su concepción de lo que es el trazado de la carretera)

En los párrafos siguientes La Corte contrasta la conclusión a la cual llega con lo referido por los accionados. Realiza marcas en lo escrito, en el texto en cursivas de la cita del informe de la Agencia Logística, subraya el punto 2 para señalar que pese a las intervenciones de los accionados en las que se sostiene que no es necesaria la consulta previa, en el informe elaborado por la misma institución se plantea el desarrollo de la misma. Seguidamente, realiza una reiteración del recurso argumentativo, contrastando en este caso lo “sostenido por los jueces de instancia”, quienes negaron el amparo solicitado porque para dicho proyecto no era necesaria la realización de la consulta. A su vez,

haciendo uso de la deixis textual remite al lector al contenido de las consideraciones, en el cual La Corte fundamenta la realización de la consulta “al inicio de todo acto o proyecto que implique la intervención en el territorio”.

**Considerando lo anterior y lo informado por las entidades accionadas** en lo de su competencia y de acuerdo con lo verificado por la Corte en la zona, ~~se concluye que la consulta previa no ha sido agotada para la construcción de la carretera.~~ Lo afirmado lo refuerza la propia inspección no consultada con las comunidades indígenas por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Armadas efectuada por vía aérea los días 20, 21 y 22 de mayo de 2009, la cual contó con la participación de representantes de la alcaldía de Acandí y Corpochocó y de la que se concluyó: “(i) *la vía hay que construirla en los (4) kilómetros faltantes, por tal motivo requiere la licencia ambiental; además estos mismos 4 kilómetros se evidencia la necesidad de la construcción de un puente de sesenta (60) metros de luz sobre el río Tolo el cual no está contemplado en ningún capítulo del proyecto. 2) no se ha socializado y mucho menos se ha iniciado el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas. 3) No existe información técnica en general del proyecto. Por tal razón se solicitó a la Dirección General de la Agencia logística no iniciar las obras hasta que se hayan aclarado y solucionado los puntos mencionados.*” (Cursivas de la sentencia)

**Conforme a lo anterior y contrario a lo sostenido por los jueces de instancia según a lo informado por las autoridades consultadas, no se trata del mero mantenimiento de la vía, sino de la construcción de la carretera con todo lo que ello implica, por tanto como fue especificado en las consideraciones de esta providencia el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas debe respetarse desde el inicio de todo acto o proyecto que implique la intervención en el territorio.** Lo anterior, para que durante toda la etapa de proyección en este caso de la carretera se contemplen a nivel técnico y presupuestal los intereses e inconformidades que puedan manifestar las comunidades potencialmente afectables. (S6)

En aras de reforzar el argumento acerca del carácter imperativo de la consulta, La Corte cita un informe de la Defensoría, con fecha reciente a la solicitud del amparo, en el que se expresaba la preocupación por el “trazo de la carretera” en el territorio de los resguardos de estas comunidades. Se presentan una serie de fragmentos en los cuales la defensoría cita, de manera indirecta, los testimonios de los habitantes de los resguardos afectados, para enunciar las distintas consecuencias que traería para estas comunidades la construcción de la carretera. Selecciona a su vez, fragmentos del informe que fueron expresados en un comunicado por la Asociación de Cabildos Indígenas Kuna Embera Katío del Darién, en donde se afirmaba que el trazado tendría once opciones proyectadas. Para lo cual, también incluye un mapa que muestra los trazados. En negrita se encuentran marcados dos fragmentos de esta selección, (corresponde a una cita directa del comunicado) cuyos argumentos son similares a los que expresaron las comunidades embera afectadas por la concesión minera del Proyecto Mande Norte. En estos segmentos, el discurso se expresa con una dimensión emocional sostenida, haciendo uso de unidades léxicas que refieren temor, preocupación o angustia, pero que además, muestran una

comportamiento defensivo de los pueblos indígenas con respecto a otras poblaciones no indígenas, que buscan con su discurso contrastar sus territorios de los cuales depende su subsistencia con los territorios dedicados a la ganadería extensiva. En este comunicado hay dos rasgos permanentes que aparecen como marcas diferenciadoras del discurso indígena, un discurso inclusivo en el que el enunciador hace referencia a un “nosotros” que se remite a los “500” años de colonización y despojo y el paradigma designacional de lo “ancestral” asignado en este caso a los “derechos”. En esta sentencia la marca de “lo sagrado” y lo “ancestral” aparece escasamente en el discurso referido, cuyo enunciador son los pueblos indígenas, no como modalización del relator.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo en el informe del proyecto Redes Territoriales de Apoyo a la Gestión Defensorial Descentralizada - Seccional Urabá de los periodos junio de 2008 a 2009, dedicó un detallado capítulo al proyecto de la vía entre Acandí y Unguía precisando que **dicho trayecto haría parte de la carretera panamericana y que el trazado según el informe es uno de las once (11) opciones para la construcción de la carretera:**

El trazo de la carretera pasa por la mitad de ambos Resguardos y, específicamente, por los lugares donde están asentadas las viviendas de las comunidades. Desde la óptica de las comunidades indígenas, el paso de la carretera implicaría un flujo de personas no indígenas que terminaría por destruir la cultura indígena, ya que las niñas y los niños estarían permanentemente expuestos a la influencia de la cultura occidental. Incluso ahora, manifiestan, debido al flujo permanente de gente extraña las mujeres ya no pueden estar con el pecho descubierto y en las casas han tenido que introducir una característica ajena a la cultura Embera: las habitaciones. (S6)

\*\*\*

(...) la Asociación de Cabildos Indígenas Kuna Embera Katío del Darién – ACIKEK –, en comunicado del 13 de febrero de 2009, expresó lo siguiente:

**En esta oportunidad queremos expresar que no estamos en contra del desarrollo y también entendemos la preocupación de algunos sectores sociales por nuestra oposición. Nosotros como pueblos indígenas queremos que haya un desarrollo en la región sin detrimento a nuestros derechos ancestrales y que no atente contra nuestro territorio, sin poner en peligro los procesos socioculturales.**

Los municipios de Acandí y Unguía son muy amplios, por lo tanto proponemos que se estudien trazados alternativos de la carretera que no pase por la mitad ni cerca de nuestros territorios.

**Hace 500 años el continente americano era todo de los pueblos indígenas: hoy sólo una pequeña parte nos pertenece y quieren pasar este y otros mega proyectos precisamente por nuestro territorio. Tememos que si lo hacen, las comunidades indígenas estén condenadas a desaparecer.**

En este sentido, es importante precisar que los territorios indígenas se encuentran bordeados por vastas fincas dedicadas a la ganadería extensiva: terrenos planos y desprovistos de árboles por los cuales pueden circular vehículos cuando los propietarios de dichos terrenos lo permiten. De hecho, en estos momentos es posible desplazarse en carro campero desde el poblado de Peñalosa en el sur de Acandí hasta el poblado de Balboa en el norte de Unguía, sin atravesar los territorios indígenas.

Ahora bien, la carretera Acandí – Unguía aparece reseñada como uno de los posibles pasos de la Vía Panamericana (dos de los once tramos posibles atraviesan los municipios de

Acandí y Unguía), de forma tal que la obra adquiere unas connotaciones significativamente diferentes a las que se han presentado ante la población cuando se refiere a la construcción de un pequeña vía para unir dos municipios. (S6)

\*\*\*

Como se puede apreciar en el informe publicado por la Defensoría del Pueblo, existen alternativas concretas a la elaboración de la carretera tal y como está planteada sin que ello implique necesariamente la puesta en riesgo de las comunidades. Si dichos criterios son tenidos en cuenta antes del inicio de la obra, **la consulta previa y la búsqueda del consentimiento, libre, previo e informado dejaría de ser un mero formalismo para materializarse en lo que el Convenio 169 de la OIT busca, que es la protección y participación efectiva de las comunidades étnicas.** (S6)

### Conclusión:

~~En virtud de todo lo expuesto~~ **la Corte ordenará al Ministerio del Interior y de Justicia que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie los trámites respectivos al adelantamiento de la consulta previa solicitada por la Alcaldía de Acandí el 29 de agosto de 2009**, haciéndola extensiva a todas las partes involucradas en el proceso de planeación y ejecución de la carretera, teniendo en cuenta la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de la comunidad y **ponderando las alternativas reales de modificar el trazado de la vía a las opciones descritas en el informe de la Defensoría del Pueblo** que reposan en el proyecto Redes Territoriales de Apoyo a la Gestión Defensorial Descentralizada - Seccional Urabá de los periodos junio de 2008 a 2009 y a las que la comunidad y el proceso determinen.

La consulta previa y la búsqueda del consentimiento informado deberán observarse bajo los criterios y garantías descritas -en esta- providencia. Entre tanto, se ordenará suspender la ejecución de las obras de la carretera denominada Unguía- Acandí ó Titumate- Balboa- San Miguel- Acandí, en el sector K26-00 al K34-700 en el municipio de Acandí, en lo que tenga que ver con el territorio de las comunidades referidas.

En armonía con lo anterior, en vista de que parte del proyecto de la carretera involucra la intervención de cuatro (4) kilómetros que no son de mantenimiento sino de construcción, la Corte encuentra oportuno advertir a la Corporación Autónoma para el Desarrollo del Chocó (Codechocó), que debe **abstenerse de expedir licencia ambiental para la construcción de la carretera, sin que se cuente con el agotamiento de la consulta previa en los términos y subreglas fijadas -en esta- providencia.** (S6)

En esta sentencia La Corte invita a la “ponderación” pero no de los intereses del desarrollo económico vs. los intereses de los pueblos indígenas. Para la Corte, no es una obviedad que el “progreso” que traerá la construcción de la carretera para los pobladores prevalece por encima de los escasos 150 habitantes de los resguardos. La ponderación en este caso invita a buscar una alternativa del trazado de la carretera de tal manera que no se afecten las comunidades indígenas ni sus territorios. A diferencia de las anteriores sentencias, en esta relatoría, la *ratio decidendi* no hace mención alguna a la “armonización de intereses”,

por el contrario, busca sacar a las comunidades indígenas del conflicto histórico que ha sido la conexión de la vía panamericana en el mal llamado “tapón del Darién”.<sup>115</sup>

En la segunda línea argumentativa, el relator realiza el tratamiento del caso por omisión de la consulta previa del proyecto de interconexión eléctrica Panamá-Colombia. La Corte solicitó la vinculación de la empresa de interconexión eléctrica S.A – ESP (ISA) al proceso, en la intervención la empresa comentó que aún se encontraban en los estudios de factibilidad. En el aparte dedicado a la resolución sobre este proyecto, se presenta a modo de relato la intervención de la empresa y se concluye, que de acuerdo a los argumentos que expone acerca del trazado de la línea, el cual aún no está definido, “se abstendrá de efectuar una orden”. Sin embargo, continuando con este modo de enunciación, dado por su lugar en la jerarquía judicial, plantea una advertencia que continúa en forma de mandato jurídico, advirtiendo que en el caso de que la planificación llegará a afectar a las comunidades debería llevarse a cabo el proceso de consulta y como reforzador de este enunciado, plantea que este debe realizarse “con mayores prevenciones a las que ha tenido en el pasado”. Por lo cual, termina efectuando una “orden” pese a que anunció no hacerlo.

## **2. El proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá aún no es factible.**

En sede revisión ante la vinculación que se hiciera de la empresa Interconexión eléctrica SA- ESP (ISA), **la Corte pudo corroborar que la entidad ha procurado respetar los derechos de las comunidades indígenas implicadas.** Incluso en la respuesta allegada a esta Corporación presentó de forma detallada los antecedentes del Proyecto de interconexión eléctrica entre las Repúblicas de Colombia y Panamá. Posteriormente, se pronunció sobre el diagnóstico ambiental de cuyo estudio se identificaron un conjunto de corredores e alternativas factibles ante la presencia de territorios étnicos los cuales son considerados de alta susceptibilidad ambiental para el proyecto. (S6)

\*\*\*

Agrega que aún no se sabe si el proyecto será llevado a cabo porque no se conoce si es viable, técnica, jurídica y financieramente. Por lo que al no proyectarse que la línea vaya a cruzar por el resguardo de los Embera, no se podría iniciar la consulta previa, situación que hasta el momento no se presentaría. Hizo referencia a la actividad realizada en campo en el año 2007 y a la marcación de puntos de foto-control en tierra para la toma de fotografías aéreas, con la finalidad de determinar posteriormente posibles rutas de trazado de la línea pero sin que signifique la localización de las torres. (S6)

\*\*\*

---

<sup>115</sup> La descripción de este conflicto por la construcción vía internacional panamericana se encuentra en el análisis de la Sentencia T-769 de 2009.

De otra parte, ISA concluye su intervención manifestando que ante la falta de certeza y viabilidad de la obra no sólo por los compromisos del Estado colombiano sino también del panameño debido a las vicisitudes propias de las legislaciones, recursos económicos, territorios y la existencia de comunidades indígenas, la consulta previa se realizaría si el proyecto de interconexión eléctrica Colombia-Panamá llegare a pasar por el territorio de los resguardos accionantes, evento en el que “obviamente se realizaría antes de iniciar cualquier actividad, como expresamente lo señala el acuerdo 169 de la OIT, pues como se señalará a continuación, cuando es inevitable que una línea de trasmisión de energía cruce por resguardo indígena, es la misma comunidad en conjunto con ISA quienes definen por donde se podría trazar la línea de trasmisión de tal manera que cause la menor afectación a la comunidad, a sus sitios sagrados y a su especial relación con la tierra y su territorio” (S6)

\*\*\*

Al respecto la Corte transcribe lo informado por la empresa con el fin de resaltar el trabajo de la entidad en materia de responsabilidad social empresarial:

Es por lo dicho, **que ISA no ha desconocido ningún derecho de la comunidad indígena Embera, pues en el caso concreto aún no se ha determinado que la línea vaya a afectar su resguardo**; es más, ISA está procurando, en caso de optar por el corredor terrestre, construir la línea en la margen opuesta del Río Tolo, donde cuenta con más de 2 kilómetros de espacio en el punto más estrecho, para evitar afectar a los resguardos de los Embera. (Negrillas del texto original). (S6)

### Conclusión:

Por los argumentos allegados en sede de revisión, **la Corte se abstendrá de efectuar orden alguna a las entidades implicadas en el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá. Sin embargo, advertirá a la Empresa de Interconexión Eléctrica ISA que, en el evento de que el proyecto sea viable y si en el proceso de planificación se advierte la potencialidad de afectar a las comunidades étnicas accionantes de inmediato, gestione la participación por medio del proceso de consulta previa en los términos señalados en esta providencia y con mayores prevenciones a las que ha tenido en el pasado en cuanto a la protección de comunidades.** (S6)

El proyecto de interconexión eléctrica Panamá-Colombia se encuentra actualmente en la fase de estudios técnicos. En el 2015 se realizaron estudios de impacto ambiental que arrojaron la posibilidad de una alternativa de trazado submarino, lo cual sería mucho más sencillo de gestionar desde el punto de vista del impacto ambiental y social. Esta nueva alternativa no estaría exenta de la Consulta previa, en la medida en que si bien no afecta a la serranía del Darién y áreas protegidas, sí se vería afectadas comunidades Guna Yala, que se encuentran ubicadas a lo largo de un trayecto de 50 kilómetros de vía en territorio de Panamá. Se proyecta que para el 2019 se puedan concretar las operaciones al respecto de este proyecto.<sup>116</sup> Este se constituye en uno de los pocos casos en los que los derechos

---

<sup>116</sup> La nueva alternativa del trazado para el proyecto de interconexión eléctrica entre Panamá y Colombia se puede consultar en [http://www.prensa.com/sociedad/Gunas-evaluaran-interconexion\\_0\\_4579792087.html](http://www.prensa.com/sociedad/Gunas-evaluaran-interconexion_0_4579792087.html) <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/estudian-nuevo-trazado-interconexion-panama-27982>

de los pueblos indígenas y el protección del ambiente natural se priorizan frente al desarrollo de un proyecto de gran envergadura.

La tercera línea argumentativa que aparece en la parte resolutive de esta sentencia, para conceder la tutela, hace referencia al río Tolo como parte fundamental para la subsistencia de estas comunidades y que se vería afectado por la explotación minera. En esta sentencia la noción de territorio indígena no se encuentra enunciada explícitamente, la designación al territorio ancestral solo aparece en dos ocasiones y en una cita directa de otros enunciadores distintos a La Corte, a su vez el carácter sagrado se enuncia en un sola oportunidad, para referirse a la concepción de los indígenas sobre los cerros. Cuando enuncia que el río Tolo es parte fundamental para estas comunidades La Corte no hace referencia a los contenidos simbólicos sino a su importancia como “líquido vital” para su subsistencia. En la resolución sobre el tema de la explotación Minera, La Corte se remite a las nominalizaciones que se hacen del territorio a partir de su construcción jurídica. Es así como prevalece la designación de “resguardos indígenas” y sus respectivos nombres propios. En este caso el relator parte afirmando que las consecuencias de la minería son negativas para el medio ambiente, incluso hace uso de una adjetivación “profundo impacto” como reforzador en la oración, más adelante en la conclusión, la modulación de esta aserción matizara el contenido de la afirmación que aparecerá en este caso expresada como posibilidad y no como hecho: “en el entendido que la explotación minera tiene la potencialidad de afectar la integridad”, para esto no buscará basarse en información probabilística. Sin embargo, en lo que respecta a la importancia que tiene el río para la subsistencia de las comunidades, La Corte se basa en la inspección realizada a los resguardos para a través de un argumento de hecho, al decir que “pudo constatar” “que los principales asentamientos de viviendas y lugares colectivos se encuentran en cercanía de dicho afluente” por lo tanto, concluye que cualquier acción que pueda tener consecuencias sobre el mismo deberá no solo “agotar” el proceso de consulta sino además, el consentimiento informado.

### **3. El río Tolo es parte fundamental de las dos comunidades.**

De lo expuesto por Ingeominas en el presente proceso la Sala encuentra pertinente recordar que la Ley 685 de 2001 autoriza el ejercicio libre de la minería con excepción de los territorios indígenas

considerados y declarados zonas Mineras para Minorías Étnicas. A pesar de que en el presente caso el territorio de las comunidades accionadas no se haya declarado como tal, no puede entenderse que ante la existencia de resguardos indígenas se pueda desconocer lo dispuesto en el artículo 330 de la Constitución y el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, referentes al derecho a la consulta previa y al consentimiento informado. (S6)

\*\*\*

Relacionado con lo anterior, de la inspección efectuada por la Corte en los resguardos Pescadito y Chidima de la comunidad Embera se pudo constatar que el río Tolo es parte fundamental de las dos comunidades ya que los principales asentamientos de viviendas y lugares colectivos se encuentran en cercanía de dicho afluente, del cual derivan el líquido vital. En virtud de ello, toda intervención o afectación que pueda tener el río por el tipo de explotación que tiene la explotación de minerales de profundo impacto se hace indispensable desarrollar la consulta previa con las comunidades étnicas afectadas, y desde ya advertir que todo tipo de intervención que se pretenda a futuro en el río, ilustre desde el inicio de cualquier proyecto el alcance de la obra y la búsqueda del consentimiento, previo, libre e informado conforme a las subreglas de esta providencia. (S6)

El departamento del Choco ha sido denominado enclave minero, por las importantes reservas de oro y platino que yacen en sus territorios. Para el año 2011 se había otorgado más de cien concesiones mineras a compañías transnacionales y se encontraban en trámite la solicitud de 175 títulos adicionales. La mayoría de estos títulos corresponden a concesiones mineras en territorios colectivos de comunidades negras y territorios indígenas (Tierra Digna, 2011). Las consecuencias que ha traído la explotación minera legal e ilegal para las comunidades indígenas del Choco no es desconocida para las autoridades, sin embargo, en sus intervenciones, tanto en sede de primera instancia como en sede de revisión, las entidades accionadas no se muestran comprometidas en emitir un concepto al respecto, esto lo pone en evidencia la relatoría en los siguientes fragmentos:

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial informó que las actividades para licenciamiento ambiental por prospección minera en la zona son de competencia de la Corporación Autónoma del Chocó (Codechocó).

El Ministerio de Minas y Energía estimó que las actuaciones de la autoridad minera corresponden a Ingeominas, las cuales gozan de presunción de legalidad conforme a las normas que regulan la situación fáctica presentada. Manifestó que la encargada de realizar el procedimiento de la consulta previa es la autoridad ambiental, previamente al otorgamiento de la licencia ambiental, situación que aplica para las concesiones mineras.

El Ministerio del Interior y de Justicia manifestó en sede de revisión que en la actualidad no se adelanta proceso de consulta previa alguno con las comunidades de Pescadito y Chidima, relacionado con la empresa Gold Plata por explotación minera. (S6)

La Corte, en su carácter de garante de la tutela de los derechos constitucionales se dirige expresamente a estas instituciones y ordena enfáticamente la suspensión de toda actividad de prospección minera en los resguardos de las comunidades indígenas, autoras de la demanda. Con prospección indica las actividades de concesión para la exploración minera

que de acuerdo con la Ley en vigencia, no requerirían consulta previa. Éstas deberán suspenderse hasta tanto no se agote el proceso de consulta previa. A su vez, en la relatoría aparece nuevamente una marca de *deixis* textual, con el objeto de remitir a los accionados a otros apartes de la sentencia donde se fijan “reglas” referentes a los procesos de consulta previa y consentimiento informado. Como se verá más adelante, la sentencia T-129 de 2011 es un avance con respecto a la T-769 de 2009 en lo que refiere al “Consentimiento libre e informado”, declarándolo como fin último del proceso de consulta.

El segundo párrafo se encuentra más adelante en un apartado de conclusiones generales, pero que está en la vía de lo que se ha marcado con anterioridad. La Corte se dirige expresamente al Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para dejar en evidencia su falta por omisión de las acciones que son de su “competencia” como ente público y que corresponden en esta materia al otorgamiento de las licencias ambientales. Finalmente, refuerza lo enunciado con dos recursos: primero, adjetivando que la participación del Ministerio es “definitiva e imperativa” y segundo, basándose en un fundamento jurídico.

#### **Conclusión:**

**(...) en el entendido que la explotación minera tiene la potencialidad de afectar la integridad y existencia de las comunidades, la Corporación ordenará al Ministerio del Interior y de Justicia, a Ingeominas, a la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó) y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que, suspendan todas las actividades de prospección, exploración legal e ilegal o similares en materia minera que se estén llevando a cabo o se vayan a adelantar, en desarrollo de contratos de concesión con cualquier persona que tenga la potencialidad de afectar por este aspecto a las comunidades indígenas Embera Katío Chidima Tolo y Pescadito, hasta tanto se agote el proceso de consulta previa y la búsqueda del consentimiento informado de las comunidades étnicas implicadas, en los términos y subreglas fijadas -en esta- providencia. (S6)**

\*\*\*

Teniendo en cuenta ante las respuestas allegadas por parte del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a la presente acción de tutela, y en especial porque afirmó que dicho ente no es el competente para autorizar la licencia ambiental para la construcción de la carretera y la explotación minera denunciadas en los casos estudiados, advierte la Corte que su participación es definitiva e imperativa para la autorización de dicha exigencia legal, motivo por el que la Sala encuentra necesario advertir a dicho Ministerio y a Codechocó que conforme artículo 39 de la Ley 99 de 1993, “Las licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal, serán otorgados por el director ejecutivo de la corporación con el conocimiento previo del consejo directivo y la aprobación del Ministro del Medio Ambiente.” (Cursivas de la sentencia) (S6)

En esta sentencia, además de pronunciarse con respecto al tema concreto en el que se enmarcaban los distintos proyectos, la Corte encuentra necesario expresar su concepto

acerca del desarrollo sostenible y el crecimiento económico en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho. En las anteriores sentencias se había identificado la omisión por parte de La Corte de emitir medidas encaminadas a proteger al medio ambiente, pese al conocimiento de las afectaciones al mismo, provocadas por los proyectos de desarrollo económico. En esta sentencia “la Corte enfatiza” este asunto de manera amplia. En principio, el relator presenta una conceptualización del desarrollo sostenible en la cual el crecimiento económico hace parte del mismo, a su vez, aparece una reiteración, de las medidas específicas, al señalar el lugar del Estado en el control de la aplicación de las medidas que lo regulan. Continuando con una modalización epistémica del enunciado, se basa en la noción de responsabilidad social para argumentar que el Estado Social y Democrático de Derecho como horizonte, en un sistema de relaciones humanas recíprocas y conscientes del otro -en tanto “Otro” de la relación- y no en una relación unidireccional propia de la acumulación capitalista o “riqueza económica”, aunque esta se encuentre sujeta a la Ley.

Finalmente, el enunciador enmarca la línea argumentativa acerca del desarrollo sostenible en una lógica deóntica con la cual contrasta el -no deber ser- “[tolerar]se que el sistema productivo impacte al medio ambiente extrayendo recursos y produciendo desechos de forma ilimitada” con el -deber ser- “que el desarrollo satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para resolver sus propias necesidades”. El relator, en la estructura oracional de este fragmento, realiza una adición, siguiendo la función del punto y coma, no como idea que se agrega, sino en tanto reiteración de este -no deber ser-. Para lo cual, realiza una sustitución en la designación de “recursos” por “bienes ambientales”, esta nominalización es frecuente en los discursos de ambientalistas y pueblos indígenas en la forma de “bienes comunes” para designar aquellos bienes colectivos, de alcance universal, como lo serían los bosques y el agua.

No obstante, ~~la Corte enfatiza~~ en que lo que está de por medio es el desarrollo sostenible y el crecimiento económico como un todo; por ello, el ejercicio de la actividad económica debe sujetarse a las normas ambientales expedidas con el objetivo de mantener un medio ambiente sano a través de un desarrollo económico razonable y con el control de las autoridades ambientales. De esta forma también se requiere el compromiso y la responsabilidad social de las empresas, para lo cual es importante aclarar que ser socialmente responsable no se traduce en cumplir únicamente las obligaciones jurídicas, sino que es deseable, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho,

que la iniciativa privada vaya más allá del mero cumplimiento de la obligación legal, buscando la retribución al medio o entorno del cual deriva la riqueza económica, es decir, el desarrollo de las comunidades en que se trabaja y mitigar el impacto negativo en las mismas.

En conclusión, no puede tolerarse que el sistema productivo impacte al medio ambiente extrayendo recursos y produciendo desechos de forma ilimitada, y en esto se insiste, lo que se busca es que el desarrollo satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para resolver sus propias necesidades; además, porque lo que se persigue es que la utilización de los -bienes ambientales- para el consumo no se lleve a cabo incurriendo en deudas sociales para el futuro de las referidas generaciones. (S6)

El segundo problema jurídico a resolver se encuentra relacionado con las afectaciones a los derechos de propiedad colectiva, el derecho a la vida y a la diversidad étnica y cultural de la Nación por presencia de colonos en sus territorios. La presentación de las líneas argumentativas sigue la misma estructura para todos los casos. En este apartado La Corte basa sus argumentos en las evidencias que obtuvo en la inspección realizada, para lo cual extrae fragmentos y fotografías del informe de la visita, esto último como elemento textual novedoso en la jurisprudencia constitucional. Esta evidencia la complementa con otras fuentes de autoridad como el informe de la Defensoría del Pueblo del cual extrae los fragmentos que aparecen en la relatoría como cita directa, adicionalmente el relator realiza marcas en la cita (subrayado) señalando aquellos aspectos que se relacionan con la línea de su argumentación. Las pruebas recolectadas, que incluyen las citas de autoridad como los informes de la Defensoría y la OIT, confirman la denuncia interpuesta por las comunidades indígenas en la acción de tutela, en la cual se argumentaba que los conflictos con los colonos (ganaderos o actores armados) y las violaciones a sus derechos tenían como causa principal la omisión por parte de las instituciones del Estado, esto es la ausencia de acciones que propendan a otorgar las garantías para el ejercicio de sus derechos.

#### **4. La integridad de las comunidades indígenas y del medio ambiente es competencia de las entidades del Estado.**

(...) de la visita se pudo constatar el impacto que ha sufrido el medio ambiente en la zona a través de la tala de amplias zonas de bosque y el uso para ganadería de las tierras deforestadas, como se puede apreciar en las fotografías obtenidas por la inspección realizada por la Corte Constitucional en la zona. (S6)



Fotografía 17 (Presencia de explotación ganadera en la zona aledaña a los resguardos)

\*\*\*

La Corte observa que de acuerdo al informe del Proyecto Redes Territoriales de la Defensoría del Pueblo, al cual se ha hecho referencia, en el aparte dedicado al resguardo de Chidima, la entidad precisa:

El derecho al territorio se ha visto afectado por la existencia de colonos con derecho de propiedad privada y derechos sobre mejoras, toda vez que estaban asentados en la zona previamente a la constitución legal del resguardo. A pesar de múltiples solicitudes de la comunidad indígena de Chidima, el Estado no ha realizado el saneamiento del Resguardo, de forma tal que la comunidad pueda gozar de manera plena de su derecho al territorio. Esta situación ha traído consecuencias problemáticas en la medida en que algunos colonos han venido talando bosque con la intención de obtener una mayor retribución económica cuando se haga el cálculo del valor de las mejoras; esta tala de madera se ha realizado sin contar con la respectiva autorización de la autoridad ambiental – Codechocó –, razón por la cual la comunidad de Chidima ha solicitado en varias oportunidades la intervención de dicho ente para que tome las medidas del caso para que se detenga la devastación del bosque. (Subrayado en la relatoría). (S6)

\*\*\*

~~De las pruebas relacionadas con anterioridad,~~ **la Corte encuentra que la omisión del Estado a través de los distintos entes encargados de velar por la integridad no sólo de las comunidades étnicas implicadas sino de la protección del medio ambiente es evidente.** Dichas circunstancias están abiertamente relacionadas con presencia de grupos armados y presencia de colonos en tierras baldías, entre otros factores. En virtud de lo referido, la Sala encuentra necesario que se asuma de forma pronta y razonable la solución integral de la problemática referida. (S6)

En la toma de decisión La Corte, “constatando” las denuncias interpuestas en la solicitud del amparo, se dirige expresamente al organismo competente, que para el caso es el INCODER, y basándose en fundamentos jurídicos, ordena que se emita una resolución, “en el termino de 120 días”, que determine el englobe y saneamiento de los resguardo. En la línea de un discurso garantista hace uso de dos recursos persuasivos: insta a dicho organismo a tener en cuenta las recomendaciones de la OIT en “adoptar medida conducentes y efectivas” y en segundo lugar, refuerza la orden con la amenaza expresa de

sancionar la conducta evasiva como desacato, conforme a lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. (S6)

Al plantear la conducta evasiva como hecho punible, lo cual estipula una pena de cárcel y una multa económica, no sólo refuerza el ordenamiento jurisprudencial sino que con esto último trae de vuelta, en el discurso, la responsabilidad de los sujetos. Es decir, el enunciador de esta sentencia sale de los lugares comunes del discurso jurídico que plantean -la protección del Estado- como una abstracción, como cualidad ininteligible, para traerla a la materialidad de las relaciones sociales.

### **Conclusión:**

A juicio de la Sala, **atendiendo las recomendaciones de la comisión de expertos de la OIT y la información ampliamente ilustrada** en cuanto el peligro de integridad en que se encuentran los resguardos de la etnia Embera Katío de Pescadito y Chidima y los ecosistemas de la zona, **se puede concluir que es altamente necesario el estudio de la problemática estudiada por parte del Incoder y demás entidades competentes, en el que se adopten medidas conducentes y efectivas que contribuyan a materializar los derechos de las comunidades indígenas mencionadas**, así como la forma más eficiente de proteger los recursos naturales y el medio ambiente en la zona.

En virtud de lo anterior, **la Corte ordenará al Incoder que dentro de los (8) días siguientes a la notificación de la presente providencia y en el término de 120 días (tiempo que encuentra sustento en los artículos 10 a 14 del Decreto 2164 de 1995), expida una resolución adecuadamente motivada en la que se determine si hay lugar o no al englobe o ampliación de los resguardos Pescadito y Chidima.** En dicho estudio se deberán contemplar las recomendaciones, razones y pruebas expuestas -en esta- providencia, sumadas a las que necesariamente serán oficiadas por la entidad y allegadas al proceso. De incumplir esta orden, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- incurrirá en la conducta prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. (S6)

La última línea argumentativa, para otorgar el amparo, se basa en la situación generalizada de riesgo de extensión física y cultural de las comunidades embera katio, que se describió al comienzo del análisis. Para lo cual La Corte hace uso del precedente constitucional correspondiente a la Sentencia T-025 y los autos derivados de la misma. Ordena expresamente al organismo competente, el Ministerio del Interior y de Justicia que “priorice en el Plan de salvaguarda étnica” para estas comunidades. En el entendido de que habiendo transcurrido dos años de emitido el Auto 004 que declaraba la situación de alto riesgo de los pueblos indígenas por causas directas del conflicto armado y que los ordenamientos del mismo continuaban sin efectuarse, la corte designa un tiempo de dos

meses para dar cumplimiento a dicha orden. En una cita directa, extrae dos situaciones que están relacionadas con esta situación de riego y que son interdependientes. La primera de las causas es la amenaza de líderes, estos últimos se enfrentan a terratenientes, actores armados (ejército, autodefensas, guerrillas) y a las multinacionales, esta expresión de resistencia por la preservación de sus territorios se convierte finalmente en amenazas para su vida. Un ejemplo de ello son las amenazas por parte de las autodefensas al líder Oscar Curupia, uno de los autores de la presente acción de tutela, situación que fue señalada en el informe de la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004.

### **5. Las comunidades Chidima y Pescadito en el Darién Chocoano se encuentran en una situación de alto riesgo.**

En lo relativo a la situación de seguridad y necesidad de protección que requieren las comunidades étnicas implicadas en la presente acción de tutela, **como fue plasmado en los antecedentes de esta providencia, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento** dio traslado a la Sala Quinta de Revisión del informe elaborado por dicha dependencia sobre la situación de las comunidades Chidima y Pescadito en el Darién Chocoano. El referido informe en particular señala:

#### **1) La vulnerabilidad de los líderes en los procesos de resistencia:**

- ~~Se ha señalado~~ que las Autodefensas Gaitanistas de Colombia tienen una lista de personas para asesinar, con los nombres de tres líderes de Chidima. Para la comunidad, el asesinato en marzo de una de esas personas (Juan Carupia) confirma la existencia de tal lista y por ello existe un alto nivel de temor. Adicionalmente el sobrino de otro líder supuestamente identificado en la lista ha sido señalado como informante de las FARC.
- Pescadito, el resguardo vecino lo cual tiene los mismos problemas que Chidima, un líder (Eliécer Chamarro), también fue amenazado en las últimas semanas por cuestiones de tierras/linderos (aunque no por quienes promueven megaproyectos).
- Al parecer las autoridades indígenas han tomado la decisión sacar a **Oscar Carupia** (uno de los líderes en la "lista") de la zona para garantizar su seguridad.
- La comunidad manifiesta su desconfianza con el Ejército y su capacidad/voluntad de protegerlos, porque se lo ha visto marcando y numerando árboles dentro del resguardo, precisamente por la zona de trayectoria de la carretera.

#### **2) La posibilidad de una fractura dentro de la comunidad:**

- Presencia de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (...)
- Poderosos terratenientes (...)
- Las comunidades vecinas - Tanto los afrocolombianos como los campesinos en la zona están a favor de los megaproyectos (...)
- Las autoridades municipales están a favor de los megaproyectos (...)
- El liderazgo indígena –Existe algún nivel de tensión entre los dos grupos que puede debilitar la capacidad de la comunidad de estar unida frente los riesgos que hay y facilitar la cooptación de uno de los grupos por parte de los intereses en juego

(económicos y de otro tipo). Las tensiones y amenazas también aumentan por las relaciones de algunos líderes con organizaciones sociales y de derechos humanos como la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, que aumentan posibilidad de más amenazas por parte de las AGC (...)

- Existe un alto riesgo a la seguridad de los líderes de Chidima, por la posible confluencia entre los intereses económicos y las presiones de las AGC (...)

~~Conforme a la información~~ transcrita la **Sala encuentra necesario implementar como medida urgente de protección que se avance de forma prioritaria en el Plan de Salvaguarda ordenado por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009**, en el que se declaró que el Estado colombiano está en la obligación doble de prevenir las causas del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas, y atender a la población indígena desplazada con el enfoque diferencial que para ello se requiere. (S6)

### Conclusión:

Por tanto, la **Corte ordenará al Ministerio del Interior y de Justicia que en el término máximo de dos (2) meses contados a partir de la presente providencia**, con la participación de las autoridades mencionadas en el Auto 004 de 2009, es decir, de la Dirección de Acción Social, de la Dirección del ICBF, del Ministerio de Educación, del Ministerio de la Protección Social, del Ministerio de Defensa y de la Dirección del Programa de Acción Integral contra las Minas Antipersonal-, **se priorice en el Plan de salvaguarda étnica de los pueblos identificados en la presente providencia los mecanismos de protección adecuados y efectivos que garanticen la pervivencia de las comunidades**. En el cumplimiento de esta orden deberán tener participación efectiva las autoridades de los pueblos indígenas enunciados. (S6)

Uno de los aspectos que hacen de esta sentencia un “hito jurisprudencial” es el avance que realiza en las disposiciones acerca de la consulta previa y el consentimiento libre e informado. Los siguientes fragmentos hacen parte de un acápite de la *radio dicidendi* en el que La Corte estableció medidas generales para garantizar la protección de las comunidades. Cuando el enunciador señalaba en los fragmentos anteriores que el proceso de consulta debía llevarse a cabo de acuerdo a las “subreglas fijadas -en esta- sentencia” se refería a las siguientes disposiciones que, de acuerdo al contenido, podrían agruparse en dos líneas de acción: por un lado, medidas concernientes a la materialización de la consulta previa y el consentimiento libre e informado y las segundas, como mecanismo de reparación y no repetición.

Medidas generales para garantizar el respeto y la protección de las comunidades étnicas de la Nación.

-La consulta previa y el consentimiento libre e informado

Del estudio del caso sometido a revisión, la Sala advierte que uno de los principales rasgos negativos del actuar de las distintas entidades accionadas y encargadas de velar por la protección del territorio de comunidades étnicas y del medio ambiente, es la marcada desarticulación para

tratar situaciones como las estudiadas, que claramente tienen núcleos en común. Por lo anterior, en aras de contribuir en la materialización de un esquema de desarrollo sostenible que respete las distintas visiones de desarrollo y la explotación equilibrada del medio ambiente y los recursos naturales, la Corte ordenará al Ministerio del Interior y de Justicia, **crear e implementar en el término de ocho (8) meses un mecanismo de información y coordinación que permita articular a todas las entidades involucradas** en la presente providencia en lo relacionado con el derecho fundamental a la consulta previa y la consecución del consentimiento libre, previo e informado en los términos y consideraciones -de esta- sentencia. (S6)

El relator comienza realizando una valoración negativa de la intervención del Estado a través de las instituciones accionadas. En las conclusiones, para cada uno de los casos, había realizado señalamientos por la incompetencia de las mismas, reforzaba su juicio indicando las obligaciones incumplidas a partir de los fundamentos jurídicos que regulan sus funciones. En este apartado, el relator vuelve a señalar dicha incompetencia en la medida en que aunque las distintas situaciones revisadas en este caso “claramente tienen núcleos en común”, las instituciones actúan de manera desarticulada. Con esto, vuelve enunciar las obligaciones incumplidas y posteriormente dirigiéndose al Ministerio de Interior y de Justicia, ordenará la creación de un mecanismo de articulación alrededor de la consulta previa y el consentimiento.

El siguiente párrafo establece una síntesis de la resolución del problema jurídico y siguiendo el principio de la progresividad del derecho establece de manera concreta tres casos para los cuales se hace obligatoria la consecución del consentimiento libre, previo e informado. Las formas de nominalización común “territorios étnicos” y “comunidades étnicas” son usadas en este párrafo intencionalmente para referir a comunidades afrodescendiente, indígenas y rom. A su vez, otro aspecto a resaltar de la construcción oracional del siguiente fragmento, es que el relator de manera expresa muestra su posición frente a los proyectos de desarrollo a partir de afirmaciones: en principio, que estos traen perjuicio a las comunidades y la segunda, que la consecución del consentimiento no evita los daños ocasionados por los proyectos, en tanto que no los obstaculiza, sino que está dirigida a encontrar: “la alternativa menos lesiva para las comunidades étnicas”. En este sentido, si bien no aparece enunciada como tal “la armonización de intereses”, que tanto lugar ocupó en la sentencia anterior, La Corte siguiendo el mandato constitucional realiza un trabajo creativo en el discurso providencial en la medida en que materializa este principio a partir de distintos mecanismos jurídicos.

**Los principales fines de esta orden** están enfocados en asegurar que los proyectos de impacto social y ambiental, relacionados con proyectos de desarrollo o inversión dentro de territorios étnicos, implementen medidas y mecanismos adecuados que minimicen el perjuicio que puedan tener dichos procesos en la capacidad de pervivencia social, económica y cultural de las comunidades étnicas de la Nación. Para ello deberán crear e implementar herramientas que contribuyan de forma efectiva a la consecución del consentimiento libre, previo e informado según las costumbres y tradiciones del grupo étnico determinado, en aquellos casos que: (a) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (b) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; v/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental significativo de una comunidad étnica, eventos en que si los elementos probatorios y de juicio así lo indican, el consentimiento pueda determinar la alternativa menos lesiva para las comunidades étnicas. (S6)

El enunciador a nivel discursivo muestra su toma de posición con respecto al contexto de violencia del cual son víctimas las comunidades indígenas, esta toma de posición no refiere un rechazo de estas acciones, sino a la afirmación del accionar mancomunado entre los proyectos de desarrollo y los actos violentos, en una conducta casi resignada de esta lógica territorial y en aras de “mitigar”, no de eliminar, las consecuencias sobre las comunidades, plantea el establecimiento de medidas, a modo de economía de fichas, que refuercen con “estímulos positivos” las “buenas prácticas” o castiguen con “estímulos negativos” los “actos violentos”. Hay claridades con respecto a cuales sería los actos violentos que aparecen identificados como “la muerte violenta” o el “desplazamiento” pero no hay una descripción de lo que podrían ser esas “buenas prácticas”.

Adicionalmente y dada la información allegada a la Corte relacionada con actos violentos de presión contra miembros de comunidades étnicas por obras y proyectos que requieren consulta previa, **las entidades respectivas deberán establecer, como medidas de mitigación, estímulos negativos** ante la muerte violenta o desplazamiento de miembros de comunidades étnicas que participen o sean beneficiarios de los mismos, **estableciendo como consecuencia incluso la paralización del proceso de consulta e imposibilidad de adelantamiento de la obra o proyecto de intervención.** Así mismo, se deberán fijar **incentivos positivos** relativos a la consecución de buenas prácticas en dichos procesos. (S6)

En el siguiente fragmento vuela a expresarse la necesidad de ejercer medidas que “materialicen el derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento, libre, previo e informado”, dejando ver, con esta reiteración, nociones acerca de la Ley como abstracción necesaria, no obstante, insuficiente para la consolidación “real de los derechos”. Por tanto, aunque “exhorta” el desarrollo normativo de regulación sobre la consulta también, insinúa la necesidad de una competencia institucional, que refiere a la esfera de lo tangible, para la realización de dichos derechos.

En armonía con las consideraciones expresadas y ampliamente reiteradas en esta sentencia, la **Sala encuentra necesario y urgente que se consolide a nivel normativo y real los derechos de las comunidades étnicas del país** por las problemáticas referidas de tiempo atrás; en virtud de ello la Corte **exhortará** al Congreso y a la Presidencia de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, regulen y **a través de sus organismos competentes materialicen el derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento, libre, previo e informado** de los **grupos étnicos** que hacen parte de la Nación. (S6)

Este llamado a consolidar a nivel normativo lo referente a la consulta previa fue tomado por las instituciones del Estado en cabeza del presidente, sin embargo, contrario a lo construido en esta providencia, existe en la actualidad una intención de ponerle límites a los procesos de consulta con las comunidades indígenas, varios de estos límites fueron enunciados o se vislumbraron en la sentencia T-547/09. El Proyecto de Ley estatutaria para la regulación de la consulta previa se viene impulsando hace unos años desde la presidencia de la república, la construcción de la consulta como “obstáculo del desarrollo” ha sido reafirmada por la voz del ejecutivo en varias oportunidades, en el 2016 el vicepresidente de la república se expresó ante la opinión pública en clara oposición:

En unos casos el mecanismo de consulta previa se ha convertido en **un mecanismo extorsivo para exigirles** a los inversionistas y ejecutores de las obras compromisos que no hacen parte de la misma.

Recientemente, y en la misma línea, el presidente Juan Manuel Santos en una interlocución, en el marco del Congreso de la Asociación Colombia de Minería, se pronunció acerca de la consulta como un “dolor de cabeza”:

La Consulta Previa **se nos volvió un dolor de cabeza y es fundamental reglamentarlo**, aclarar su procedimiento y para eso ya estamos con un proyecto que vamos a presentar en el Congreso.<sup>117</sup>

Estos pronunciamientos sobre la percepción de los indígenas y la consulta previa son claros y sin matices, no solo como un “obstáculo al desarrollo” sino como “extorsionistas” además, una clara conducta proteccionista de la economía extractiva que favorece al sector privado, que aparecen designados como “inversionistas”. Se encuentra a la vez, una concepción de la Ley como amparo o en función del sistema dominante, ante un “dolor de cabeza” como estos, que no es otra cosa que las garantías de los derechos humanos para pueblos indígenas, se presenta un proyecto de Ley como el remedio indicado, el cual se

---

<sup>117</sup> Publicado en la revista *CofidencialColombia*, disponible en <http://www.onic.org.co/noticias/823-el-pueblo-embera-no-protocoliza-el-plan-de-salvaguarda-ante-la-falta-de-garantias>

presume que dará claridades al procedimiento; con esto se pone el énfasis del problema en la consulta previa y no en la conflictividad que experimentan los pueblos indígenas en sus territorios.

Finalmente, La Corte en el entendido de la exclusión de los pueblos indígenas de la comunidad de comunicación dominante y en una acción que evidencia el enfoque de derechos humanos, que guía la presente sentencia, ordena la traducción de partes relevantes de la sentencia en lengua Embera con lo cual, realiza un doble movimiento: en principio, esto se constituye en una acción afirmativa como medida de reparación y en segunda instancia, el reconocimiento de la Alteridad, ese Otro posible es también un cuerpo parlante.

- Medidas de reparación y no repetición

En vista de que se ha constatado la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas accionantes, la Sala encuentra pertinente, como medida de reconocimiento y respeto del grupo indígena accionante y en especial como orden simbólica de reparación y satisfacción, que **el Ministerio del Interior y de Justicia coordine y financie la traducción de partes relevantes de la presente sentencia a la lengua Embera** y suministre de forma estratégica, dentro de la respectiva etnia, copias de la misma, así como en los organismos educativos que considere pertinente hacerlo.

Con el fin de monitorear el cumplimiento de la presente providencia se ordenará al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial que, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, **en el término de un (1) año rindan a la Corte Constitucional, un informe detallado del cumplimiento de las órdenes adoptadas en la presente providencia.** Sin perjuicio de la competencia que tiene el juez de primera instancia conforme al Decreto 2591 de 1991. (S6)

Aunque esta Sala realizó todos los actos necesarios para garantizar la materialización de las disposiciones que otorgaron el amparo a las comunidades embera katio, entre las cuales se encuentra la solicitud de un informe -en el término de un año- a la defensoría del pueblo sobre el cumplimiento de la sentencia, lo cierto es que dichas acciones aún no logran la restitución de sus derechos humanos.

La poca eficacia de los entes del Estado en el desarrollo de las acciones para de los Planes de Salvaguarda étnica llegaron hasta esta providencia. Para septiembre del 2015 un comunicado de la Organización Nacional Indígena (ONIC) se pronunciaba acerca de las falencias en materia presupuestal para garantizar la puesta en marcha del Plan de

salvaguada, motivo por el cual las autoridades del Pueblo Embera no habían protocolizado el diseño del mismo.<sup>118</sup> La construcción del plan de salvaguada tuvo una duración de tres años, sin embargo, las autoridades indígenas expresan que la propuesta realizada por el pueblo Embera ha sido desconocida y descalificada como no vinculante, por las instituciones del Estado Colombiano, razón por la cual el desarrollo del Plan se mantuvo suspendido. Luego de siete años, la crisis humanitaria de estas comunidades no ha podido ser revertir a través de las acciones de protección jurídica. La última acción, que se pudo identificar, fue la realizada en el 2016 por el Juzgado Primero civil del circuito especializado de restitución de tierra de Quibdó, el cual estableció medidas cautelares para los resguardos Chidima y Pescadito, específicamente para que la fuerza pública se abstuviera de realizar operativos en los territorios indígenas. Sin embargo, posterior a esta medida un comunicado de la Asociación OREWA<sup>119</sup> advertía a la opinión pública acerca de enfrentamientos y hostigamientos por parte del ejército y la policía, que generaron una nueva situación de violencia a las familias indígenas embera del resguardo Chidima. El panorama sigue siendo desolador.

Debido a la extensión del documento, se prefiere exponer en el marco de las conclusiones generales aquellas que refieren específicamente al trabajo analítico.

---

<sup>118</sup> Comunicado a la opinión pública nacional e internacional: “El Pueblo Embera no protocoliza el Plan de Salvaguada ante la falta de garantías” disponible en <http://www.onic.org.co/noticias/823-el-pueblo-embera-no-protocoliza-el-plan-de-salvaguada-ante-la-falta-de-garantias>.

<sup>119</sup> Asociación de Cabildos Indígenas Wounaan, Embera Dobida, Katío, Chami y Tule del Departamento del Chocó

## CONCLUSIONES

### “Sin la Corte ya nos hubieran asesinado”<sup>120</sup>

Al comenzar la investigación el objetivo principal era realizar un análisis de los discursos sobre el territorio ancestral presentes en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, en adelante se encuentran las distintas conclusiones y reflexiones que se construyeron a partir del trabajo analítico. Se presentan de forma enumerada con el fin de facilitar su lectura. Las distintas líneas alrededor de las cuales se exponen corresponden inicialmente a los objetivos específicos y generales. Por esto, en principio se encontrará una caracterización de la Corte Constitucional como escenario de producción discursiva y de las sentencia, posteriormente las conclusiones alrededor del comportamiento discursivo en el *corpus* de la palabra <territorio> y las líneas argumentativas principales que permitieron la toma de decisión en los distintos fallos. Seguidamente, y después de haber realizado un recorrido por los objetivos específicos, se exponen aquellas relacionadas con el propósito general de este estudio, el cual consistía en dar cuenta de cómo los discursos acerca del <territorio ancestral> en las sentencias constitucionales operaban en la consecución de garantías de protección y restitución de los derechos de los pueblos indígenas. Para ello se abordaron varios contenidos ideológicos identificados que nos permiten, como soporte, confirmar la hipótesis inicial, esta plateaba al discurso jurídico como es coextensivo de las condiciones estructurales de dominación. Hacia el final de este acápite, se presentan algunas reflexiones y recomendaciones finales para el trabajo en esta línea de investigación, las cuales se expresan en un modo propositivo. Se reafirma que tanto las acciones de tutela y de inconstitucionalidad, así como el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre e informado, son mecanismos de participación ciudadana y en el caso de pueblos indígena del ejercicio de su autonomía, es decir, que son expresión de la ampliación de la democracia y la realización del Estado social de derecho.

---

<sup>120</sup> Declaraciones de un representante indígena del Pueblo Wounan en la conmemoración de los diez años de las Sentencia T-025. Disponible en <http://www.elspectador.com/noticias/judicial/diez-anos-de-sentencia-t-025-de-2004-un-cumpleanos-agri-articulo-507181>

1. La Corte Constitucional como escenario de producción discursiva interesó en dos sentidos: el primero de ellos se relacionó con la práctica interpretativa y creadora del derecho. Esta produce una serie de actos discursivos legales o sentencias, cuyo objetivo es comunicar las decisiones de los jueces sobre un determinado problema jurídico, estos textos contienen en forma de relatoría todo el proceso judicial que abarcó la resolución de determinado caso. El lenguaje jurídico con el cual están escritas es el denominado lenguaje jurisprudencial, se podría decir que éste se constituye en un sub-tipo de género discursivo dentro del lenguaje jurídico. En un segundo sentido, el desarrollo de este estudio permitió acercarse a las sentencias constitucionales desde una mirada interdisciplinaria, para dar cuenta no sólo de la importancia que tienen estos textos en tanto género discursivo, sino también comprender su dimensión política en tanto respuesta al contexto socio histórico del cual emergen.

Como género discursivo, las sentencias constitucionales se caracterizan por ser textos predominantemente argumentativos, expresan los razonamientos que siguieron los jueces para la resolución del problema jurídico, en cada caso específico. El trabajo analítico y detenido en cada una de las sentencias permitió evidenciar que existe un margen de plasticidad en el cuál se demuestra la capacidad creadora de los jueces. Por un lado, aunque el ordenamiento discursivo sigue un patrón institucionalizado, se encontraron diferencias en la presentación de los contenidos entre las distintas sentencias, estas no deben ser entendidas meramente como variaciones de “forma” sino como aporte de otros sentidos a lo escrito; como es el caso del uso, cada vez mayor, de un lenguaje simple que sin dejar de ser complejo posibilita la ampliación de la audiencia o lo que es igual, la ampliación de la comunidad de comunicación jurídica.

Las sentencias son textos extensos de carácter heteroglósico, una abundante presencia de citas que expresan las distintas voces en el discurso. Luego del análisis, se puede decir que las sentencias constitucionales son un “diálogo vivo” entre demandantes y demandados, intervinientes, jueces, entre éstos y aquellos que les precedieron en similares circunstancias. Es un diálogo entre la sociedad que emitió las leyes y la sociedad que las aplica. En último término, es un diálogo abierto es decir, es un mensaje hacia las sociedades futuras. En este entramado de relaciones, los pueblos indígenas

quedan excluidos o subsumidos a la comunidad de comunicación dominante o dicho de otra manera, entran a participar del juego comunicativo -en el rol de destinatarios- en otros términos que no le son propios o a través de intermediarios que no pertenecen a su comunidad de vida. El idioma, el analfabetismo, la pobreza generalizada y el centralismo del sistema judicial, son algunas de sus causas estructurales. En definitiva, podríamos decir que, si bien se ha dado una ampliación de la comunidad de comunicación jurídica esta aún no alcanza a los pueblos indígenas, lo cual supone una participación parcial como interlocutores en la comunidad de comunicación de la cultura dominante. La sentencia T-129/11 al mandar la traducción al idioma Embera de una parte de los textos, y su distribución en la comunidad, procuró avances en este sentido. Sin embargo, más allá de lo que implicó esta acción para el caso concreto, en un sentido de justicia más amplio, se puede decir que realiza una acción de reparación a la negación histórica como Otro posible y en esta medida el reconocimiento de un Otro que también es un cuerpo parlante.

Esto último referente a la materialidad del discurso, permite dar paso a las reflexiones respecto de la dimensión política presente en las sentencias constitucionales. Se comenzará por enunciar el carácter testimonial de estos textos, debido a su acceso público, las sentencias cumplen no solo la función de notificación -en términos legales- de la resolución del caso sino además, validan la práctica jurídica. Así mismo, puesto que contienen un valor oficial, en tanto fuente o archivo, constituyen una práctica de memoria. Las consecuencias de más de seis décadas de guerra en Colombia debilitaron las mediaciones entre las instituciones del Estado y la sociedad civil, la práctica de La Corte Constitucional, como guardiana de la Carta Política y de la tutela de los derechos fundamentales, se configura en uno de los reservorios instituciones para las garantías ciudadanas de participación en la construcción del Estado social de derecho. En este contexto de guerra que ha dejado innumerables víctimas, el trabajo ha sido muy difícil para quienes han asumido el compromiso de defender los derechos humanos, perseguidos, privados de su libertad o amenazados en su vida e integridad, los líderes, autoridades indígenas, sus organizaciones y movimientos sociales, se enfrentan día a día contra quienes protegen los intereses del capital, por lo cual, también podríamos afirmar

que las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de tutela se han convertido en una estrategia jurídica que otorga un mínimo de seguridad para quienes denuncian. Paradójicamente, en el contexto actual donde se respiran aires de “paz” hay varios intentos para ponerle límite a los alcances de estas herramientas ciudadanas.

2. La dominación discursiva ha imposibilitado a los sujetos indígenas expresarse en sus propios términos, sin embargo, en el ejercicio inacabado de las disputas por el poder *decir*, se han visto condicionados a entrar en las luchas discursivas del campo jurídico que aún imponiendo reglas ajenas a sus prácticas culturales y políticas, se constituyen en una estrategia para la ampliación y garantías de sus derechos humanos. Tras el análisis de las sentencias se ha encontrado una Corte con un enfoque de derechos, que aunque restringido, ha logrado bajo el principio de progresividad del derecho, ampliar los derechos constitucionales adquiridos en el proceso constituyente de 1991. Estas dos condiciones -las disputas por el poder de los sujetos indígenas y una Corte con enfoque de derechos, han procurado, paulatinamente, permear de ancestralidad los discursos duros del campo jurídico.

Al comenzar este estudio se propuso el análisis de las líneas argumentativas sobre el derecho al “territorio ancestral” presentes en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana. Para esto se seleccionaron sentencias que resolvieron demandas por omisión del derecho a la consulta previa a pueblos indígenas, tres demandas de inconstitucionalidad de proyectos de Ley, que regulan en materia de bienes territoriales y tres demandas por el diseño o ejecución de proyectos, que intervinieron en territorios indígenas. La ruta metodológica comenzó por el análisis del comportamiento discursivo de la palabra <territorio>, en un segundo momento se realizó la identificación de las líneas argumentativas que construyó la Corte para la resolución de cada uno de los casos. Esto permitió sumergirse en el *corpus* y contrastar su contenido con las hipótesis que sirvieron de motivación en el desarrollo del presente estudio.

Para el análisis es crucial identificar las huellas que las palabras logran en el discurso, puesto que algunas pueden ser reveladoras de regularidades significativas. Es por esto que se propuso explicitar el uso del enunciado <territorio ancestral> como marca

de una época en la cultura jurídica colombiana en la cual, en la medida en que obró una mayor participación de los pueblos indígenas en distintas instancias de la institucionalidad del Estado, fueron ampliándose las medidas jurídicas de reconocimiento diferencial, sobre todo interesó aquellas que reconocen la propiedad colectiva indígena ligada a sus leyes de origen, a su cultura y a sus construcción políticas y sociales. Dado que lo que se intercambian no son palabras sino sentidos, se intentó dilucidar cuáles eran los contenidos significantes que los distintos enunciados le otorgan al territorio ancestral y cómo se relaciona con otros enunciados o contenidos en los discursos proferidos por la Corte. El desarrollo de este estudio permitió dar cuenta que ningún discurso está exento de expresividad, ni aún el discurso jurídico que realiza el vano intento de ser objetivo. Por el contrario, se encontró un discurso determinado a partir de sistemas de valores, palabras cargadas de emotividad, contrastantes, que involucran diferentes formas de codificar la expresión sobre el mundo, las personas y las cosas.

Las distintas formas de nombrar al <territorio> dieron cuenta de diversos contenidos, éstos expresan las tensiones que se encuentran en el seno de la construcción del territorio nacional. La designación “territorio indígena” fue la más frecuente para nombrar a aquellas “tierras” habitadas por estas comunidades. Es usual también encontrar la palabra “tierra” como sinónimo de la palabra “territorio”, estrategia que muestra una escisión de los intereses sociales, culturales e históricos de los económicos y comerciales. En este sentido, se encontraron formas de nominación que se contraponen a la concepción integral del “territorio” y que los expresan en áreas divisibles como: “territorios rurales”, “territorios mineros”, “tierra rural y forestal” “suelo” “subsuelo”, entre otros. En las sentencias por inconstitucionalidad, una de las líneas argumentativas que permitieron identificar estas tensiones fue la fundamentación del territorio indígena como territorio nacional. La pretensión de excluir los territorios indígenas de las regulaciones generales en materia de administración de los territorios por un lado, enuncia a un territorio que tiene límites, los del Estado, y un territorio que no los tiene, el de los indígenas. Este límite a su vez plantea un adentro y un afuera que muestra a los territorios indígenas como una suerte de reserva: como contenedor de bienes de transacción de capital y como espacio de reclusión para las “minorías étnicas”. En tanto

derecho, las reclamaciones del territorio indígena también albergan la contraposición entre los derechos de la sociedad mayoritaria y las sociedades indígenas. Aquí se encuentra una paradoja, el nombrar instituye, construye una zona límite, una marca que establece un adentro y un afuera, la contradicción está en que mientras funciona como estrategia para el “resguardo” de los pueblos indígenas a la vez, es funcional para mantenerlos al margen de -lo nacional- no sólo a los indígenas, quienes solo tienen derecho a ser consultados en los asuntos que le conciernen, sino también se excluyen territorios para la extranjerización de sus bienes naturales.

Las designaciones como “jurisdicción especial”, “ente territorial”, “resguardos indígenas”, se consideran figuras retóricas en tanto que son abstracciones jurídicas de los territorios indígenas. En particular el “resguardo indígena” es una figura que quedó como herencia del poder colonial sobre las tierras de “indios”, dicha forma de designación fue posteriormente reivindicada por los indígenas, en la medida en que aún en su resto colonial, guarda las disputas por el derecho a la tenencia de la tierra y su resistencia originaria. Otras formas retóricas como “circunscripción especial” o “mesa nacional de territorios” hacen parte de la esfera de lo intangible de los territorios indígenas. Se refieren a las construcciones jurídicas para el diálogo entre las instituciones del Estado y los pueblos indígenas, y por tanto, tienen la capacidad de racionalizar el territorio más allá de los límites geográficos. Es así como <el territorio> se muestra como construcción intersubjetiva a partir de lo cual se podría inferir que “territorio indígena” es todo aquel espacio -virtual o real- ocupado por indígenas.

Dentro de los sentidos otorgados al territorio se encuentran: como aspecto relacional, que une a las distintas generaciones; como elemento básico de subsistencia material; como fundamento de la identidad; como propiedad colectiva; como habitad, zona o aspecto geográfico; como agente que integra, cohesiona y configura la comunidad; como ancestral, otorgado por la ley de origen. Existe un contraste entre la noción del territorio como agente de la acción y por otro lado, como ente pasivo sobre el cual recaen un sin número de acciones y centro de la disputa entre pueblos indígenas y Estado.

La palabra “ancestral” aún desprovista de entorno discursivo expresa una totalidad de sentido que refiere a pueblos indígenas (originarios, primigenios, primitivos, tribales). Usado como sustantivo o adjetivo, le confiere mayor valor a lo enunciado. En el caso de los pueblos indígenas lo ancestral como equivalente de lo sagrado originario (ley de origen) se expresa como marca identitaria que establece el límite con respecto a los otros. La disputa por el territorio ancestral sigue tan vigente como en épocas de Quintín Lame, el reclamo por la asignación de títulos, el saneamiento de los resguardos constituidos y la ampliación de los mismos, es una de las apuestas que con mayor urgencia se plantean los pueblos indígenas y sus organizaciones. Como enunciado proferido por La Corte, este se constituye en un rasgo de los discursos reivindicativos a favor de la diversidad étnica y cultural, en los términos de una conducta proteccionista que fundamenta el reconocimiento de la territorialidad indígena como acción afirmativa para la pervivencia de los pueblos indígenas.

La designación “territorio ancestral” apareció, en mayor medida, cuando se hace referencia al carácter sagrado -intocable- y al significado trascendental que tiene para los pueblos indígenas. En el caso de las sentencias por inconstitucionalidad a medida que fue progresando la jurisprudencia y el debate jurídico de la participación indígena, en el diseño de las leyes en materia territorial, el carácter ancestral tuvo mayor concurrencia. Sin embargo, en su mayoría correspondió a reiteración del precedente es decir, sentencias que se profirieron durante la primera década de la Constitución. La mayor presencia de la designación de territorio ancestral en las sentencias tutelares se encontró asociada a los sentidos y a la argumentación sobre los “usos” del territorio, ya no como materia general, sino en función de la construcción de sentido sobre el territorio expresada por los pueblos indígenas. En cada una de las sentencias tutelares el comportamiento del enunciado “territorio ancestral” fue diferente, sin embargo, guardan una generalidad en el uso, se encuentra que esta designación se establece como estrategia comunicativa para darle distintos grados de valor a lo enunciado. En la sentencia que concedió el amparo al pueblo Embera en su derecho a la consulta previa, por el Proyecto minero Mandé Norte, se encontró el mayor número de apariciones de esta forma de nominalización. Puntualmente, lo “ancestral” significaba a los cerros como sitios sagrados, la sentencia

T-769/09 se refiere estrictamente al cerro sagrado “*Jaikatuma*”. Este uso, derivado de la modalización del relator, se expresa con la intención de realzar el valor -esencial- que tiene este cerro en la vida de la comunidad indígena y con esto justificar la orden de suspensión de actividades, en tanto instó a buscar, a través de un debido proceso de consulta, el consentimiento libre e informado. Posteriormente, lo “ancestral” aparece escasamente en el discurso jurisprudencial, la sentencia T-547/10 otorgó el amparo a los pueblos indígenas de la Sierra Nevada del derecho a consulta previa, por el proyecto Puerto Brisa, en este caso, la demanda también refería a las afectaciones a un sitio sagrado denominado “*Jukulwa*”. En este fallo, la Corte es ambigua con respecto a la definición de territorio ancestral, si bien pone en conocimiento las resoluciones que reconocen a la “línea negra” como territorio ancestral más allá de los límites del resguardo, se cuida de enunciar al territorio bajo esta designación e incluso niega de manera explícita que el proyecto se desarrolle dentro de estos -límites-, en su defecto la categoría que usa es la de “entorno territorial”. Tampoco afirma la existencia de un sitio sagrado y a través de una estrategia de transformación por sustitución, nombra este lugar de manera más general como lugar de “prácticas culturales”. La marca de lo sagrado y/o lo ancestral tan solo se presenta en el discurso referido cuyo enunciador son los pueblos indígenas. En la última sentencia T-129/11, la designación al territorio ancestral solo aparece en dos ocasiones y en una cita directa de otros enunciadores distintos a la corte, a su vez el carácter de lo sagrado se enuncia en una sola oportunidad, para referirse a la concepción de las comunidades Embera sobre los cerros, incluso la designación de “territorio indígena” se enuncia en pocas oportunidades. En su defecto, la Corte se remite a las nominalizaciones que se hacen a partir de su abstracción jurídica. Es así cómo prevalece la designación de “resguardos indígenas” y sus respectivos nombres propios “resguardo chidima-tolo” y “resguardo pescadito”. Parte de la fundamentación de las líneas argumentativas se basaban en las pruebas que constataban actividades no consultadas en los resguardos y la concepción del territorio como base material para la subsistencia indígena. Sin embargo, aunque lo ancestral no aparece enunciado de manera explícita, su contenido sacro-intocable fue preponderante en la toma de decisión que mandató para los distintos proyectos en curso buscar opciones alternativas que evitaran la

intervención en los territorios de estas comunidades. De lo anterior, se puede deducir que lo <ancestral> cumple una función de reconocimiento del territorio indígena y en esta medida, que el discurso jurisprudencial coadyuva a la reafirmación y construcción de los límites territoriales.

Entre la experiencia indígena de violación de sus derechos territoriales y la construcción de las demandas se construye un camino de silencios. Hacer parte de la comunidad de comunicación discursiva y en específico entrar en el juego del campo jurídico implica una serie transformaciones en los discursos y en las relaciones interétnicas con la sociedad mayoritaria. Los sentidos alrededor de los territorios ancestrales, transmitidos a través de generaciones, tienen un profundo significado espiritual ligado a “ley de origen” y al principio del ordenamiento territorial indígena. Están basados en el conocimiento que se obtiene a partir de la interpretación que se hace del entorno y de su sistema de relaciona social y político. Los silencios comienzan desde el intento de explicar estos sentidos sobre lo ancestral-cosmogónico. La tragedia de la cual han sido víctimas se expresa como un signo del vínculo con el territorio. El significado de los sitios sagrados para los pueblos indígenas es algo que se podrá comprender tan solo parcialmente, lo que sí se puede afirmar es que dicho sentido está profundamente relacionado con su experiencia vital. El suicidio indígena que tiene como detonante principal la violencia en los territorios, profanación de sus sitios sagrados y la falta de posibilidades para vivir dignamente, es una de las más dramáticas expresiones. La poca relevancia que tienen en las sentencias constitucionales de los discursos referidos sobre el territorio, basados en la ley de origen o conocimiento ancestral, hacen parte de este silenciamiento. Estos cuando aparecen en las sentencias de la Corte constitucional, son expresados de forma marginal o no son integrados a los fundamentos para la toma de decisión. Así mismo, las desapariciones forzadas, los asesinatos selectivos de sus líderes, las masacres, los desplazamientos forzados y la ausencia de pronunciamientos enfáticos acerca de esta tragedia en la mayoría de las sentencias analizadas, o su nula efectividad en la restitución de sus derechos, hacen parte de éste silenciamiento.

3. El carácter relacional del territorio y los pueblos indígenas fue el soporte de algunas de las líneas argumentativas identificadas en las sentencias por inconstitucionalidad. El reconocimiento de este vínculo se encontró racionalizado a partir del papel que cumple en la definición de su identidad cultural. Por tanto, los derechos territoriales indígenas que posibilitan el uso y aprovechamiento de los bienes naturales, redundan en garantías para la pervivencia de sus sistemas económicos y de producción propia, éstos en términos generales se caracterizan por los principios de sostenibilidad para las futuras generaciones. Es así como en el caso de las Leyes proferidas en materia minera, forestal y rural, la Corte declaró inexequibles dichas reglamentaciones argumentando que no se podían diferenciar las disposiciones que afectan los territorios indígenas de las que no y que además, una acción así devendría contradictoria por varias razones: en principio, porque el “territorio indígena” no es un reservorio intacto de “recursos naturales”, si no que sirve de sustento material para las comunidades que lo habitan, en este sentido dejarlo excluido de dichas regulaciones supondría una nueva condición de inseguridad jurídica, que dejaría los bienes comunes a merced de la explotación desmedida. En segundo lugar, porque al ser leyes generales para la regulación de la explotación en todo el territorio nacional y teniendo en cuenta que el 30% de este se ha constituido como “resguardos”, que para los pueblos indígenas el territorio ancestral se encuentra más allá de las fronteras formales que lo define, no puede suponerse que la intervención en una determinada área no redunde en consecuencias para aquellos territorios que se encuentran a su alrededor. En suma, porque la política latifundista, de primarización de la economía y extrajerización de la tierra, que caracteriza los planes de desarrollo nacional, ha procurado el diseño de estas leyes que favorecen el despojo, concediendo gran parte de los territorios indígenas a las multinacionales y transformando las dinámicas territoriales con la intervención de una multiplicidad de actores.

Los indígenas son también “ciudadanos” en el Estado de derecho, por tanto se encuentran sujetos a la Ley. El carácter instituyente de la Ley, en un sentido amplio, como mediación, define la relación entre el Estado y Pueblos Indígenas, es decir, el Otro reconocido por la ley -en tanto otro- tiene capacidad de interlocución y de decisión. Este espacio de diálogo es materializado en las instancias de consulta permanente o a través

del mecanismo de consulta previa, libre e informada, son la reafirmación como Otro posible desde la intersubjetividad. El establecimiento de la “Línea negra” como territorio ancestral, es un ejemplo de esta relación. La ley de origen devino en una ley occidental, es decir, fue doblemente instituido. Al solicitar una medida de inexecutable de los apartes que son relativos a pueblos indígenas o excluir de su ámbito de ampliación a las territorialidades indígenas, no solamente dejaría un vacío jurídico sino que además plantea una lógica inversa en este proceso, es decir, un proceso destituyente; y como en épocas coloniales el confinamiento de los pueblos indígenas a los límites del “resguardo”.

A pesar del reconocimiento por parte de la Corte constitucional de la especial relación que tienen los pueblos indígenas con el territorio, se encontró un comportamiento discursivo contradictorio, en la medida en que la declaratoria de inexecutable de éstas Leyes en materia territorial, está dada únicamente por la omisión de la consulta previa y no por los contenidos de la Ley, que atentan contra los bienes naturales que sostienen la vida y contra los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

La “nueva conquista” así denominada por los pueblos indígenas, corresponde a la actual ofensiva de saqueo de recursos a la que se enfrentan cotidianamente los pueblos indígenas en sus territorios. El Plan Nacional Minero 2019 y su sustento legislativo, se proponen duplicar la exportación del oro y el carbón en los próximos años, este modelo se encuentra orientado a satisfacer el interés de los grandes inversionistas y de la especulación. La minería a gran escala fue la primera empresa de saqueo de los territorios, ha sido parte de la realidad de Nuestra América desde la invasión de España y se augura su continuidad. La resistencia indígena, la acción política de sus movimientos sociales y la conducta garantista de la Corte Constitucional, han sido importantes para poner el freno, en algunos casos, a la avanzada de la megaempresa colonial de despojo. Sin embargo, estas acciones no han sido suficientes, las graves violaciones de los derechos humanos que amenazan a las poblaciones rurales, indígenas y afrodescendientes, requieren de un doble movimiento para su superación: por un lado, acciones urgentes a nivel local y regional que denuncien y prevengan estas violaciones, al tiempo que se articulan con acciones a nivel global, de tal manera que no se continúe con

la aniquilación de la vida de aquellos/as que defienden los derechos humanos y la soberanía en los territorios. Como ya se ha mencionado, el saqueo de los territorios además de ser una política al interior de los Estados capitalistas, viene de la mano de un proyecto de intervención multinacional sustentado en una geopolítica colonial global. Es necesario un “nuevo orden” consecuencia de un sin número de transformaciones en todos los ámbitos de la existencia humana, que deberán comenzar por las transformaciones a nivel cultural. Entonces, el segundo movimiento refiere a una contundente batalla de las ideas y de las prácticas discursivas desde una geopolítica global de las resistencias, que enarbole como bandera el principio de maximización de la vida, “indispensable para la supervivencia de la humanidad y de su entorno” (Sentencia C-366/11).

4. El propósito general de este estudio consistía en dar cuenta de cómo los discursos de las sentencias constitucionales operaban en la consecución de garantías de protección y restitución de los derechos de los pueblos indígenas. Luego de las consideraciones anteriores se podría decir que estas sentencias, en las que cohabita la ancestralidad, no han podido permear otros campos en los que el poder dominante actúa sin máscaras despojando a los territorios tanto de lo que se puede ver como de lo que no. Al comenzar este estudio, se partió de la hipótesis que sostiene que “los contenidos ideológicos que subyacen al discurso jurídico de la Corte constitucional son constitutivos de las condiciones estructurales que vulneran los derechos indígenas que pretenden proteger”, en adelante, se expondrán algunos de los contenidos que confirman esta hipótesis y además, los desafíos que a modo de reflexión podrían convertirse en líneas de investigación o propuestas de intervención para la transformación de las condiciones que mantienen a los pueblos indígenas en el lugar de las “víctimas” del sistema de dominación:

- En las sentencias constitucionales, los pueblos indígenas se encuentran bajo una gran variedad de designaciones que responden a distintos grados de reconocimiento, especialmente aquellas que hacen referencia a su estatus poblacional: pueblos indígenas, comunidades indígenas/étnicas/tribales/aborígenes, grupo étnicos, minorías étnicas, culturas indígenas. Siendo “pueblos indígenas” y “comunidades indígenas” la de mayor

reconocimiento y minorías étnicas o comunidades tribales las de menor reconocimiento. El contenido ideológico que se encuentra es el de un racismo sedimentado, con el cual se designa a partir del arbitrio del saber académico a unas poblaciones como tribales u aborígenes, en función de un juicio sobre su desarrollo social, cultura e incluso humano. En las sentencias estas designaciones aparecen como sinónimos y estrategias de sustitución por repetición, sin advertir el contenido que les subyace o sin tener en cuenta las formas propias de nominación, haciendo una grave omisión del derecho a la autodeterminación. A su vez, el uso de la designación como “minoría étnica” ha sido rechazado públicamente por las organizaciones indígenas puesto que, en algunos territorios, representan la mayoría poblacional y por otro lado, la autodeterminación como pueblos lleva la impronta del principio de maximización de la autonomía sobre sus territorios. Sin embargo, esta forma de nominación es una de las más frecuentes en las sentencias constitucionales. Estas distintas formas de nominación dan cuenta de la coexistencia de distintas representaciones que coexisten sobre estos sujetos y en segundo lugar, de la continuidad en la reproducción de términos polémicos que, de acuerdo al contexto del derecho, resultan discriminatorios.

- Acerca de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, la Corte sigue el precepto constitucional contenido en el artículo 80 de la Carta política, este sostiene que es necesario armonizar dos intereses contrapuestos: por un lado, se encuentra la explotación sostenible de los recursos naturales y por otro lado, asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas. La consulta previa se convierte en el proceso que posibilitaría dicha armonización, garantizando la preservación de las condiciones que aseguran la subsistencia de estas poblaciones. La consulta previa, es sin duda un derecho fundamental de los pueblos indígenas, según la Corte, esta ha sido el instrumento jurídico que mayor impacto ha tenido en la jurisprudencia que refiere a derechos indígenas, debido a que ha sido uno de los derechos con mayor progresión o desarrollo; expresan que la consulta previa es un verdadero derecho constitucional. Ahora bien, después del recorrido por los distintos casos de vulneración de este derecho se expondrán una serie de reflexiones que permiten dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿por qué si la jurisprudencia ha

robustecido los contenidos jurídicos que hacen al ejercicio de la consulta previa, no ha logrado remediarse su sistemática violación?

Se comenzará por decir que el problema parte del principio que lo sustenta. La consulta previa se concibe desde el Estado como un espacio para la resolución de un conflicto de intereses. Si bien, la consulta esta llamada a “armonizar” los intereses de distintos actores sobre un mismo territorio, lo cierto es que se ha convertido en una estrategia de supervivencia para los pueblos indígenas. El derecho al <territorio ancestral> como derecho a la <existencia como otro posible>, que se contrapone a los derechos de desarrollo de la sociedad mayoritaria, es más que un “conflicto de intereses”. El llamado a armonizar proyectos incompatibles con la vida tiene su fundamento en la ideología que sustenta al capital. La industria extractiva es uno de los mejores ejemplos, no existe una correlación entre el incremento de la minería y la mejora de las condiciones de vida de la población en Colombia: la minería ha sido considerada un factor de riesgo de desplazamiento forzado; ha traído consigo la presencia de actores armados, legales e ilegales, en los territorios; ha reemplazado otras actividades económicas, impactando negativamente los sectores de la industria y la agricultura, disminuyendo con esto las oportunidades de trabajo; la contaminación ha provocado transformaciones irreversibles en los ecosistemas y en el paisaje; la ganancias que se generan no han redundado en una redistribución de la riqueza, en los municipios más afectados, por el contrario, ha profundizado las condiciones de pobreza de las poblaciones, no sólo de pueblos indígenas sino de todas las comunidades, que se supone se encuentran como beneficiarios de estos proyectos. Por otro lado, las consultas de proyectos extractivos se están realizando en medio de condiciones de extrema violencia, despojo territorial e inseguridad socioeconómica, además de fuertes tensiones que genera polarización entre el desarrollo local y la protección de los territorios indígenas. En términos reales, en este sistema perverso, quienes quedan enfrentados entre sí, y a las consecuencias que genera toda esta dinámica, son las poblaciones más vulnerables.

Las consultas suponen encontrarse bajo la intención de un “diálogo entre iguales” y guiadas por el principio de “buena fe” sin embargo, las condiciones materiales de su realización se encuentran alejadas de tales pretensiones. Cuando las comunidades llegan a

las instancias de la Corte a solicitar el amparo de sus derechos fundamentales no se encuentran en igualdad de condiciones, puesto que se demandan las garantías de pervivencia frente a megaproyectos que representan significativas inversiones en el país y por tanto, cuentan con un completo respaldo institucional; esto se refleja con la presencia del Estado en muchos territorios sólo a través del brazo armado, garante de los intereses económicos y no de la vida de las comunidades, como se vio en la región del Darién. Con respecto al “diálogo entre iguales”, salvo la sentencia T-129/11 en el resto de las sentencias analizadas, no hay alusión alguna sobre los delitos de lesa humanidad y otras violaciones que mantienen en riesgo de extinción cultural y física a los pueblos indígenas, a pesar de la evidencia que demuestra que muchos de estos delitos se encuentran relacionados con el desarrollo de los proyectos. De esta consideración, se podría afirmar que los pueblos indígenas no se encuentran en iguales condiciones para el establecimiento de un proceso de diálogo con quienes han podido ser los autores de esta situación de victimización. Siguiendo con esta línea de reflexión, si las consultas a pueblos indígenas no configuran un “poder de veto” para el ejercicio de la actividad legislativa, ni para la cancelación de los proyectos de intervención en sus territorios ¿qué es lo que opera en las acciones que conllevan la omisión de este derecho? la respuesta se encuentra en la falta de reconocimiento del *otro* como igual, fundamento del Estado de derecho. Para los pueblos indígenas un diálogo entre iguales implica un diálogo de “gobierno a gobierno”, aunque se tienen claras las asimetrías en el control-poder de los recursos, la gobernabilidad está sustentada en la voz de sus bases y en la autonomía en sus territorios, para el desarrollo de sus proyectos de vida.

El principio de “buena fe” también se encuentra constantemente en tensión, toda vez que el Estado y las empresas conciben la consulta previa como un mero trámite administrativo y no como un proceso complejo, en el cual se busca posibilitar la participación de las comunidades y su incidencia sobre los proyectos que afectarían a sus territorios ancestrales y al desarrollo de los “planes de vida”. Hay una visión negativa acerca del ejercicio de este derecho que se alimenta de la idea de una conducta “extorsiva” por parte de los pueblos indígenas. Existen en la actualidad, varias intenciones de poner restricciones a la consulta, estableciendo límites temporales,

territoriales y de autonomía, esto también permite concluir que el énfasis está puesto en disminuir las garantías de este derecho y no en minimizar la conflictividad que experimentan los pueblos indígenas en los territorios.

- Finalmente, queda decir, aunque la Corte resolvió otorgar el amparo del derecho de consulta previa a las comunidades indígenas demandantes y que, en la mayoría de los casos, se encontraron discursos progresistas y con enfoque de derechos, los actos enunciativos no tienen el carácter performativo necesario para la restitución del mismo y la transformación de las condiciones que impiden su ejercicio. En el seguimiento a los impactos que generaron estas sentencias se encontró que las consultas no fueron llevadas a cabo, salvo en el caso del Proyecto de Puerto Brisa, sin embargo, contrario a lo que se esperaba, este fallo restringió el derecho a la consulta, estableciendo límites para su desarrollo y desconoció el territorio ancestral de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada. En la mayoría de los casos, hubo una profundización de las problemáticas que se intentaban resolver, debido a que las causas de la conflictividad territorial permanecieron intactas. En las sentencias constitucionales, la Corte no exhortó al sistema legislativo hacia el diseño de una nueva normatividad, que no sólo respetara los derechos de participación indígena sino que además previera un menor impacto en las condiciones ambientales, sociales y económicas de las poblaciones vulneradas. La declaratoria de inexecutable, de las distintas leyes demandadas, trajo efectos no deseados. Al tiempo que protegió los derechos de los pueblos indígenas, retrasó la reglamentación en materia de subsidios y adjudicación de tierras a poblaciones en situación de desplazamiento y campesinos en extrema pobreza además, tras la emisión de los fallos se dio nuevamente la entrada en vigencia de un conjunto de regulaciones que generan un fuerte impacto ecológico.

Partiendo de estas observaciones, otros elementos que deberán ponerse en cuestión se encuentran en el orden de la estructura de las instituciones del Estado, se mencionaran solo dos de ellos que expresan una debilidad presente en el sistema de justicia: el primero tiene que ver con el seguimiento a los fallos de la Corte Constitucional que resolvieron “acciones de tutela”, este debe llevarse a cabo por las primeras instancias judiciales que negaron las demandas, en este sentido deben

procurarse cambios en los tribunales de justicia que propendan un ejercicio consecuente de los mandatos constitucionales orientados a la protección de los pueblos indígenas y los bienes naturales y por otro lado, crear instancias de seguimiento, por fuera del sistema judicial, que controlen de manera transparente la aplicación de la justicia. El segundo elemento tiene que ver con la elección de los jueces, en el sistema colombiano los jueces, de la Corte constitucional, son elegidos por el Congreso, este es otro error grave, en palabras de Jaime Garzón se traduce en “tú me nombras, yo te elijo, los dos nos llamamos”, por tanto, se encuentra otro necesario movimiento. Si las decisiones de los jueces se dictan “en nombre del pueblo y de la Constitución”, deberá entonces ser el pueblo quién elija sus jueces; al tiempo que se crea un sistema de control ciudadano que haga veeduría de su ejercicio. Es posible que este movimiento traiga aparejado la elección de jueces que sean conocedores del “derecho propio” y a la vez, traiga una reestructuración de las altas cortes, donde el centro no esté en la disputa del poder, que lo único que ha provocado, hasta ahora, es un diálogo de sordos, sino una Corte centrada en el ejercicio de la justicia y la ampliación de los derechos.

5. En todos los casos el contexto continúa desfavorable para las comunidades indígenas, son las más afectadas en este modelo económico y político. Las consultas previas se constituyen en el único mecanismo para mitigar algunas de sus consecuencias, aunque no ha logrado proteger sus derechos a la participación, ni han sido hasta ahora garantías para la preservación de sus territorios ancestrales. En algunos casos, los pronunciamos de la Corte y algunos de los mecanismos de protección derivados de ellos han logrado ser la salvaguarda de su integridad física. Se debe continuar con la reproducción de los discursos que enuncian a “la tutela” como un “instrumento de paz” y a “la consulta previa” como un mecanismo de maximización de la autonomía indígena y la ampliación de la democracia”, en un contexto de construcción de la paz estas son formas no violentas de resolver los “conflictos”, de restituir la participación, el ejercicio de la democracia directa, del consenso como institución necesaria y la reafirmación de los pueblos indígenas como *Otro* posible. La paz es también igualdad de condiciones, pero no de la *igualdad liberal* sino del reconocimiento del *Otro* como otro. Está deberá ser la

aspiración de un Estado social de derecho para el Abya Yala. Trayendo las palabras de Dussel “la solidaridad en la esfera del derecho a la responsabilidad por el que no lo tiene... El derecho aunque es instituido por la ley no es sólo la ley sino la posibilidad de ejercerlo” (2012:179). En este sentido, deberán evitarse las acciones que vayan en la procura de la instrumentalización de la consulta lo cual debilitaría su ejercicio en tanto derecho, la vulneración del mismo conlleva la afectación de otros derechos fundamentales, debido a la estrecha relación que este tiene con la protección del territorio ancestral y por tanto, con la pervivencia física, cultural y socioeconómica de las comunidades. Los discursos de la Corte Constitucional deberán avanzar hacia el derecho al Consentimiento libre e informado, que van en la vía de las garantías del derecho ciudadano a una información veraz y por otro lado, el carácter vinculante del consentimiento se constituye en el “poder obedencial”, “mandar obedeciendo” como lo proclama el sistema constitucional boliviano, o que en la política de la liberación – planteada por Dussel- se encuentra expresado como un movimiento de *abajo hacia arriba* que fiscalice las acciones que se establecen de *arriba hacia abajo* (Ibíd. 192). No es otra cosa que el control-poder ejercido por los pueblos sobre los bienes comunes para su beneficio.

Es por esto que siguen siendo necesarios estudios que den cuenta de los distintos mecanismos que operan en el sostenimiento de la dominación de unos grupos humanos por sobre otros, y que en el caso colombiano sostiene las estructuras de la guerra, el despojo y el racismo. En el marco del reciente proceso de paz que avanza entre el diálogo del gobierno de Juan Manuel Santos y los ejércitos insurgentes de las FARC-EP y el ELN, este estudio sostiene que las transformaciones necesarias van más allá de la pacificación de las guerrillas y de los pactos de escritorio. Lo que nos indica es que las acciones van en el orden de la aplicación de la justicia, de la posibilidad del ejercicio pleno de los derechos, de las garantías de pervivencia como *otro* posible y de la redistribución del control-poder. Los movimientos sociales indígenas reconocen en la lucha por los territorios ancestrales el punto de entrada a un pacto de paz con sus comunidades. Hay una preocupación en que el acuerdo de paz restrinja los procesos territoriales de autonomía indígena. Que la distribución del poder se haga a costa del

poder local, comunitario y popular, y que la inacabada reforma agraria terminé enajenado los territorios indígenas en pos de un acuerdo a puerta cerrada con terratenientes. En la actualidad, se está adelantando un proceso de consulta previa con pueblos indígenas, esperamos, desde las luchas por la vida digna, que a pesar de la continuidad de las problemáticas presentes en todos los casos analizados, este proceso de paz no sea una profundización del despojo que ha traído la guerra.

6. ¿Quiénes son los sujetos? Era una de las preguntas que se formulaban al encontrar en el discurso jurídico jurisprudencial una ausencia de sujetos. La narrativa inicial con la que se intentó impregnar las primeras páginas nos ofrecen este contraste. La corte no designa con nombres propios a los responsables de las acciones en un proyecto de gran envergadura como Puerto Brisa o en el caso de proyectos de infraestructura llevados a cabo por el Estado, donde los agentes estatales tampoco aparecen designados con nombres propios sino a través de nominalizaciones comunes de tipo funcional como “ministro”, esto corresponde a una omisión deliberada, puesto que es de entero conocimiento para la Corte el tiempo transcurrido de las acciones por tanto, de sus responsables. En el caso de los actores que intervienen en los territorios, impactándolos de manera negativa, se hace uso de estrategias discursivas con los cuales es mitigada la fuerza de sus acciones. Procesos de transformación discursiva los designan con nombres retóricos como “actores económicos” “actores armados irregulares” a su vez, precedidos de cuantificadores indefinidos como “algunos” despersonalizando así las acciones o aparecen sustantivos colectivos como “grupos armados” o “narcotraficantes” que aparecen como agentes en la acción. Acá vuelven aparecer las condiciones del contexto que imposibilitan una consulta previa, libre e informada. En todos los casos hay vinculación de “actores armados” -militares, paramilitares, guerrillas- que se encuentran relacionados con los “actores económicos” -empresas, multinacionales, terratenientes, narcotraficantes-, en muchos de los casos esta relación es de connivencia. En la última sentencia analizada T-129/11 se expresaba una suerte de figura resignada de la Corte, quién sugería promover medidas de castigo y recompensa hacia las empresas en función de la disminución de las acciones violentas. La pregunta de quiénes son los sujetos está

relacionada con la responsabilidad de las acciones. Nombrar a los sujetos no sólo refiere a la materialidad -cuerpo parlante- del discurso, sino en suma como materialidad de la justicia. En este sentido, es una acción que va de la mano de las epistemologías de las resistencias que intenta poner palabras al silencio, en este mundo globalizado y globalizante las personas ¡existimos!

Lo anterior permite dejar una invitación a quiénes quieran trabajar en esta línea de investigación. En función de encontrar a los distintos sujetos creemos que es necesario sumergirse en el expediente. Un vasto corpus espera ser hallado para el análisis de sus discursos. Se encuentran los textos completos de las demandas, de las respuestas de los demandados, de los distintos intervinientes, que en la mayoría de los casos en estas sentencias son actores de la sociedad civil con un importante compromiso social como las universidades, las organizaciones no gubernamentales, los colectivos de defensores de derechos humanos, entre otros, así como los textos que se corresponden a las pruebas solicitadas por la Corte. Uno de los aspectos fundamentales en el desarrollo de este trabajo fue el acceso a la información. En principio, la digitalización de gran parte de los archivos que se encuentran disponibles no solo en la página oficial de la Corte, si no también todo el material sistematizado por las organizaciones sociales. El trabajo de estas últimas en la producción de documentos, que contienen no solo un valioso soporte documental sino además, la expresión de la producción colectiva del conocimiento. Finalmente, el acceso a los colectivos de abogados que trabajan como acompañantes en las demandas tutelares y han sido, a través de sus agentes de derecho, diligentes en facilitar información y orientación a los miembros de pueblos indígenas para el ejercicio y juridización de sus derechos.

En aras de continuar la reflexión con la pregunta ¿quiénes son los sujetos? Me permito volver a la primera persona para decir lo que han implicado estos años de realización del presente texto y responder quiénes somos los sujetos de investigación. Este estudio lleva ya muchos años, no todos han sido de escritura propiamente y tampoco de trabajo concreto alrededor de la investigación. La vida en situación de migrante trae sus complejidades, así mismo el trabajo de militancia en los movimientos sociales, sin embargo, todo eso también ha procurado un piso hermenéutico que no tenía cuando pensé

por primera vez los objetivos de esta investigación. Las dificultades propias del método que me llevaban constantemente a las arenas de la rigurosidad traían muchas inseguridades, lo que a su vez, provocaba distintos bloqueos en el orden del “saber hacer”. La falta de participación al interior de un grupo o equipo de investigación que facilitara la discusión de los distintos temas dificultó las instancias de reflexión y debate. A pesar de estas dificultades y del largo tiempo transcurrido, este trabajo deja muchos aprendizajes: me permitió tener un anclaje con los procesos políticos de mi comunidad de origen y por otro lado, comprender la importancia de la producción de conocimiento sobre el campo jurídico y del compromiso necesario de la academia para con los movimientos sociales indígenas.

### Lista de referencias

- Adam, J. M. (1995). "Hacia una definición de la secuencia argumentativa". En Revista *Comunicación, Lenguaje y Educación*, 26, 1995, pp. 9-22. Cobertura "online": *Comunicación, Lenguaje y Educación*, Volumen 7, nº 2, junio 1995, pp. 2-22. Extraído el 30 de Agosto de 2017 desde <https://media.utp.edu.co/referencias-bibliograficas/uploads/referencias/articulo/6-hacia-una-definicion-de-la-secuencia-argumentativapdf-rAeIP-articulo.pdf>
- Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2010). ONU: 34 pueblos indígenas de Colombia en peligro de extinción, en *Survival*, 6 de septiembre de 2010. Extraído desde <http://www.survival.es/noticias/6445>
- \_\_\_\_\_. (2006 mayo 17). *Colombia, desplazamiento indígena y política pública: paradoja del reconocimiento*. Ponencia presentada en Consulta regional sobre migraciones indígenas. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Extraído el 2 de octubre de 2008 desde [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_669580010/Mig%20indg.pdf?url=%2fBibliotecaWeb%2fVarios%2fDocumentos%2fBD\\_669580010%2fMig+indg.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_669580010/Mig%20indg.pdf?url=%2fBibliotecaWeb%2fVarios%2fDocumentos%2fBD_669580010%2fMig+indg.pdf)
- Agüero, C. (2014). ¿Conforman las sentencias penales un género discursivo?. En Revista *Estudios filológicos*, 53, 7-26. Santiago: Universidad Diego Portales
- Aguirre, J. (2008 Enero-Junio). La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico. En *Opinión Jurídica*, 7, (13), 139-162. Medellín.
- Álvaro, J. (2004). Territorio como cuerpo y territorio como naturaleza: ¿Diálogo Intercultural?. En García, P. y Surrallés, A. (Ed.), *Tierra adentro. Territorio indígena y percepción del entorno* (259-261). Lima, Perú: Tarea Gráfica Educativa.
- Álvarez, M. (1994). Argumentación. En *Tipos de escritos II: Exposición y argumentación* (25-39). Madrid: Arco/Libros.
- Andrade, L. (2007 agosto 8). *Los pueblos indígenas de Colombia: entre la impunidad generalizada y la desprotección estatal*. Discurso pronunciado en la rueda de prensa en la rueda de prensa en el CINU. Bogotá, Colombia: ONIC. Extraído el 02 de abril de 2008 desde [www.onic.org.co/nuevo/comunicados.shtml?x=27625](http://www.onic.org.co/nuevo/comunicados.shtml?x=27625)
- Angenot, M. (2012): *El discurso social*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Angenot, M. (1998). *Interdiscursividades. De hegemonías y disidencias*. Argentina: Editorial Universidad Nacional de Córdoba

- Aparicio, M. (2011). Pueblos Indígenas y constitucionalismo: De la igualdad multicultural al diálogo entre iguales. En Autor (ed.). *Los Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*. Barcelona: Icaria Cooperación y Desarrollo.
- \_\_\_\_\_. (2010). Discursos y prácticas, derechos y sujetos: Alcances de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En Brett, R. y Santamaría, A. (ed.), *Jano y las caras opuestas de los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Apel, K.O., Dussel, E., Fornet, R. (1992). *Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación*. México: Siglo XXI.
- Apel, K.O., Cortina, A., De Zan y Michelini, D. (1991) Eds. *Ética comunicativa y democracia*. Barcelona: Crítica
- Ardila, E. (2002). Pluralismo jurídico: apuntes para el debate, en Revista *El Otro Derecho*, 26-27, 49-61. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA). Extraído el 5 de marzo de 2012 desde <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr026-27/elotrdr026-27-02.pdf>
- Arnoux, E. (2009): Análisis del discurso. Modos de abordar materiales de archivo, Buenos Aires: Santiago Arcos.
- Aurell, J. (2004). *Los efectos del Giro Lingüístico en la historiografía reciente*. Barcelona: Universidad de Navarra.
- Bacca, P. (2010). *Los derechos indígenas en la era del reconocimiento*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Extraído el 3 de septiembre de 2012 desde <http://www.bdigital.unal.edu.co/2767/1/697318.2010.pdf>
- Bajtín, M. ([1929] 2009). *El Marxismo y la filosofía del lenguaje*. Buenos Aires: Ediciones Godot
- \_\_\_\_\_. ([1979] 1998): “El problema de los géneros discursivos”, en *Estética de la creación verbal*, México, Siglo XXI
- Barona, G. & Rojas, T. (2007). *Falacias del pluralismo jurídico y cultural en Colombia*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca; Serie Estudios Sociales.
- Bartolomé, M. (1994). El derecho a la existencia cultural alterna, en Serie E, Varios. *Derechos Indígenas en la actualidad*, 59, (103-115). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Extraído el 13 de Septiembre de 2010 desde <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=636>

- \_\_\_\_\_. (1993). La represión de la pluralidad, los derechos indígenas en Oaxaca. *Cuadernos del Sur*, 4, (79-80). Oaxaca: Instituto de Artes Gráficas de Oaxaca (IAGO).
- Becerra, C. (2006). La jurisdicción especial indígena y el derecho penal colombiano: entre el pluralismo jurídico y la autonomía relativa, en Revista *El Otro Derecho*, 35, (213-236). Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA). Extraído el 1 de Marzo de 2012 desde <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr035/elotrdr035-06.pdf>
- Berraondo, M. (2011). Territorios indígenas colombianos una historia de expolio, desplazamiento y extinción, en *Los Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*. Wilhelmi, M. (ed.). Barcelona: Icaria Cooperación y Desarrollo.
- Blackmore, S. (2000). *Las máquinas de los memes*. Barcelona: Paidós.
- \_\_\_\_\_. (1998). La organización del discurso. En: Newmeyer, F.J. (ed.) *Panorama de la lingüística moderna*. Madrid: Visor.
- Bolívar, A. (2003). Avances en los estudios del discurso en América Latina. En: ALED, 3(1).
- Bonilla-Castro, E y Rodríguez, P. (2005). *Más allá del dilema de los métodos: la investigación en ciencias sociales*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Bonfil, G. (1987). “La teoría del control cultural en el estudio de los procesos étnicos”. En Revista *Papeles de la Casa Chata*, 3. México: CIESAS.
- Bourdieu, P. (2000). “La fuerza del Derecho”. En *Poder, Derecho y Clases Sociales*. España: Ed. Desclée de Brouwer
- Brett, R. & Santamaría, A. (2010). *Jano y las caras opuestas de los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Bronckart, J.P. (2004). *Actividad verbal, textos y discursos: por un interaccionismo socio-discursivo*. Madrid: Colección Cultura y Conciencia.
- Carrillo, Y. (2010). *Multiculturalismo, diferencias y derechos de las minorías étnicas en la jurisprudencia constitucional colombiana*. Cartagena: Editorial Universitaria
- Calsamiglia, H. y Tusón, A. (1999). *Las cosas del decir. Manual de Análisis del Discurso*. Barcelona: Ariel.

- Center for International Policy (CIP). (2004, Noviembre). *Informe de la misión de observación sobre los efectos del Plan Colombia en los departamentos de Nariño y Putumayo, frontera colombia-ecuatoriana*
- Clavero, B. (2012). Tribunal Constitucional en Estado Plurinacional: El Reto Constituyente de Bolivia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 94, (29-60). Extraído el 10 de agosto de 2012 desde [http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2012/04/BoliviaConstituyente-Clavero\\_REDC-94-.pdf](http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2012/04/BoliviaConstituyente-Clavero_REDC-94-.pdf)
- \_\_\_\_\_. (2011). Descolonización, derechos humanos, diversidad de culturas. En Aparicio, M. (ed.), *Los Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*. Barcelona: Icaria Cooperación y Desarrollo.
- \_\_\_\_\_. (2010). Consentimiento indígena entre jurisprudencia y política. *ALAI, América Latina en Movimiento*, marzo. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=5977>
- \_\_\_\_\_. (2000). De los ecos a las voces, de la leyes indigenistas a los derechos indígenas, en *Alteridades*, año/vol.10, 019, (21-39). Iztapalapa: Universidad Autónoma Metropolitana. Extraído el 10 de agosto de 2012 desde <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/747/74701903.pdf>
- \_\_\_\_\_. (1994). *El derecho indígena y la cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI
- Consultoría para los derechos humanos y el buen vivir (CODHES). (2011, febrero). ¿Consolidación de qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia en 2010. En *Boletín CODHES Informa*, 77. Bogotá: Autor
- \_\_\_\_\_. (2010). Número de personas desplazadas por número de llegada 1999-2010. Bogotá: CODHES- SISDHES
- Contraloría General de la República. (2013). *Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*.
- Coral, G. (2015). *Narrativas sobre la vida, la muerte y la conducta suicida en indígenas estudiantes de la Universidad Nacional de Colombia pertenecientes al pueblo Camentsá*. 2013-2014. Tesis presentada como requisito para optar al título de Especialista en Psiquiatría, Facultad de Medicina, Departamento de psiquiatría, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

- Corpas, J. (2011). Aproximación social y cultural al fenómeno del suicidio. Comunidades étnicas amerindias. En *Gazeta de Antropología*, 27 (2). Extraído el 2 de febrero desde <http://hdl.handle.net/10481/18682>
- Coronado, S. (2009). *Derecho a la tierra y al territorio*, Documentos DHESC. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP).
- Correas, Ó. (2002). Los sistemas jurídicos indígenas y la teoría general del derecho. Problemas nuevos. En *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 6, (263-272). Extraído 13 de febrero de 2011 desde <http://hdl.handle.net/2183/2204>
- Cucatto M. (2009). “Narrar para describir; describir para argumentar. La operación lingüístico-cognitiva de la reificación en las sentencias penales de primera instancia”. En: Revista *Latinoamericana de Estudios del Discurso*, Vol. 9, 1, 45-66.
- Cuenca, M. J. (1995). Mecanismos lingüísticos y discursivos de la argumentación. En Revista *Comunicación, Lenguaje y Educación*, 26, (23-40).
- De Sousa Santos, B. (2010). *Para descolonizar occidente: más allá del pensamiento abismal* (1a ed.). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO); Prometeo Libros.
- Departamento para la Prosperidad Social. (2011). Censos de Población perteneciente a Grupos Étnicos, en Red Nacional de Información, *Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas*. Recuperado de [http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page\\_id=460](http://rni.unidadvictimas.gov.co/?page_id=460)
- Dávalos, P. (2011). Hacia un nuevo modelo de dominación política: violencia y poder en el posneoliberalismo. En Gutiérrez, R. (ed.). *Palabras para tejernos, resistir y transformar en la época que estamos viviendo*. Oaxaca: Paz en el Árbol.
- \_\_\_\_\_. (2005). Movimientos Indígenas en América Latina: el derecho a la palabra. En *Pueblos indígenas, estado y democracia*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20101026124338/2Davalos.pdf>
- De Sousa Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global
- \_\_\_\_\_. (2010b). *Para descolonizar occidente: más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO); Prometeo Libros.

- \_\_\_\_\_. (2009). *Una epistemología del Sur*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). 2016. *3er Censo Nacional Agropecuario 2014*. Bogotá: Autor. Extraído el 2 de febrero de 2017 desde <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/agropecuario/censo-nacional-agropecuario-2014>
- \_\_\_\_\_. (2007). Colombia una nación multicultural. Bogotá: DANE. Extraído el 2 de octubre de 2012 desde [http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf)
- \_\_\_\_\_. (2005). La población étnica y el censo general. Censo General 2005. Colombia: DANE. Extraído desde <http://www.dane.gov.co/censo/>
- Donato, L., Escobar, E., Escobar, P., Pazmiño, A. & Ullola, A. (2007). *Mujeres Indígenas, territorialidad y biodiversidad en el contexto latinoamericano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Dubois, J. y Sumpf, J. (1969). Problèmes de l'analyse du discours. En, *Langages*, 13. París: Didier-Larousse.
- Ducrot, O. (2004). "Sentido y argumentación", en Arnoux, E. y M.M. García Negroni (comps.), *Homenaje a Oswald Ducrot*. Buenos Aires: Eudeba
- Ducrot, O. (1988). *Polifonía y argumentación*. Cali: Universidad del Valle.
- \_\_\_\_\_. (1986). *El decir y lo dicho: polifonía de la enunciación*. Barcelona: Paidós.
- \_\_\_\_\_. (1982) *Decir y no decir. Principios de semántica lingüística*. Barcelona: Anagrama
- Duque, P. (2009). Lo sagrado como argumento jurisdiccional en Colombia: la reclamación de tierras indígenas como argumento de autonomía cultural en la Sierra Nevada de Santa Marta. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Extraído el 5 de septiembre de 2012 desde <http://www.bdigital.unal.edu.co/2440/1/469031.2009.pdf>
- Dussel, E. (2015). *14 Tesis de Ética*. Buenos Aires: Docencia.
- \_\_\_\_\_. *Para una política de la Liberación*. Buenos Aires: Las Cuarenta; Gorla.
- \_\_\_\_\_. (2007). Las transformaciones históricas del Estado moderno: tesis para interpretar las praxis antihegemónicas. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, [en línea], 12 (036). Venezuela: Universidad de Zulia. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?>

- \_\_\_\_\_. (2005). *Ética del Discurso. Ética de la Liberación*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- \_\_\_\_\_. (2006). *20 tesis de política*. México: Siglo XXI – Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina y el Caribe.
- \_\_\_\_\_. (1999). Sobre el sujeto y la intersubjetividad: el agente histórico como actor en los movimientos sociales. En *Revista Pasos*, No. 84.
- \_\_\_\_\_. (1998 Febrero). Ética de la liberación y ética del discurso: conclusiones del debate en México-1997”, ponencia en el *IX Congreso Nacional de Filosofía, en Guanajuato*.
- \_\_\_\_\_. (1996). “La ética de la liberación ante la ética del discurso” en *ISEGORIA*, 13, (135-149). México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- \_\_\_\_\_. (1973). “Metafísica del sujeto y liberación” en *América Latina dependencia y liberación*. Buenos Aires: Fernando García Cambeiro.
- Observatorio Indígena de seguimiento a políticas públicas y derechos étnicos. (2008). *La Nueva conquista: Minería en territorios indígenas*. En Houghton, J. (Ed.), *Tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas*. Bogotá: Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN).
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Informe general grupo memoria histórica. Bogotá: Autor
- Fairclough, N. (2008). El análisis crítico del discurso y la mercantilización del discurso público: Las universidades. En *Revista Discurso & Sociedad*, 2 (1), (170-185).
- \_\_\_\_\_. (2003). El análisis crítico del discurso como método para la investigación en Ciencias Sociales, en Wodak, R. y Meyer, M. (Comp.) *Métodos de Análisis Crítico del Discurso*. Barcelona: Gedisa.
- \_\_\_\_\_. (1995). General introduction. Critical discourse analysis, en *The critical study of language*. London and New York: Longman. Traducción y adaptación de Federico Navarro para la cátedra de Lingüística General (Dr. Martín Menéndez). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Extraído el 3 de junio de 2012 desde <http://discurso.files.wordpress.com/2009/02/fairclough1995analisis-critico-del-discursocap-1trad-navarro1.pdf>
- \_\_\_\_\_. (1994). General introduction. En *Critical discourse analysis. The critical study of language*. London and New York: Longman. Traducción: Navarro, F.
- Fairclough, N. y Wodak, R. (2000). *Análisis Crítico del Discurso*. En Van Dijk, T. (Coord.) *El Discurso como interacción social*. Barcelona: Gedisa

- Foucault, M. (2013). *La arqueología del saber*. Buenos Aires: Siglo XXI
- \_\_\_\_\_. (2000) “La verdad y las formas jurídicas” Gedisa, Barcelona, España
- Fajardo, D. (2002). *Para sembrar la paz hay que aflojar la tierra*. Bogotá: Instituto de Estudios Ambientales (IDEA)
- Fajardo, Y.R. (2011). El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento, en Aparicio, M. (ed.), *Los Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*. Barcelona: Icaria Cooperación y Desarrollo.
- Fals-Borda, O. (2013). *Ciencia, compromiso y cambio social*. Textos de Orlando Fals Borda. Herrera, N. y Gómez, L. (Comp.). Buenos Aires: El Colectivo – Lanzas y Letras – Extensión Libros.
- \_\_\_\_\_. (2009). *Una sociología sentipensante para América Latina. Antología: Fals Borda, Orlando, 1925-2008*. Moncayo, V. (Comp.) Bogotá: Siglo del Hombre Editores / CLACSO
- François, C. (2008). Desencializando lo “Indígena” en las Categorías Jurídicas del Estado Colombiano, en *Cátedra Jorge Eliécer Gaitán “Naciones Indígenas en los Estados Latinoamericanos”*. Extraído el 2 de febrero de 2012 desde [http://www.docentes.unal.edu.co/grnemogas/docs/11\\_Correa\\_tr.pdf](http://www.docentes.unal.edu.co/grnemogas/docs/11_Correa_tr.pdf)
- Franquesa, A.M. (2002). Breve reseña de la aplicación del análisis crítico del discurso a estructuras léxico-sintácticas. En Revista *Onomazein*, 7, (449-462).
- García, H. y Surrallés, A. (2004). “Territorios Indígenas: Tocando a las puertas del derecho”. En *Tierra Adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*. No. 39. Copenhague: IWGIA
- García, M. (2001). Incidencia social de la acción de tutela. En De Sousa Santos, B. y García, M. *El Caleidoscopio de la justicia en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores
- Gaviria, C. (1996 septiembre). *La Tutela como instrumento de paz*. Conferencia XV Jornadas Iberoamericanas y XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Bogotá.
- Gómez, H. (2000). *La justicia y el poder Indígena*. Cauca: Editorial, Universidad del Cauca.
- González, M. (2010). Autonomías territoriales indígenas y regímenes autonómicos (desde el Estado) en América Latina. En Buerguete, A., González, M. y Ortiz-T, P. (Ed.), *La autonomía en debate: autogobierno y Estado plurinacional en América Latina*

(pp.35-62). FLACSO, GTZ, IWGIA, CIESAS y UNICH. Extraído el 10 de diciembre de 2010 desde <http://www.iwgia.org/sw44720.asp>

- González, A., Padilla, S. López, M.L. (1973). *La encomienda en Popayán. Tres estudios*. Sevilla: Escuela de Estudios Hispano Americanos.
- Guevara, R. (2005). Desplazamiento Indígena, conflicto interno y expresiones de participación comunitaria en el departamento del Cauca. Colombia. En *Revista Historia Actual Online*, 3. Cádiz, España: Universidad de Cádiz, Facultad de Filosofía y Letras. Extraído 03 de junio de 2008 desde <http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Publications/Detail/?ord588=grp1&size588=10&ots591=0C54E3B3-1E9C-BE1E-2C24-A6A8C7060233&lng=en&page588=2&id=111740>
- Gramsci, A. (2011). *Antología* (1a ed. 4a reimp.). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Habermas, J. (1989). *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra.
- Halliday, M.A.K. (1985). *An Introduction to Functional Grammar*. Londres: Edward Arnold.
- Harvey, D. (2005, enero). El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión. *Socialist register*, (100-130). Buenos Aires: CLACSO
- Hernández, A. (1981). El territorio del Estado. En Serie B, Estudios Comparativos, d) Derecho latinoamericano. *Estado y territorio. En la teoría general, en el derecho colombiano y en el derecho comparado*, 20, (pp.53-62). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Extraído el 13 de Septiembre de 2010 desde <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=676>
- Herreño, A. (2004). Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia. En *Revista El Otro Derecho*, 31-32, 247-272. Bogotá, Colombia: ILSA. Extraído el 14 de Octubre de 2010 desde <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr031-32/elotrdr031-32-10.pdf>
- Hoekema, A.J. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario, en *Revista El Otro Derecho*, 26-27, (pp. 63-98). Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA). Extraído el 2 de febrero de 2012 desde <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr026-27/elotrdr026-27-03.pdf>

- Houghton, J. (2008) (Ed.). *La tierra contra la muerte: conflictos territoriales de los pueblos indígenas de Colombia*. Bogotá: Centro de Cooperación Indígena (CECOIN)
- Hodge, R. y Kress, G. (1988). *Social semiotics*. Cambridge: Polity
- Ibáñez, A. (1999, Enero-Abril). La ética del discurso en América Latina. En *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad Teoría y Debate*, 5, (14).
- Inti W.C, Yafué, G. y Vidal, M. (2012). *¿Porqué luchamos por nuestra tierra?*. Documento trabajado por los proyectos ODMs. Colombia: CRIC/ INCODER / OIM / PNUD
- Iñiguez, L. (2006). "El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades, tradiciones y prácticas". (Eds.) En *Análisis del discurso: manual para las ciencias sociales*. Barcelona: Editorial UOC
- Jäger, S. y Jäger, M. (1993). *Aus der Mitte der Gesellschaft*. Duisburg: Diss.
- Jaramillo, J. (2003). Territorio, Identidad étnica y estado, en *Revista Asuntos Indígenas* 04/03, (pp. 44-49). Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA. Extraído el 10 de enero de 2012 desde [http://www.iwgia.org/publicaciones/buscar-publicaciones?publication\\_id=388](http://www.iwgia.org/publicaciones/buscar-publicaciones?publication_id=388)
- Jefferson, G (1973). A case of precision timing in ordinary conversation: overlapped tag-positioned address terms in closing sequences. En *Semiotica*, 9, (47-96).
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Katz, C. (2015 abril-junio). ¿Qué es el neodesarrollismo? Una visión crítica. Argentina y Brasil. En *Revista Serviço Social & Sociedade*, 122, (224-249). São Paulo: Cortez Editora
- Kerbrat-Orecchioni, C. (1986). *La enunciación: de la subjetividad en el lenguaje*. Buenos Aires: Hachette.
- Kress, W. (1982). *Learning to write*. Londres: Routledge and Kegan Paul.
- Laclau, E. (1985) "Tesis acerca de la Forma Hegemónica de la Política". En J. Labastida Martin Del Campo (comp.). *Hegemonía y alternativas políticas en América Latina*. (19-44). México: Siglo XX.
- Lancheros-Gámez, J.C. (2012). El Precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. En *Dikaion*, 26 (21), Vol. 1, (159-186). Chía, Colombia: Universidad de La Sabana.

- Langacker, R.W. (1991). *Foundations of cognitive grammar. Vol. II. Descriptive application*. Stanford: Stanford University Press.
- Lakoff, G. y Kövecses, Z. (1987). The cognitive model of anger inherent in American English. En: Holland D. y Quinn, N. (ed.), *Cultural models in language and thought*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Londoño, D. (2003). Movimiento Indígena Caucaño. Una historia de autonomía, en *Dialogs, proposals, stories of global citizenship*. Extraído el 3 de septiembre de 2012 desde <<http://base.d-p-h.info/en/fiches/premierdph/fichepremierdph-6517.html>>
- López, L. (2004). *El indígena y su territorio. Igualdad con dignidad. Hacia nuevas formas de actuación con la niñez indígena en América Latina*. Panamá: UNICEF. Extraído el 10 de diciembre de 2010 desde <http://coleccion.educ.ar/coleccion/CD9/contenidos/sobre/pon2/pag3.html>
- López, M. (2004). *Encuentros en los senderos de Abya Yala* (1ª edición). Quito: Ediciones ABYA YALA. Extraído el 1 de noviembre de 2012 desde [http://books.google.com/books?id=L-fSX81wH8sC&printsec=frontcover&dq=Abya+Yala&hl=es&ei=rkllTMLaM8uSONrR-KgN&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=5&ved=0CDwQ6AEwBA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com/books?id=L-fSX81wH8sC&printsec=frontcover&dq=Abya+Yala&hl=es&ei=rkllTMLaM8uSONrR-KgN&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CDwQ6AEwBA#v=onepage&q&f=false). Consultado el 17 de octubre de 2010.
- Maingueneau, D. (1996). El ethos y la voz de lo escrito. En *Versión 6*, (79-92). México: Universidad Autónoma de México
- \_\_\_\_\_. (1991). *L'analyse du discours: introduction aux lectures de l'archive*. Paris: Hachette.
- \_\_\_\_\_. (1987). *Nouvelles tendances en analyse du discours*. Paris: Hachette.
- \_\_\_\_\_. (1980). *Introducción a los métodos de análisis del discurso: problemas y perspectivas*. Buenos Aires: Hachette.
- Marini, R.M. (1991). *Acerca del Estado en América Latina* en *Memorias Congreso de ALAS*, Habana.
- Martí Puig, S. (2011). Sobre la emergencia e impacto de los movimientos indígenas en las arenas políticas de América latina: algunas claves interpretativas desde lo local y lo global, en Aparicio, M. (ed.), *Los Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*. Barcelona: Icaria Cooperación y Desarrollo.
- Martín-Baró, I. (1998). *Psicología de la liberación*. Madrid: Editorial Trota, S.A.

- Martín Rojo, L. (2006). "El análisis crítico del discurso. Fronteras y exclusión social en los discursos racistas". En *Análisis del discurso: manual para las ciencias sociales*. Barcelona: Editorial UOC
- Martín Rojo, L. y Wittaker, R. (1998) (Eds). *Poder-decir o el poder de los discursos*. Madrid: Arrecife.
- Marx, K. ([1867] 2010). "El Proceso de Producción del Capital". En *El Capital*, Tomo I. Madrid: Siglo XXI
- Maas, U. (1972): Grammatik und Handlungstheorie. En: Maas, U. and Wunderlich, D., *Pragmatik und sprachliches Handeln*. Frankfurt: Athenäum
- Mingorance, F. (2012/ 2010). Mapas. Colectivo Human Rigah Every Where (HREV). Disponible en [www.geografiando.org](http://www.geografiando.org)
- Montero, M. (1984). La psicología comunitaria: orígenes, principios y fundamentos teóricos. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 16 (3), (387-400).
- Molina, H., Sánchez, E. & Villa, M. (2010). *Documentos para la historia del movimiento indígena colombiano contemporáneo*. Bogotá: Ministerio de Cultura. Extraído el 3 de septiembre de 2012 desde <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biblioteca-indigena-colombia/documentos-para-la-historia-del-mov-indigena>
- Mondragón, H. (2008). Ante el fracaso del mercado subsidiado de tierras. En Machado, A. y Suárez, R. (Coord.), *El Mercado de tierras en Colombia ¿Una alternativa viable?*. Bogotá: Cega/IICA/ TM Editores
- Molano, A. y Ramírez, C. (1996). *El Tapón del Darién: diario de una travesía*. Bogotá: El Sello Editorial.
- Mora, A., Naranjo, E., Rodríguez, G. & Santamaría, A. (2010). *Conflictos y judicialización de la política en la Sierra Nevada de Santa Marta*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Mortureux, M. F. (1993). Paradigmes désignationnels. En *Semen*, 8, (123-141).
- Murgueza, J. (1990). *Desde la perplejidad*. México/Madrid/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Muyuy, G. (1998). Indígenas colombianos y su relación con el Estado colombiano, en Almeida, I. & Arrobo, N. (comp.), *En Defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos indios y el Estado*. Memorias 49 Congreso Internacional de Americanistas en homenaje a Monseñor Leonidas Proaño. Quito: Biblioteca Abya-yala.

- Negri, A. (2006). *Fabricas de sujeto/ontología de la Subversión: Antagonismo, subsunción real, poder constituyente, multitud, comunismo*. Madrid: Editores Akal S.A.
- O'Donnell, O. (2004). Acerca del Estado en América Latina Contemporánea. Diez tesis para discusión. En Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo. *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Contribuciones para el debate., Buenos Aires: Alfaguara
- \_\_\_\_\_. (1993). Estado, democratización y ciudadanía. *Nueva Sociedad*. *Democracia y política en América Latina*, 128, (62-87). Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert.
- \_\_\_\_\_. (1978). Apuntes para una teoría del Estado. *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 40, (4), (1157-1199). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Olano, H. (2004). Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales. En Revista *Vniversitas*, Vol. 53, (108), (571-602). Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Ordoñez, D. (2013). El lenguaje judicial desde una perspectiva comparada y plurilingüe. En Revista de *Llengua i Dret*, 59. Extraído el 2 de octubre de 2016 desde <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld/article/viewFile/10.2436-20.8030.02.2/218>
- Organización Nacional de Indígenas de Colombia (ONIC). (2003). *El Desplazamiento Indígena en Colombia: Caracterización y estrategias para su atención y prevención en áreas críticas*. Bogotá: Autor.
- \_\_\_\_\_. (2016). *Informe del consejo mayor de gobierno, periodo Octubre de 2012- Octubre 2016*. Bogotá: ONIC.
- Pardo, N. (2013). *Cómo hacer análisis crítico del discurso. Una perspectiva Latinoamericana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia
- Pardo, N. (2012 enero-junio). “Análisis crítico del discurso: Conceptualización y desarrollo”. En *Revista Cuadernos de Lingüística Hispánica*, 19, (41-62).
- Pardo, M. L. (2001 Junio) (ed.). “Derecho y Lenguaje”. Número monográfico. *Discurso y Sociedad. Lenguaje en contexto desde una perspectiva crítica y multidisciplinaria*, 3 (2).
- \_\_\_\_\_. (1994). La ficción jurídica desde la lingüística: actos de habla y ficción. En *Revista Llengua i Dret*, 22. Extraído el 2 de febrero de 2017 desde <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ficcion-juridica-actos-habla-77868504>

- Paz, S. (1998 enero-febrero). Los territorios indígenas como reivindicación y práctica discursiva. En Revista *Pueblos indígenas y democracia*, 153, (120-129). Caracas, Venezuela: Editorial Texto.
- Peñaranda, D. (2009). *Organizaciones indígenas y participación política en Colombia: el acceso a los espacios de representación 1990-2002*. Medellín: La Carreta Editores, Iepri, Univesidad Nacional de Colombia.
- Pécheux, M. (1984). Sur les contextes épistemologiques de l'AD. En *Mots*, 9.
- Pécheux, M. (1982). *Language Semantics and Ideology*. Londres: Macmillan
- Comisión Intereclesial de Justicia y paz de Colombia. (2010). Consulta de los Pueblos. Por nuestra vida y la vida de la humanidad. En Revista *Petropress*, 19, .Bolivia: Centro de Información e información Bolivia (CEDIB). Extraído el 2 de 2017 desde <https://www.cedib.org/publicaciones/petropress-no-19-icual-es-la-situacion-de-los-bosques-en-bolivia/>
- Parque Nacional Natural Katíos. (2005). *Plan de manejo Parque Nacional Natural Katíos*. Antioquia: Autor
- Quijano, A. (2005). El “movimiento indígena”, la democracia y las cuestiones pendientes en América Latina. Revista *Polis*, 010. Chile: Universidad Bolivariana. Extraído el 14 de Noviembre de 2010 desde <http://www.redalyc.uaemex.mx>
- \_\_\_\_\_. (2001). Poder y derechos humanos. En Pimentel, C. (comp.), *Poder, Salud Mental y Derechos Humanos*. Lima: CECOSAM.
- \_\_\_\_\_. (2000). Colonialidad del Poder y Clasificación Social. *Journal of world-systems research*, vi, 2, summer/fall, (342-386).
- Rivas, P. y Rey, P. (2008, Enero-Mayo). Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia (1964-2006). En *CONfines* 4 (7). México: Departamento de Relaciones Internacionales y Ciencia Política de la Escuela de Negocios, Ciencias Sociales y Humanidades. Tecnológico de Monterrey.
- Rodríguez, G. (2011). Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. En Revista *Opinión Jurídica*, edición especial, (57-72). Medellín: Universidad de Medellín
- Ruiz, J. (2003). Democracia y participación política de los pueblos indígenas en América Latina, en Cuadernos debate, *Gestión de Transformaciones Sociales*, 67. Francia: Programa MOST; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

- Sacks, H. (1972). An initial investigation of the usability of conversational data for doing sociology. In: Sudnow, D. (ed.), *Studies in social interaction*, (31-74). Nueva York: Free Press.
- Schegloff, B. y Ochs, E. (1986) (Eds.). *Language socialization across cultures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Salazar, D. (2004, Diciembre). Conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. En *Revista Propiedad Intelectual*, 4 (6,7), (283-312). Mérida, Venezuela.
- Sánchez, E. (2003). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: La tutela como medio para la construcción de entendimiento cultural*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- \_\_\_\_\_. (2003b octubre 20 al 24). *Justicia multiculturalismo y pluralismo jurídico*. Trabajo presentado en el Primer Congreso Latinoamericano: Justicia y Sociedad. Bogotá, Colombia: Centro de Convenciones “Alfonso López Pumarejo”,
- \_\_\_\_\_. (2003c). *Los Pueblos Indígenas en Colombia: Derechos, Políticas y Desafíos*. Bogotá, Colombia: UNICEF. Extraído 3 de junio de 2010 desde <http://www.unicef.org/colombia/pdf/pueblos-indigenas.pdf>
- Santamaría, A. (2010). Redes de defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas: experiencias cruzadas de incidencia en política nacional e internacional (OIK, ONIK y CIT). En *Conflictos y judicialización de la política en la Sierra Nevada de Santa Marta*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- \_\_\_\_\_. (2010b). Movilización jurídica y derecho internacional de los derechos humanos: un análisis de las prácticas de incidencia en política de la ONIC en Autor (ed.), *Jano y las caras opuestas de los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- \_\_\_\_\_. (2008). Estrategias políticas y estrategias jurídicas múltiples: la defensa de las víctimas del norte del Cauca colombiano. *Luchas Indígenas y trayectorias poscoloniales*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Santamaría, A. y Brett, R. (2010) (Eds.). *Jano y las caras opuestas de los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En Woischnik, Jan. (Ed.), *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano*, 20062, (761-778). Montevideo, Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. Extraído el 30 de Octubre de 2010 desde <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=dconstla&n=20062>

- Sperber, D. y Wilson, D. ([1986] 1994). *La relevancia*. Madrid: Visor.
- Spivak, G. (2011). *¿Puede hablar el subalterno?*. Buenos Aires: El cuenco de Plata
- Stubbs, M. (1987). *Análisis del discurso. Análisis sociolingüístico del lenguaje natural*. Madrid: Alianza Editorial.
- \_\_\_\_\_. (1980). *Lenguaje and Literacy. The Sociolinguistics of Reading and Writing*. Londres: Routledge and Kegan Paul.
- Tapia, L. (2008). Movimientos sociales, movimientos societales y los no lugares de la política. En *Política salvaje*. La Paz: CLACSO, Muela del Diablo Editores y Comuna
- Tierra Digna. Torres, A., Rocha, J., Melo, D., Peña, R. (2015). *El Carbón de Colombia: ¿Quién Gana? ¿Quién Pierde? Minería, Comercio global y Cambio climático*. Bogotá: Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna.
- Todorov, T. ([1991] 2013). *Nosotros y los otros*. México: Siglo XXI
- Toledo, V. (2005). Políticas Indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004. ¿Las fronteras indígenas de la globalización?. En Dávalos, P. (Comp.), *Pueblos Indígenas, Estado y Democracia*. Buenos Aires: CLACSO
- Universidad Nacional de Colombia. Extraído el 30 de noviembre de 2010 desde [http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/eventos/docs\\_eventos/esther\\_botero.pdf](http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/eventos/docs_eventos/esther_botero.pdf)
- Valdés, G. (2008). América Latina construyendo lo común de las luchas y resistencias en Dacal, A. (Coord.) *Movimientos Sociales: sujetos, articulaciones y resistencias*. Panamá: Ruth Casa Editorial.
- Van Dijk, T. (2011). *Sociedad y discurso: cómo influyen los contextos sociales sobre el texto y la conversación*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A.
- \_\_\_\_\_. (1980). *Macrostructures: An Interdisciplinary Study of Global. Structures in Discourse, Interaction and Cognition*. Hillsdale, NJ: Erlbaunr.
- \_\_\_\_\_. (2003). La multidisciplinariedad del análisis del discurso: un alegato a favor de la diversidad. En Wodak, R. y Meyer, M. (Comp.) (2003). *Métodos de Análisis Crítico del Discurso*. Barcelona: Gedisa.
- \_\_\_\_\_. (1999). *Ideología. Una aproximación multidisciplinaria*. Barcelona: Gedisa.
- \_\_\_\_\_. (1999 septiembre-octubre). El análisis crítico del discurso. En *Anthropos*, 186, 23-36. Barcelona
- \_\_\_\_\_. (1977). *Texto y Contexto*. Madrid: Cátedra.

- Verón, E. (1998): “La mediatización de lo político”, en G. Gauthier, A. Gosselin y J. Mouchon (comps.), *Comunicación y política*, Buenos Aires: Gedisa.
- \_\_\_\_\_. (1987). La palabra adversativa. Observaciones sobre la enunciación política. En *El discurso político. Lenguajes y acontecimientos*. Buenos Aires: Hachette
- Wodak, R. y Meyer, M. (Comp.) (2003). *Métodos de Análisis Crítico del Discurso*. Barcelona: Gedisa.
- Wróblewski, J. (s.f). *Los lenguajes del discurso jurídico*. Extraído el 2 de octubre desde <http://es.scribd.com/doc/48849569/Los-lenguajes-del-discurso-juridico>
- Yanama. Organización Indígena de la Guajira. (1991). *Propuesta del pueblo Wayuu para la Reforma Constitucional*, Documento de trabajo. Guajira: Autor.
- Zapata, J. (2010). *Espacio y territorio sagrado: Lógica del ordenamiento territorial indígena*. Síntesis conceptual de tesis, para optar el título de Magíster en Estudios Urbano – Regionales, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- Zuñiga, G. (1998 enero-febrero). Los procesos de constitución de Territorio Indígenas en América Latina. En Revista *Pueblos indígenas y democracia*, 153, (141-155). Caracas, Venezuela: Editorial Texto.
- Publicaciones jurídicas y gubernamentales*
- Organización Internacional del Trabajo. *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989.
- Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.
- República de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional. *Auto 052 de 14 de marzo de 2012*. Calle, M.V. (Magistrada). Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Auto 004 del 26 de Enero de 2009*. CEPEDA, M. (Magistrado). Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Auto 382 del 10 de Diciembre de 2010*. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-077 de 2017. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-366 de 2011. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-666 de 2010. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-461 de 2009. Bogotá

- \_\_\_\_\_.Sentencia C-375 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia C-355 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia C-247 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia C-245 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia C-175 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia C-030 de 2008. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-795 de 2000. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-169 de 2001. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-418 de 2002. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Sentencia C-891 de 2002. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-110 de 2016. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-213 de 2016. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-005 de 2016. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-129 de 2011. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-547 de 2010. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-769 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-154 de 2009. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-880 de 2006. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-737 de 2005. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-025 de 2004. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-955 de 2003. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia T-411 de 1997. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia SU-039 de 2007. Bogotá
- \_\_\_\_\_.Sentencia SU-383 de 2003. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Congreso de Colombia. *Ley 270 de 1996. Ley estatutaria de la administración de la justicia*. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996. Bogotá.

- \_\_\_\_\_. *Ley 1021 de 2006, Ley General Forestal*. Inexequible, Sentencia C-030 de 2008. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Ley 1152 de 2007, Estatuto de Desarrollo Rural*. Inexequible, Sentencia C-175 de 2009. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Ley 1382 de 2010, Código de Minas*. Inexequible, Sentencia C-366 de 2011. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Ley 160 de 1994, Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino*. Diario Oficial No. 41.479, de 5 de agosto de 1994. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Ley 388 de 1997*. Diario Oficial No. 43.127, de 12 de septiembre de 1997. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Ley 1448 de 2010, Ley de víctimas*. Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Ley 1776 de 2016, por la cual se crean y se desarrollan las zonas de Interés de desarrollo rural, económico y social (ZIDRES)*. Diario Oficial No. 49.770 de 29 de enero de 2016
- \_\_\_\_\_. Departamento Nacional de Desarrollo. *Plan Nacional de Desarrollo (PND). Prosperidad para todos (2010-2014)*, Gobierno de Juan Manuel Santos. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. Departamento Nacional de Planeación. *Documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES 3544 DE 2008, Estrategia para la estructuración de un mecanismo de financiación para el proyecto vial “Autopista de las Américas”*. Bogotá
- \_\_\_\_\_. Ministerio de Gobierno. *Resolución 02 de 1973, Línea Negra o Zona Teológica de las comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta*
- \_\_\_\_\_. Ministerio del Interior. *Resolución 837 de 1995, Reforma del Art. 1 de la Resolución 02 de 1973*.
- \_\_\_\_\_. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. *Auto 80 del 20 de enero de 2006*. Bogotá.
- \_\_\_\_\_. *Resolución 0621 de 2 de julio de 1998*. Bogotá
- \_\_\_\_\_. *Resolución 0201 de 18 de marzo de 199*. Bogotá
- \_\_\_\_\_. *Resolución 1298 del 30 de junio de 2006, Licencia Ambiental para la construcción del Puerto Multipropósito de Brisa S.A*
- \_\_\_\_\_. *Resolución 1969 del 4 de octubre de 2006, Suspensión de la construcción del Puerto Multipropósito de Brisa S.A*
- \_\_\_\_\_. *Resolución 0218 del 21 de diciembre de 2011, Consulta Previa de la construcción del Puerto Multipropósito de Brisa S.A a pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta*. Bogotá.

\_\_\_\_\_. Presidencia. *Decreto 935 de 2013*. Suspendido. Bogotá

\_\_\_\_\_. *Decreto 943 de 2013*. Suspendido. Bogotá

\_\_\_\_\_. *Decreto 2591 de 1991*. Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991. Bogotá

*Resolución 1298 del 30 de junio de 2006, Lincencia Ambiental Puerto Multipropósito de Brisa S.A*

## Apéndice

<b>ITEM DE INFORMACIÓN</b>	<b>Resumen Ficha Jurisprudencial CONTENIDO</b>
Tema	Norma acusada por inconstitucionalidad: LEY 1021 DE 2006 (abril 20), “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.
Organismo / Entidad	Corte Constitucional
Fecha	23 de enero de 2008
Ponente(s)	Magistrado ponente: <b>Dr. Rodrigo Escobar Gil</b>
Referencia:	Sentencia C-030 de 2008, Expediente D-6837
Problema jurídico planteado:	Le correspondió a la Corte determinar si la Ley 1021 de 2006, “Por la cual se expide la Ley General Forestal”, es contraria al ordenamiento constitucional, en particular, a los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución Política, por haberse omitido en su expedición el requisito de la consulta a las comunidades indígenas y tribales previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.
Partes	Demandado (s) Ley 1021 DE 2006 Demandante (s) Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado.
Hechos / Antecedentes	1. El dieciocho de mayo de 2007, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”. 2. Mediante Auto del tres de julio de 2007, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda radicada bajo el número D-6837, fijar en lista la norma acusada por el término de diez días con el fin de otorgar la oportunidad a todos los ciudadanos de impugnarla o defenderla, y dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. En el Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Director de la Organización Nacional Indígena de Colombia, al Director del Proceso de Comunidades Negras de Colombia, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Javeriana y Nacional, para que si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas. 3. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.
Decisión	Declarar inexecutable la Ley 1021 de 2006, “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.
Otras ideas clave para la investigación	La Corte, en la Sentencia C-208 de 2007 expresó que la obligación impuesta al Estado, de consultar previamente a <b>los grupos étnicos</b> cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, es expresión concreta de los artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevén la participación previa de <b>las comunidades</b> para la conformación de <b>las entidades territoriales indígenas</b> y para la explotación de los recursos naturales en <b>sus</b>

**territorios.** Para la Corte, existe un nexo muy claro entre la consulta como mecanismo de participación y la **defensa de la integridad cultural de las comunidades étnicas.** Hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de **la comunidad,** bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere **beneficios.** Es claro, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a **las comunidades indígenas** en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, **sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio.** Así por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará **la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas,** sería imperativa la consulta con **los pueblos indígenas** susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio.

Observaciones

Sentencias relacionadas : Sentencia C-208 de 2007 - Sentencia C-169 de 2001 - Sentencia SU-383 de 2003 - Sentencia C-418 de 2002 - Sentencia C-891 de 2002 - Sentencia C-620 de 2003 - Sentencia T-955 de 2003

#### Resumen Ficha Jurisprudencial

#### ITEM DE INFORMACIÓN

#### CONTENIDO

Tema	Demanda de inconstitucionalidad contra la 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”.
Organismo / Entidad	Corte Constitucional
Fecha	18 de marzo de 2009
Ponente(s)	Magistrado ponente: <b>Dr. Luis Ernesto Vargas Silva</b>
Referencia:	Sentencia C-175 de 2009, Expediente D-7308
Problema jurídico planteado:	Le correspondió a La Corte dictaminar si la Ley 1152/07 viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad. La disposición no fue consultada con las comunidades indígenas y afrodescendientes, antes de la radicación del proyecto de ley correspondiente, ni durante el trámite del mismo en el Congreso.
Partes	Demandado (s) Ley 1152 de 2007 Demandante (s) Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz.
Hechos / Antecedentes	1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz, instauraron demanda de inconstitucionalidad en contra de la 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”, en su integridad. 2. Mediante auto de septiembre 5 de 2008, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó el acopio de algunas

	<p>pruebas relacionadas con el trámite cumplido en el Congreso de la República por el proyecto que vino a convertirse en la Ley 1152 de 2007. En la misma providencia dispuso que una vez allegadas las pruebas, se fijara en lista el presente proceso y dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto.</p>
	<p>También se ordenó comunicar la iniciación del asunto a los señores Presidentes de la República y del Congreso, Ministros del Interior y de Justicia, de Agricultura y Desarrollo Rural, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, a la facultad de Estudios Ambientales y Rurales de la Pontificia Universidad Javeriana, a las facultades de derecho de las universidades Externado de Colombia, Industrial de Santander, de Antioquia, del Rosario, Santo Tomás y Nacional de Colombia, al igual que al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, para que, si lo estimaban pertinente, conceptuaran sobre la exequibilidad de las normas demandadas.</p>
<p>Decisión</p>	<p>3. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.</p>
<p>Otras ideas clave para la investigación</p>	<p>Declarar INEXEQUIBLE la 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.”</p>
	<p>La Ley 1152 de 2007 configura una regulación integral y sistemática sobre el desarrollo rural y el uso y aprovechamiento de la propiedad agraria, régimen jurídico que debió someterse al trámite de consulta previa a <b>las comunidades indígenas</b> y afrodescendientes, <b>en razón de la especial connotación que el territorio tiene para estos pueblos</b>, al igual que por la existencia de disposiciones particulares y concretas en el EDR que los afectan directamente.</p> <p>La Corte pudo comprobar que las actividades desarrolladas por el Gobierno Nacional <b>no cumplieron con las condiciones constitucionales de la consulta</b>. En especial, los procesos de acercamiento fueron realizados de forma inoportuna, cuando el trámite legislativo ya se encontraba en curso, circunstancia incompatible con la vigencia del principio de buena fe en los procesos de consulta previa. Adicionalmente, no se comprobó que fuera adelantado un procedimiento preconsultivo con las <b>comunidades tradicionales</b>, tendiente a definir las reglas de deliberación del proceso de consulta previa. De este modo, resulta desacertado sostener que dichos acercamientos extemporáneos suplen el requisito de consulta previa, puesto que fueron ejecutados luego de haberse iniciado el trámite legislativo y en escenarios propios de éste. En ese sentido, <b>responden a formas de participación democrática de carácter general, los cuales difieren de las modalidades concretas de incidencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes</b> a las que se refiere el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, las cuales corresponde a un <b>procedimiento sustantivo de índole constitucional</b>, dirigido a satisfacer el <b>derecho fundamental a la consulta previa</b>, del cual son titulares <b>las comunidades indígenas y afrodescendientes</b>.</p>
<p>Observaciones</p>	<p>Sentencias relacionadas: Sentencias C-245/09, Sentencia C-247/09, Sentencia C-355/09, Sentencia C-375/09, Sentencia SU-039/07, Sentencia 891/02</p>

<b>ITEM DE INFORMACIÓN</b>	<b>Resumen Ficha Jurisprudencial CONTENIDO</b>
Tema	Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.”
Organismo / Entidad	Corte Constitucional
Fecha	11 de mayo de 2011
Ponente(s)	Magistrado ponente: Dr. <b>Luis Ernesto Vargas Silva</b>
Referencia:	Sentencia C-366 de 2011, Expediente D-8250
Problema jurídico planteado:	La Ley 1382 de 2010, de manera integral, vulnera los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, norma integrante del bloque de constitucionalidad. La disposición acusada estipula distintas regulaciones, todas ellas dirigidas a reformar el Código de Minas, a fin de permitir determinada política de explotación de recursos naturales no renovables. Este asunto, a su vez, afecta directamente a las comunidades tradicionales, por lo que debió ser objeto de consulta previa a las mismas, de acuerdo como lo estipulan los preceptos constitucionales que se consideran violados. Como ese procedimiento fue omitido y de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la ley acusada deviene inexecutable.
Partes	Demandado (s) Ley 685 de 2001 Demandante (s) Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Astrid Orjuela Ruiz y Mateo Gómez Vásquez.
Hechos / Antecedentes	1. El 17 de agosto de 2010 la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”. La demanda argumenta que la ley, al no haber sido consultada previamente con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, desconoce normas de la Constitución Política (CP) y de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. 2. Mediante auto del 20 de septiembre de 2010, admisorio de la demanda de la referencia, el magistrado sustanciador decretó las pruebas tendientes a acreditar el trámite legislativo de la iniciativa que dio lugar a la norma acusada y, en especial, determinar si se contaron con escenarios de participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En concreto, se solicitó a los secretarios generales del Senado de la República y la Cámara de Representantes que, además de remitir copia del expediente legislativo, expidieran certificación acerca de la fecha, número de acta y Gacetas del Congreso en que se encuentren publicadas, respecto de cada una de las sesiones en que se discutió y votó el proyecto de ley que precedió a la norma de la referencia, tanto en comisiones como en plenarias; la celebración de audiencias para la participación ciudadana prevista en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, adelantadas tanto en comisiones como en plenarias. Toma algunas intervenciones de la ciudadanía como la Universidad Nacional, Universidad del Rosario, Comisión Colombiana de Juristas, el Proceso de Comunidades Negras de Colombia, la Organización Nacional Indígena, la Federación Nacional de Industriales de la Madera, entre otras. 3. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.
Decisión	Declarar INEXEQUIBLE la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la

Otras ideas clave para la investigación	<p>Ley General Forestal”.</p> <p>Acorde con la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte considera que si bien se constata la existencia de una contradicción con la normatividad superior que impone la exclusión del ordenamiento jurídico de la Ley 1382/10, también <b>es cierto que con el retiro inmediato de la ley desaparecerían normas que buscan garantizar la preservación de ciertas zonas del impacto ambiental y de las consecuencias perjudiciales que trae la exploración y explotación minera.</b> Por tal motivo, como se indicó, es necesario <b>diferir los efectos de la sentencia de inexecutable por un lapso de dos años</b>, de manera que a la vez que se protege el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas sobre tales medidas legislativas, <b>se salvaguarden los recursos naturales y las zonas de especial protección ambiental, indispensables para la supervivencia de la humanidad y de su entorno.</b> A su vez, en consonancia con el precedente aplicado en esta oportunidad, la Corte concede el término prudencial antes señalado para que tanto por el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República y dentro de sus competencias, den curso a las medidas legislativas dirigidas a la reforma del Código de Minas, previo el agotamiento de un procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, en los términos del artículo 330 de la Carta Política. Bajo la misma lógica, en caso que esa actividad sea pretermitida por el Gobierno y el Congreso <b>una vez culminado el término de dos años contados a partir de la expedición de esta sentencia, los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10 se tornarían definitivos</b>, excluyéndose esta norma del ordenamiento jurídico.</p>
Observaciones	Sentencias relacionadas: Sentencia C-891/02, Sentencia SU-039/07, Sentencia T-025/04, Sentencia T-769/09, Sentencia C-175/09, Sentencia T-411/92, Sentencia C-461/08, Sentencia C-418/02, Sentencia C-666/10