

Sentencia T-384A/14

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-

Procedencia de la accin de tutela para la proteccin de sus derechos

Ha dicho la Corporacin que la accin de tutela, en trminos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos an, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten. Este elemento esencial de la accin de amparo, la subsidiariedad, se fundamenta y justifica, en la imperiosa necesidad de preservar el orden regular de competencia que les ha sido asignado a las distintas autoridades jurisdiccionales. Con ello se pretende impedir su paulatina disgregacin y, adems, garantizar el principio de seguridad jurdica. Lo anterior, teniendo en cuenta que no es la accin de amparo el nico medio previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que existen otros medios ordinarios, cuya especialidad permite, de manera preferente, lograr su proteccin.

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Contenido y alcance

Esta Corporacin ha sostenido el carcter fundamental del derecho a la consulta previa de los pueblos indgenas y tribales y, en ese sentido, ha establecido que las comunidades tnicas tienen el derecho a que, de manera previa a su adopcin, les sean consultadas las medidas legislativas y administrativas que pueden afectarlas. En efecto, para la Corte, el carcter fundamental del derecho a la consulta previa, tiene sustento en el artculo 1 de nuestra Carta Poltica, el cual seala que Colombia es un Estado Social de Derecho democrtico y participativo; el artculo 2, que establece como fines esenciales del Estado el facilitar la

participacin de todos los colombianos en las decisiones que los afectan y en la vida econmica, poltica y administrativa de la Nacin; el artculo 7, en el que se reconoce y protege la diversidad tnica; el artculo constitucional 40-2 que garantiza el derecho de todo ciudadano a participar en la conformacin y control del poder poltico; el artculo 70, que considera la cultura fundamento de la nacionalidad y, de manera particular, los artculos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevn la participacin previa de las comunidades para la conformacin de las entidades territoriales indgenas y para la explotacin de los recursos naturales en su territorio. Con fundamento en esos preceptos, este Tribunal ha reiterado la necesidad de preservar la identidad de las comunidades negras, indgenas y tribales, as como la obligacin de garantizarles autonoma frente a los asuntos que les conciernen y, asegurar que las actuaciones del Estado que puedan afectarlas no se adelanten si les ocasionan desmedro a su integridad cultural, social y econmica.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS-Proteccin constitucional e internacional

Este Tribunal ha reiterado la necesidad de preservar la identidad de las comunidades negras, indgenas y tribales, as como la obligacin de garantizarles autonoma frente a los asuntos que les conciernen y, asegurar que las actuaciones del Estado que puedan afectarlas no se adelanten si les ocasionan desmedro a su integridad cultural, social y econmica. De manera casi simultnea, en el mbito internacional, tambin se avanzó en el reconocimiento de los grupos tnicos como colectividades y se estableció la obligacin de los Estados de garantizar sus derechos, en especial, a partir de la adopcin del Convenio No 169 de la OIT sobre pueblos indgenas y tribales en pases independientes, incorporado al ordenamiento jurdico interno por la Ley 21 de 1991 y que hace parte del bloque constitucional y tiene carcter vinculante, en cuyas disposiciones se contempló, con claridad, el derecho de los grupos minoritarios a ser tenidos en cuenta como pueblos, atendiendo sus condiciones sociales, culturales y econmicas y sus prcticas y tradiciones que las distinguen de otras colectividades. A su vez, dicho convenio, al regular estos aspectos, especificó que los mismos estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislacin especial.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente

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

La jurisprudencia ha sealado tres escenarios en los que procede la consulta previa por afectación directa de las comunidades étnicas: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tipo que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión, que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de los recursos naturales; (ii) cuando a pesar de que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que la discrimine

CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Finalidad/DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Características del proceso

En cuanto a la finalidad del proceso de consulta y las características del mismo, la jurisprudencia ha precisado que la consulta previa debe propender a (i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno de los proyectos y/o decisiones que les conciernen directamente; (ii) ilustrarlas sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo de los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política; (iii) brindarles las oportunidades para que libremente y sin interferencia de terceros valoren, a conciencia, las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que conciernen a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad de los proyectos. Como se puede apreciar, los mandatos que constituyen este telos se pueden satisfacer de manera gradual, de tal modo que el

ideal es el cumplimiento absoluto de los mismos, lo cual significa que si tal ideal no tiene lugar en el respectivo caso, no ha de entenderse el procedimiento como fallido, nulo o inevitablemente censurable. Tambin se observa que la especificidad de las circunstancias determina las formas de cumplimiento de tales imperativos, por lo que es el Juez de tutela, en el correspondiente caso concreto, quien tenindolos como norte, debe valorar, acorde con las pruebas, la correccin del respectivo proceso de consulta frente a la solicitud de amparo. En cuanto a las caractersticas del proceso de consulta, es preciso aclarar que el Convenio No 169 de la OIT no estableci las reglas de procedimiento y, en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, la consulta debe atender a la flexibilidad que sobre el particular consagra ese instrumento y al principio de buena fe que lo rige, del cual se discierne que por un lado, le corresponde al Estado definir las condiciones en las que se desarrollar la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de trminos perentorios para su realizacin, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participacin que sean oportunos en cuanto permitan una intervencin til y con voceros suficientemente representativos, en funcin del tipo de medida a adoptar.

CONSULTA PREVIA Y CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO DE LAS COMUNIDADES ETNICAS- Requisitos o reglas jurisprudenciales

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS

Ante la variedad de posibilidades de adelantar la consulta previa, el juez de tutela habr de acudir a las finalidades del mecanismo y a las caractersticas que la jurisprudencia ha decantado sobre el mismo, para determinar si se ha quebrantado o no el debido proceso en el ejercicio concreto de dicha forma de participacin. Resultan importantes para determinar el respeto o infraccin del debido proceso, en concreto, la presencia de espacios de discusin, el establecimiento de canales de manifestacin para los participantes, la garanta de respeto de la autonoma en tales manifestaciones, entendida como la proteccin frente a injerencias indebidas o arbitrarias que coaccionen o condicionen la voluntad de los intervinientes y, la garanta de

las posibilidades de expresar la voluntad de stos. La infraccin del debido proceso en el marco de la consulta previa, no solo compromete la realizacin efectiva del derecho a participar en la toma de decisiones de las comunidades indgenas, sino que, de contera, afecta a riesgo de llegar a desconocer la autonoma de tales grupos tnicos.

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE Y LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Garanta

Para la Sala, resulta claro que la conservacin de la naturaleza no implica necesariamente la proscripcin de la presencia humana. Est probado que en casos como los de los pueblos indgenas, en tanto su labor respeta los entornos naturales, la estancia del hombre contribuye a la preservacin del medioambiente. Es por ello que cuando el ordenamiento legal desconoce esta simbiosis, corresponde al intrprete, acudir al copioso soft law en el entendido de que se trata de () criterios y parmetros tcnicos imprescindibles para la adopcin de medidas razonables y adecuadas para la proteccin de los diversos intereses en juego () tal como se exprese en la Sentencia T-235 de 2011 y se ratific en las providencias T-531 de 2012 y T-371 de 2013; para con () base en motivos razonables dentro del orden jurdico, y no mediante su capricho o arbitrariedad () armonizar la conservacin del medio ambiente con los derechos de las comunidades indgenas. La coexistencia entre el entorno natural y los pueblos nativos no es de fecha reciente, en no pocos casos, son milenios los que dan cuenta de esa relacin. En sociedades cuyas prcticas de exterminio condujeron a la desaparicin de pueblos indgenas no parece haber otra opcin que las polticas de espacios naturales sin gente, lo que no resulta comprensible en pases que an conservan la naturaleza y, tienen en su haber la presencia de aquellas minoras tnicas.

AUTONOMIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y SU VINCULACION CON SUS TERRITORIOS-Reconocimiento reciente y paulatino

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta previa a pueblos indgenas

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional

TERRITORIO DE COMUNIDADES INDIGENAS- Reconocimiento constitucional y legal

AUTONOMIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y SU VINCULACION CON SUS TERRITORIOS-Protección

Se ha reconocido que los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de las comunidades aborígenes no logran materializarse sin la protección del derecho al territorio como elemento fundamental para que dichas culturas puedan sobrevivir y desarrollarse, precisamente, por la relación especial que tienen los pueblos indígenas con sus territorios, debido a que la tierra les comporta un valor espiritual y desarrolla su cosmovisión, pues es allí donde ejercen de manera autónoma y libre sus propias costumbres y tradiciones religiosas, políticas, sociales y económicas.

TERRITORIO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Protección y reconocimiento internacional

TERRITORIO INDIGENA-Marco constitucional y legal

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ÉTNICOS SOBRE TERRITORIOS-Reiteración de jurisprudencia

La Sala advierte que las comunidades indígenas, organizadas en Resguardos, tienen dos características, a saber: se constituyen en una entidad administrativa y al tiempo una forma de propiedad colectiva. Precisamente del reconocimiento a las comunidades y pueblos indígenas de la condición de plenos propietarios de los territorios que ocupan, con títulos consignados en escrituras, que reconocen además la posesión tradicional, se concluye que también tienen pleno dominio del recurso de suelos y de bosques existentes en los territorios reconocidos como de su propiedad. Ello, sin olvidar, la inherente función social y ecológica de la misma.

PARQUES NACIONALES NATURALES-Régimen legal y su eventual superposición con el régimen del Resguardo indígena

SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES-Concepto y función

RESERVA FORESTAL-Definición

RESERVAS FORESTALES PROTECTORAS-Definición

ZONAS DE RESERVA FORESTAL-No son compatibles con las áreas del sistema de Parques Nacionales Naturales

PROPIEDAD COLECTIVA DE PUEBLOS INDÍGENAS, ZONA DE RESERVA FORESTAL Y LA DECLARACIÓN DE PARQUE NACIONAL NATURAL-Relación

TERRITORIO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA YAIGOJE-APAPORIS-Circunstancias particulares

PARQUE NACIONAL NATURAL YAIGOJE-APAPORIS

REGÍMEN ESPECIAL DE MANEJO YAIGOJE-APAPORIS Y SUS ANTECEDENTES

El Régimen Especial de Manejo es un conjunto de reglas y procedimientos que permiten la planeación, implementación y seguimiento coordinados entre la autoridad ambiental y la autoridad pública indígena, en este caso, Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN- y las Autoridades Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigoje-Apaporis, que busca definir acuerdos sobre el uso, control y coadministración de los recursos naturales presentes en el área de traslape. Dichos acuerdos, que constituirán más adelante el Régimen Especial de Manejo -REM-, deben responder a un proceso social de conservación de la biodiversidad, que tenga como base las tradiciones y visiones de los pueblos indígenas asociados, que garanticen su conservación y supervivencia étnica y cultural. Con ese criterio, el Régimen Especial de Manejo es el producto de un ejercicio de gobernabilidad en función de la diversidad cultural y política de las comunidades indígenas que se encuentren en el territorio, que concierte estrategias de gestión para garantizar el manejo, la implementación y el seguimiento de acciones coordinadas, que estén en línea con la cosmovisión nativa del territorio. Por lo tanto, lo importante para la tarea de definición de un Régimen Especial de Manejo, es poder integrar todos los elementos básicos sobre el territorio, su uso, y su protección, necesarios para una zonificación del área protegida recogiendo la riqueza cultural del Apaporis.

CONSULTA PREVIA EN EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDÍGENA-Jurisprudencia constitucional

**CONSULTA PREVIA EN EXPLOTACION DE RECURSOS
NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA**-Orden de
suspensin inmediata de cualquier actividad de exploracin
y explotacin minera

Referencia: expediente T-
2.650.067

Demandante: Benigno Perilla
Restrepo, en nombre propio y en
representacin de las autoridades
tradicionales de las comunidades
indgenas del municipio de Taraira,
Vaups

Demandado: Ministerio de
Ambiente, Vivienda y Desarrollo
Territorial y otros

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogot, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisin de la Corte Constitucional, integrada
por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge
Ivn Palacio Palacio y Andrs Mutis Vanegas, en ejercicio de sus
competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la
siguiente

SENTENCIA

En la revisin del fallo proferido, el 25 de marzo de 2010, por el
Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional
Disciplinaria, que confirm la sentencia de enero 20 de 2010
emanada del Consejo Seccional de la Judicatura de
Cundinamarca, Sala Disciplinaria, en el trmite de la accin de
tutela promovida por Benigno Perilla, en nombre propio y en
representacin de las autoridades tradicionales de las
comunidades indgenas del municipio de Taraira, Vaups,
contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo
Territorial, Parques Nacionales Naturales de Colombia y la
Asociacin de Capitanes Indgenas del Resguardo Yaigoj
Apaporis -ACIYA-.

El presente expediente fue escogido para su revisin por la Sala de Seleccin Nmero Cinco, por medio de auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010) y repartido a la Sala Cuarta de Revisin.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Benigno Perilla Restrepo, actuando en nombre propio y en representacin de las autoridades tradicionales de las comunidades indgenas del municipio de Taraira, Vaups, promovi accin de tutela contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Asociacin de Capitanes Indgenas del Resguardo Yaigoj Apaporis -ACIYA-, como mecanismo transitorio, a efectos de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la identidad cultural, a la participacin en condiciones de igualdad y al debido proceso en el desarrollo del derecho de consulta previa, los cuales consider vulnerados con el proceso de creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis.

2. Fundamentos fcticos y jurdicos expuestos en la demanda

2.1. La demanda presentada por Benigno Perilla Restrepo integr dos escritos. (i) uno de ellos, firmado por las autoridades tradicionales de las comunidades indgenas del municipio de Taraira, Vaups¹, en el que se especificaron las razones fcticas y jurdicas que sustentan la accin de tutela y se le autoriz, expresamente, para que, en nombre y representacin de estas, interponga todas las acciones administrativas y judiciales en defensa de sus intereses, adems de constituir apoderados para tal fin y, en especial, presentar una accin de tutela contra la resolucin [sic] 2079 del 27 de octubre de 2009 del Ministerio de Ambiente [,] Vivienda y Desarrollo Territorial, con fundamento en que la creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis se adelant sin su consentimiento y, (ii) el otro, rubricado, solamente, por l, por medio del cual, promovi la solicitud de amparo, en nombre propio y en ejercicio del poder otorgado por las mencionadas

¹ Segn se indica en la demanda de amparo, estas comunidades son: Bocas de Taraira, Puerto umi, Vista Hermosa, Bocas de Uga, Cao Laurel, Puerto Curupira, Campo Alegre, Santa Clara y Agua Blanca; pertenecientes a las etnias Tuyuca, Tanimuca, Macuna, Yujup, Barasano y Letuama.

autoridades y en el que anexa a su demanda, el texto antedicho y, al mismo tiempo, expuso las razones por las que considera que la acción de tutela es procedente.

2.2. Escrito de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas del municipio de Taraira, Vaups

Los hechos fueron expuestos, en síntesis, as:

2.2.1. Mediante la Resolución No. 035, del 23 de abril de 1988, el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA–, constituyó como Resguardo Indígena Yaigoj-Ro Apaporis un área de, aproximadamente, 518.320 hectáreas, comprendidas entre los hoy departamentos de Amazonas y Vaups; disponiendo, entre otros aspectos, que su administración y manejo, lo mismo que la designación del cabildo respectivo y el ejercicio de sus funciones se someterán a los usos y consideraciones fijadas en la Ley 89 de 1890² e, igualmente, se consagra la prohibición de vender o arrendar a terceros ajenos a las comunidades del resguardo.

2.2.2. A través de la Resolución No.006, del 11 de mayo de 1998, también del INCORA, se amplió el área del Resguardo a una extensión de 1'020.320 hectáreas, pertenecientes al Amazonas y al Vaups, reiterando las remisiones normativas mencionadas y sujetándolo al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad conforme a los usos, costumbres y culturas de sus indígenas.

2.2.3. Con la Resolución No. 0135, del 11 de octubre de 2002, el Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos Indígenas, resolvió inscribir en el Registro de Autoridades Tradicionales Indígenas y/o Cabildos a la Asociación de Capitanes Indígenas de Yaigoj y Bajo Apaporis, en adelante, – ACIYA–, de los Departamentos del Vaups y Amazonas; entidad de cuyos estatutos se destaca que (i) las decisiones importantes que afecten la integridad de las comunidades deben ser tomadas por sus capitanes, de forma unánime, (ii) la comunidad que desee desafiliarse de la asociación debe elevar solicitud escrita y expresa de sus habitantes a la Asamblea de Capitanes y (iii) la pertenencia a ACIYA no compromete la autonomía de las comunidades.

2 Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.

2.2.4. Mediante la Resolucin No. 2079, de 27 de octubre de 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial declara, reserva, delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, que incluye 1'056.230 hectreas, que integran zonas del Amazonas, del Vaups y de la parte baja de la cuenca del ro Apaporis. No obstante, dentro del proceso que se sigui para ser proferida esta decisin, se advierten ciertas irregularidades, especialmente, en la propuesta presentada para su creacin y en la protocolizacin de la correspondiente consulta previa.

2.2.4.1. En cuanto a la propuesta, se observa que en el acpite de antecedentes del acto administrativo anotado se seala que, el 17 de marzo de 2008, ACIYA solicit al referido ministerio la creacin de un Parque Nacional Natural en el territorio del Resguardo, para su conservacin y la del patrimonio cultural de las comunidades; as mismo, que tales entidades celebraron el Convenio de Cooperacin No. 003, del 23 de Junio de 2008³; y, finalmente, que el 12 de diciembre de 2008, en congreso extraordinario, ACIYA ratific su inters de convertir el Resguardo en Parque Nacional Natural. No obstante todo lo anterior, en la citada Resolucin 2079 de 2009, nada se dijo sobre el escrito del 10 de marzo de 2009, dirigido a la Directora de Parques Nacionales Naturales⁴, en el que las Autoridades Tradicionales de las Comunidades Indgenas del Municipio de Taraira-Vaups, manifiestan su inconformidad con la creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis.

2.2.4.2. Por medio del acta, de 24 y 25 de julio de 2009, del Ministerio del Interior y de Justicia, Grupo de Consulta Previa, se protocoliz el proceso de consulta previa para la declaratoria de un rea protegida del Sistema de Parques Nacionales en el Resguardo Yaigoj Apaporis. Sin embargo, de su texto se extractan las siguientes precisiones:

- (i) Las autoridades tradicionales de Taraira, Vaups, no fueron partcipes de dicho congreso puesto que

³ Con el objeto de aunar esfuerzos tcnicos, administrativos y logsticos que permitan adelantar el proceso que conlleve a la declaratoria de un rea protegida que haga parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en el territorio del Resguardo Yaigoj-Apaporis a efectos de garantizar la permanencia de los valores culturales de los pueblos indgenas que habitan la regin, asociados a la conservacin del medio natural, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad biolgica y cultural del pas, como tambin garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el ser humano.

⁴ Con copia al Ministerio del Interior, Direccin de Asuntos Indgenas Menores y ROM; a la Procuradura Ambiental Agraria y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

desde tiempo atrás tenían previsto un encuentro con la administración municipal.

- (ii) La iniciativa de creación del Parque fue promovida y financiada por la Fundación GAIA Amazonas, sin el conocimiento de todas las autoridades del resguardo.
- (iii) En el acta de protocolización se indica que ACIYA y *Parques hacen una carrera para socializar esta idea*, pero no todas las comunidades se dieron por enteradas de dicha actividad, presuntamente adelantada con este propósito. Ello motivó que las autoridades tradicionales indígenas de Taraira, Vaups, mediante oficio del 28 de octubre de 2008 solicitaran su desafiliación de ACIYA.
- (iv) El 12 de diciembre de 2008, se celebró un congreso en el que las capitanas y autoridades tradicionales del resguardo sentaron posiciones y en el que, al mismo tiempo, Parques Nacionales Naturales de Colombia (en adelante Parques o Parques Nacionales) expuso las implicaciones de la declaratoria de área protegida, el modelo de manejo y los elementos de la consulta previa, entre otros aspectos. Empero, no todas las Autoridades Indígenas que representan cada una de las comunidades del Resguardo fueron participantes, pese a que las que no asistieron ya habían manifestado a dicha entidad, en escrito del 5 de noviembre de 2008, su inconformidad con el proceso de la creación de un parque dentro del resguardo.
- (v) El Instituto Amazónico de Investigación Sinchi, la Universidad Nacional y Parques Nacionales Naturales de Colombia, entre otras entidades, realizaron actividades que desconocan las comunidades indígenas de Taraira, Vaups, razón por la cual, estas últimas comunicaron al Director de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior y de Justicia, en oficio del 18 de junio de 2009, las anomalías, a su juicio, presentadas.
- (vi) Si bien Parques Nacionales efectuó un acuerdo con ACIYA, no debió desconocer las repetidas solicitudes que las Autoridades Tradicionales, representantes indígenas, voceros indígenas, concejo municipal de Taraira y comunidad indígena en general, donde (sic) mediante oficios se les manifestaba la inconformidad con la creación de los territorios ancestrales en un parque, además de la preocupación con el desarrollo de

las actividades que se estaban desarrollando dentro del resguardo.

- (vii) Fueron distintos los destinatarios y reiterados los escritos a travs de los cuales las autoridades tradicionales de las comunidades indgenas de Taraira-Vaups manifestaron su inconformidad con el proceso culminado con la Resolucin 2079 de 2009 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial⁵.
- (viii) Aunque las comunidades indgenas del municipio de Taraira, Vaups, constituyen el 50% del resguardo, no fueron tenidas en cuenta en el proceso de creacin del parque.
- (ix) Con la declaratoria de zona protegida por el Sistema de Parques Nacionales se afecta la autonomia territorial de las comunidades indgenas y la gobernabilidad de sus autoridades, pues sus decisiones estarn supeditadas a la aprobacin de la administracin ejercida por el director de esa entidad.
- (x) En la lista de asistentes a la protocolizacin de la consulta previa se registr la firma Hermensia Tanimuca como capitana de Puerto umi, cuando, en realidad, esa calidad la ostentaba el seor Elber Tanimuca Matapi; lo mismo ocurri con el Capitn de Bocas de Uga, que fue representada en tal diligencia por Omar Yujup, siendo que el competente para ello era el seor Juan Carlos Yujub.
- (xi) El mencionado documento tampoco permite evidenciar el quorum deliberatorio y decisorio requerido para la aprobacin del acta, teniendo en cuenta que no fue ratificado por las autoridades tradicionales de las comunidades indgenas de Taraira, Vaups, razn por la

⁵ Escrito del 26 de febrero de 2008, dirigido al Canciller y al Ministro del Interior y de Justicia, en el que les manifiestan su intencin de desafiliarse de ACIYA; escrito del 28 de febrero de 2010, dirigido a ACIYA, en el que solicitan su desafiliacin; escrito del 16 de junio de 2009, dirigido a Parques Nacionales, en el que manifiestan su inconformidad con el proceso de creacin del Parque; escritos del 18 de junio de 2009, dirigidos a Parques Nacionales y a la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, en el que manifiestan su inconformidad con el proceso de creacin del parque; escrito del 18 de junio de 2009, dirigido al Ministerio del Interior, Direccin de Asuntos Indgenas, Minoras y ROM, en el que manifiestan su inconformidad por la intencin de ACIYA y Parques Nacionales de crear un rea protegida, en contrava de su posicin; escrito del 18 de junio de 2009, dirigido a la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, en el que manifiestan inconformidad por la creacin del Parque; escrito del 17 de julio de 2009, dirigido a ACIYA, en el que reiteran su intencin de desafiliarse; escrito del 3 de agosto de 2009, dirigido al Ministerio del Interior y de Justicia, en el que piden informe de sus solicitudes; escrito del 14 de agosto de 2009, dirigido a la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, con copia al Ministerio del Interior y a Parques Nacionales, en el que solicitan un veedor para el proceso de creacin del Parque, toda vez que se adelant la protocolizacin de la consulta previa sin ser tenidos en cuenta.

cual no pudo obtener la votación necesaria -80%- . Además, se aprecian firmas de miembros de otras asociaciones y de invitados, como la fundación GAIA, sin legitimidad para decidir.

2.2.5. De conformidad con lo anterior, el trámite impartido al proceso de declaratoria del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, contraviene la Constitución Política, el Convenio No 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa, por cuanto atenta contra la participación de las comunidades en las decisiones que los puedan afectar, dentro de un plano de igualdad con otros organismos de la misma naturaleza, en su condición de grupos minoritarios que reclaman un trato diferencial. Igualmente, por cuanto se les irrespetó el debido proceso, en la medida en que les fue cercenado el derecho de contradicción y, de contera, la posibilidad de defender su autonomía en el manejo de los recursos naturales, y optar por una reglamentación racional para su explotación, en lugar de eludir tal debate con la declaración de un parque sobre sus territorios ancestrales. Asimismo, porque no se les permitió definir sus prioridades, en lo que atañe a su desarrollo, con las diferentes implicaciones que estimen pertinentes, incluyendo la conveniencia sobre la viabilidad de una economía basada en el aprovechamiento de recursos naturales no renovables. Finalmente, debido a que su participación en el trámite de la consulta previa no fue real y efectiva.

2.2.6. Sobre este último punto, aclararon que su no comparecencia al congreso en el que se llevó a cabo la protocolización de la consulta previa, obedeció a que, de acuerdo con sus valores culturales, la inasistencia a reuniones la entienden como el desagrado de participación.

2.2.7. Por los motivos expuestos, consideran vulnerados sus derechos fundamentales, y los de las comunidades que representan, a la identidad cultural, a la integridad tradicional, a la identidad, a la participación en condiciones de igualdad y al debido proceso en el desarrollo del derecho de consulta previa.

2.3. Escrito de Benigno Perilla Restrepo, presentado en nombre propio y en representación de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas del municipio de Taraira, Vaupés

En este documento el mencionado señor expone, en síntesis, lo siguiente:

2.3.1. La Resolución 2079, del 27 de octubre de 2009, proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial afecta, de manera irreversible, a las etnias del resguardo, en su vida, integridad, identidad y cultura, causándoles un perjuicio irremediable.

2.3.2. La Asociación de Capitanes Indígenas del Resguardo Yaigoj Apaporis -ACIYA-, antaño, había discutido la posibilidad de crear un parque en el resguardo, pero concluyeron que el manejo de los recursos dentro de su territorio no puede dejar de ser autónomo, sin el menoscabo de la integridad social, cultural y económica. No obstante, en la actualidad, algunos miembros de dicha asociación pretenden difundir la falsa creencia de un consenso sobre la viabilidad de esa idea.

2.3.3. La creación del Parque Nacional Natural desdibuja la naturaleza jurídica del Resguardo, y cercena su derecho a la propiedad colectiva como grupos étnicos, desconociendo la autonomía de sus gobernantes y la independencia en sus decisiones.

2.3.4. Con ello se les está ocasionando un daño irreparable, que torna procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para procurar la nulidad de la mencionada Resolución 2079 de 2009, pues, aunque se trate de un acto administrativo de carácter general, posible de control ante los jueces de esa especialidad, sus efectos se concretan en la afectación de derechos particulares de las comunidades indígenas que representa.

3. Pretensiones

En su escrito inicial, Benigno Perilla afirmó que la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable () para las comunidades indígenas del departamento del Vaupés y, al mismo tiempo, solicitó al juez constitucional que se sirva dar trámite a la acción de tutela que acompaña a la suya.

En el documento al que alude el demandante, las autoridades tradicionales del municipio de Taraira, Vaupés, deprecian la protección de sus derechos fundamentales a la identidad, a la participación en condiciones de igualdad y al debido proceso en el desarrollo del derecho de consulta previa y, por

consiguiente, que se declare la nulidad de la Resolución No. 2079, del 27 de octubre de 2009, emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de la cual se declara, reserva, delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis, para que, consecuentemente, se ordene a las entidades encargadas continuar con el trámite de la consulta previa y los demás que sea menester, a efectos de socializar la iniciativa de constituir un parque en sus comunidades, para que, de esa forma, estas puedan adoptar las decisiones más convenientes para su territorio.

4. Pruebas

A la demanda de tutela el accionante anex, entre otros, los siguientes documentos:

- Copia simple de la Resolución No. 006, del 11 de mayo de 1998, del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA-, por la cual se ampla, () el Resguardo Yaigoj-Ro Apaporis (folios 1 a 11 del cuaderno 4).
- Copia simple de la Resolución No. 035, del 23 de abril de 1988, del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA-, por la cual se constituye como Resguardo Indígena Yaigoj-Ro Apaporis (folios 12 a 19 del cuaderno 4).
- Copia simple de la Resolución No. 135, del 11 de octubre de 2002, del Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, por la cual se inscribe en el Registro de Asociaciones de Autoridades Tradicionales y/o Cabildos la constitución de la Asociación de Capitanes Indígenas de Yaigoj y Bajo Apaporis -ACIYA- de los Departamentos del Amazonas y Vaupés (folios 20 a 22 del cuaderno 4).
- Copia simple de los estatutos de la Asociación de Autoridades Tradicionales del Bajo Ro Apaporis -ACIYA- (folios 23 a 30 del cuaderno 4).
- Copia simple del acta No. 001 de reunión extraordinaria de los capitanes indígenas del Resguardo Yaigoj Apaporis, entre los días 26, 27 y 28 de febrero de 2008 (folios 31 a 36 del cuaderno 4).

- Copia simple de la Resolución No. 2079, del 27 de octubre de 2009, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de la cual se declara, reserva, delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis (folios 37 a 51 del cuaderno 4).
- Copia simple de la carta de 10 de marzo de 2009, suscrita por Benigno Perilla Restrepo y las autoridades indígenas tradicionales y delegadas del municipio de Taraira, Vaups, dirigida a la Dra. Julia Miranda Londoo, Directora de Parques Nacionales Naturales, manifestándole su inconformidad con la creación de un parque en su territorio (folios 52 a 53 del cuaderno 4).
- Copia simple del acta de protocolización del 24 y 25 de junio de 2009, del Ministerio del Interior y de Justicia, en el proceso de consulta previa de un área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales en el Resguardo Yaigoj-Apaporis (folios 54 a 66 del cuaderno 4).
- Copia simple de la carta del 28 de octubre de 2008, de los capitanes de las comunidades indígenas del municipio de Taraira, Vaups, dirigida a la Dirección de Parques Nacionales, con nota de entrega personal a la Dra. Carolina Ayala, el 5 de noviembre de 2008 (folios 67 a 68 del cuaderno 4).
- Copia simple del escrito radicado, el 18 de junio de 2009, en el despacho del Director de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior, en el que las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas de Taraira, Vaups, le manifestaron su posición sobre la creación de un parque en su territorio y su deseo de desafiliarse de ACIYA para conformar una nueva asociación (folios 69 a 71 del cuaderno 4).
- Copia Simple de la carta del 28 de octubre de 2008, de los capitanes de las comunidades indígenas de Taraira, Vaups, dirigida a ACIYA, solicitándole su desafiliación (folio 72 del cuaderno 4).
- Copia simple de la carta del 14 de agosto de 2009, de Benigno Perilla Restrepo, dirigida al Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, solicitando su

participacin en el proceso de creacin del parque (folio 73 del cuaderno 4).

- Copia simple del oficio del 14 de agosto de 2009, a travs del cual Benigno Perilla Restrepo pide a la Coordinadora del Grupo de Consultas del Ministerio del Interior aclarar aspectos relacionados con sus manifestaciones de inconformidad ante la creacin del parque (folio 74 del cuaderno 4).
- Copia Simple de la carta del 6 de julio de 2009, de los Capitanes de las comunidades indgenas de Taraira, Vaups, dirigidas a ACIYA, reiterndole su intencin de desafiliarse de esta (folios 75 a 76 del cuaderno 4).
- Copia simple de actas relacionadas con nombramiento y posesin de capitanes de comunidades indgenas del municipio de Taraira, Vaups, (folios 78 a 95 del cuaderno 4).
- Copia simple del Convenio de Cooperacin No. 003, del 23 de julio de 2008, celebrado entre ACIYA y Parques Nacionales Naturales de Colombia (folios 105 a 110 del cuaderno 4).

Igualmente, reposan en el expediente copias de las actas en la que se dejaron las constancias de las reuniones de pre consulta adelantadas en cada una de las comunidades en octubre de 2008, las cuales, se resean de manera pormenorizada as:

Copia del Acta No. 1, en la que se refiere la reunin para informar y escuchar las inquietudes relacionadas con el proceso de consulta y el proyecto de declaratoria del parque natural realizada a la Comunidad Bocas del Pir del resguardo Yaigoj-Apaporis, el 3 y 4 de octubre de 2008. En esa oportunidad, el capitn Jos Barasano seal que la comunidad se encontraba de acuerdo con la construccin del parque natural, al considerar que es una forma de proteger los lugares sagrados del resguardo, en especial, el denominado La Libertad, ubicado en la parte baja del mismo.

- Copia del Acta No. 2, reseando la reunin del 5 de octubre de 2008, en la Comunidad Paromena para informar del proceso. En tal ocasin, el capitn Mauricio Letuama seal que la promocin de la creacin del Parque viene de las comunidades con

asentamiento tradicional. Se concluy que la entrada de la Empresa *Cosigo* estaba generando divisin en las comunidades.

- Copia del Acta No. 3, refiriendo la reunin de octubre 8 de 2008, en la comunidad de Jirijirimo en la cual se inform sobre el proyecto y se escucharon inquietudes. All, se manifest que los pensadores ven con buenos ojos la creacin del Parque Natural al estimar que es una forma de proteger sus tradiciones.

- Copia del Acta No. 4, en la cual se alude a la reunin llevada a cabo en la Comunidad de la Playa el 10 de octubre de 2008. En esta, el capitn y tradicional en calidad de delegado de la comunidad acept la iniciativa a la creacin del Parque Natural. No obstante, propuso la unificacin de criterios por parte de los capitanes del resguardo.

- Copia del Acta No. 5, en la cual se dej constancia de la reunin realizada el 12 de octubre de 2008 en la Comunidad Sabana del resguardo. En tal oportunidad, el tradicional⁶ expuso que la comunidad no se encontraba de acuerdo con la llegada de empresas explotadoras de oro al entender que daan lo tradicional.

- Copia del Acta No. 6, en la que se relata la reunin celebrada el 13 de octubre de 2008 en la Comunidad Villa Rica. El capitn Fernando Macuna manifest su apoyo a la propuesta de creacin del Parque Natural, advirtiendo sobre la intervencin de los canadienses que estaban muy afanados.

- Copia del Acta No.7, en la que se dej memoria de la reunin ocurrida el 16 y 17 de octubre de 2008 en la Comunidad de Cordillera. En esa ocasin, el capitn y tradicional expres su preocupacin en la explotacin del oro, toda vez que esto traera consecuencias graves a la comunidad, entre ellas, enfermedades y guerras. Se manifest el apoyo a la configuracin del Parque.

- Copia del Acta No. 8, en la que se refiere la reunin de octubre 18 de 2008 acontecida en la Comunidad Jotabey. El tradicional expres que estaba de acuerdo con la idea del Parque, pero que deba esperar la opinin de los dems. Se refiri que fueron visitados por *Cosigo*.

⁶ Se trata de una figura con un importante ascendiente al interior de las comunidades y cuya opinin resulta decisoria. La condicin de tradicional puede recaer sobre una persona distinta de la del capitn.

- Copia del Acta No. 9, describiendo la reunin del 19 y 20 de octubre de 2008 en la Comunidad Bella Vista. El capitn expres que se invit a Parques para que ayuden a proteger los sitios sagrados.
- Copia del Acta No. 10, por medio de la cual se dej constancia de la reunin del 21 de octubre de 2008, realizada a la Comunidad Agua Blanca. All, el tradicional manifest que sigue el mandato de los tradicionales. Se seal que la Empresa Cosigo hablaba con las comunidades, lo que gener confusin.
- Copia del Acta No. 11, alusiva a la reunin llevada a cabo el 22 de octubre de 2008 en la Comunidad Santa Clara. En esa oportunidad, se anot que quien laboraba con *Cosigo* lo hacia por necesidad. El Capitn estar de acuerdo con la idea del Parque, pero que los tradicionales iban a desaparecer en unos aos.
- Copia del Acta No. 12, concerniente a la reunin de octubre 22 de 2008 celebrada en la Comunidad de Campoalegre. El Capitn y tradicional delegado seal que est en desacuerdo con la creacin del Parque Natural, pero, si la mayora lo decide l se acoge. Denunci que la iniciativa no es de ACIYA.
- Copia del Acta No.13, sobre la reunin del 23 de octubre de 2008 en la Comunidad Centro Providencia. El tradicional expres que la comunidad se encontraba de acuerdo con la propuesta de declaracin del Parque Natural.
- Copia del Acta No. 14, dejando constancia de la reunin ocurrida el 25 de octubre de 2008 en la Comunidad Puerto Cedro. El tradicional afirm que el trabajo de quienes son de Parques, es bueno para el territorio de las comunidades.
- Copia del Acta sin nmero, en la que se refieren las reuniones con la Comunidades de Puerto Curupira y Uga ocurridas el 26 de octubre de 2008. En Curupira no se hall al tradicional y quienes asistieron expresaron que el trabajo fortalece el territorio. Por lo que respecta a la Comunidad Uga, solo se encontr a mujeres y nios y, no manifestaron inquietud alguna.
- Copia del Acta sin nmero, por medio de la cual se dej constancia de las reuniones con las Comunidades de Vista Hermosa, Puerto umi y Boca de Taraira, el 27 de octubre de 2008. En esa oportunidad, no se encontraba el tradicional de Vista Hermosa, pero se expres que si parques puede ayudar a la proteccin del territorio, eso es bueno para la comunidad. La

Comunidad Puerto Umi, rechazó la intromisión de *Cosigo*. En lo que respecta a la Comunidad Bocas del Taraira se manifestó que los tradicionales ya habían decidido y había que cumplir lo pactado.

Del mismo modo, obran en el expediente copias de las actas de reunión celebradas en cada una de las comunidades dentro del proceso de consulta previa, y cuya finalidad era informar y escuchar las inquietudes de las comunidades en relación con lo que podrá ser la futura declaración de Parque Nacional Natural del Resguardo Yaigoj Apaporis, de manera más específica se relacionan así:

- Copia del Acta de julio 4 de 2009, por medio de la cual se dejó constancia de la reunión realizada a la Comunidad Bocas del Taraira, para informar sobre el proyecto y, atender observaciones en el marco del proceso de consulta previa. En esa oportunidad, se expuso que la comunidad no se encontraba de acuerdo con la declaración del Parque Natural, pues, involucra intereses ajenos a la comunidad y compromete el desarrollo social propio y la autonomía territorial.

- Copia del Acta de julio 5 de 2009 celebrada en la Comunidad de Puerto Umi, en la cual se dejó constancia de la reunión en el marco del proceso de consulta previa. En esa oportunidad, el tradicional señaló que no se encontraba de acuerdo, ni en desacuerdo con nadie, sino solo en favor de la defensa del territorio y no aceptaba la explotación minera.

- Copia del Acta de julio 7 de 2009 alusiva a la reunión celebrada en la Comunidad de Vista Hermosa. En la intervención de la Comunidad se expresó que no se deseaba el Parque, pues, suponía entregar el Resguardo al Estado y comprometer la autonomía. Precisaron que *Cosigo* llevara una misión médica y promoviese un proyecto de explotación minera. La Comunidad decidió no suscribir el acta.

- Copia del Acta, en la cual se dejó constancia de la reunión dentro del proceso de consulta previa realizada a la Comunidad Uga, el 7 de julio de 2009. Se observó que se aceptó la iniciativa a la creación del parque natural, teniendo en cuenta que esta decisión ya se había tomado en congreso de capitanes de ACIYA.

- Copia del acta de julio 8 de 2009, en la que se reseña la reunión para el proceso de consulta previa, realizada en la

Comunidad Curupira. Se refiri la divisin interna de ACIYA y, el tradicional manifest que hay sitios sagrados cuya afectacin trae graves consecuencias. Precisa que la minera trae problemas ecolgicos y culturales.

- Copia del Acta de julio 9 de 2009, en la que se relaciona la reunin adelantada en la Comunidad Centro Providencia. En este caso, se manifest el apoyo a la propuesta de creacin del Parque Natural y se calific de irrespetuosa la incursin de *Cosigo* en los sitios sagrados.

- Copia del Acta, en la que se describe la reunin con la Comunidad Agua Blanca, el 10 de julio de 2009. Se expuso que respecto de la configuracin del Parque existe una posicin dividida en la comunidad y estudiaran el asunto para tomar una posicin.

- Copia del Acta, en la que se expone la reunin llevada a cabo con la Comunidad Jotabey, el 11 de julio de 2009. En esa ocasin se expres el deseo de no perder la autonoma, el manejo del territorio y las prcticas de subsistencia con el advenimiento del Parque Natural.

- Copia del Acta que refiri la reunin sucedida con la Comunidad Puerto Cordillera, el 12 de julio de 2009. En esa oportunidad, se expuso el acuerdo con la propuesta de la creacin del parque natural para proteger el territorio y los sitios sagrados.

- Copia del Acta, por medio de la cual se dej constancia de la reunin con la Comunidad Bocas del Pira, el 13 de julio de 2009. All el tradicional Jos Barasana manifest que el sentir de la comunidad es apoyar la propuesta de construccin del parque natural para proteger el territorio.

- Copia del Acta de julio 13 de 2009, en la que se reseala la reunin con la Comunidad de Paromena. El capitn Mauricio Letuama declar que la comunidad se encontraba de acuerdo con la propuesta de creacin del Parque Natural.

- Copia del Acta de julio 16 de 2009, en la cual se alude a la reunin con la Comunidad Jirijirimo. En esta, el Capitn Gustavo Rojas manifest que la comunidad apoya la creacin del Parque Natural.

- Copia del Acta de julio 18 de 2009, concerniente a la reunin con la Comunidad de Villa Rica, en la cual se exterioriz el apoyo a la propuesta de declaracin del Parque Natural.
- Copia del Acta de julio 19 de 2009, alusiva a la reunin con la Comunidad de Bella Vista, en la cual se declar el respaldo a la proposicin de declaracin del Parque Natural.
- Copia del Acta de julio 20 de 2009, relacionando la reunin adelantada con la Comunidad de Cedro. Se dej constancia del asentimiento de la Comunidad al proyecto de declaracin del Parque Natural.

Por otro lado, se refiri que en la Comunidad Santa Clara, no fue posible realizar tal consulta, toda vez que fue visitada en tres (3) oportunidades y no se encontr a ningn tradicional. En tanto que en las Comunidades de Campo Alegre y la Playa, si bien se llevaron a cabo las reuniones, all se opusieron a la elaboracin del acta.

5. Oposicin a la demanda de tutela

Mediante auto del 15 de diciembre de 2009, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria admiti la tutela y, dispuso (i) oficiar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a Parques Nacionales de Colombia y a la Asociacin de Capitanes Indgenas del Resguardo Yaigoj Apaporis -ACIYA-, a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos que sustentan la accin de tutela de la referencia. Adicionalmente, (ii) requiri al referido Ministerio para que suministrara la direccin de notificaciones de ACIYA, pero, al mismo tiempo, (iii) libr despacho comisorio al Juzgado Promiscuo del Circuito de Mit, Vaups, para que notificara de este proveado a dicha asociacin. Y, finalmente, (iv) reconoci al seor Benigno Perilla Restrepo como representante de las autoridades tradicionales del municipio de Taraira-Vaups.

En atencin a dicha providencia, en escrito del 13 enero de 2010, la Coordinadora del Grupo Jurdico de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales, entidad que hace parte de la estructura orgnica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, solicit que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda, luego de referirse a la improcedencia de la accin de tutela frente a actos de carcter general, impersonal y abstracto, por ser un medio excepcional de defensa,

afirmando que el constituyente dispuso toda una serie de mecanismos ordinarios para controvertir tales decisiones.

En la misma forma, seal que la entidad que representa ha actuado para garantizar y proteger los derechos fundamentales de los pueblos indgenas, tal como se desprende de las comunicaciones y actas suscritas por las autoridades tradicionales, quienes son los poseedores del conocimiento ancestral indgena y por lo tanto responsables del manejo territorial, lo cual, a su juicio, fue ratificado por los capitanes de las comunidades, quienes son hoy en da los representantes poltico administrativos de las mismas, todo en concordancia con el sistema de gobierno y toma de decisiones que han definido los indgenas en los ltimos aos; mxime, cuando la declaratoria de parque fue una iniciativa propia de estos, con la que buscaban la proteccin de sus sitios sagrados, sin que ello afectara la existencia del resguardo.

Igualmente, precis que el proceso de consulta previa, que culmin con la expedicin de la Resolucin No. 2079 de 2009 del ministerio accionado, se surti en debida forma durante el lapso comprendido entre el 22 y el 24 de julio de 2009, resaltando que, en su desarrollo, se reiter que la creacin del rea protegida no desconoce la propiedad de la tierra en cabeza de las comunidades indgenas, y tampoco suprime o sustituye a las autoridades tradicionales indgenas, ni afecta la autonoma de esos pueblos, todo lo cual est recalcado en los considerandos del acto controvertido.

Sobre el particular, con miras a descartar la vulneracin al debido proceso de los accionantes en dicha consulta, realiz un breve recuento del trmite impartido, el cual comprendi: (i) la solicitud de creacin de un parque, presentada por ACIYA; (ii) la suscripcin del convenio de cooperacin entre esta asociacin y Parques Nacionales; (iii) el recorrido adelantado por Parques Nacionales y ACIYA para socializar el proyecto; (iv) el congreso extraordinario en el que las autoridades de ACIYA ratificaron su inters en la existencia del rea protegida y; (v) la protocolizacin de la consulta previa.

Finalmente, sostuvo que el Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis satisface la funcin ecolgica que la Constitucin atribuye a la tierra, por cuanto su creacin se orienta a la proteccin del patrimonio natural y humano del rea que lo integra, en la que prevalecer el Rgimen Especial de Manejo, concertado entre la autoridad pblica y las autoridades indgenas, para la administracin del territorio y sus recursos.

A su turno, la Asociación de Capitanes Indígenas del Resguardo Yaigoj Apaporis –ACIYA–, ante el requerimiento efectuado por el juez de instancia, guardó silencio.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Decisión de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 20 de enero de 2010, avalada por dos de los tres magistrados que la integraron, declaró improcedente la solicitud de tutela, luego de afirmar que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus pretensiones ante el juez natural de ese tipo de asuntos, que no es otro que el contencioso administrativo.

As mismo, sostuvo que no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable que torne el amparo viable como mecanismo transitorio, toda vez que este no acredita de qué forma la constitución del Parque puede afectar cultural y socialmente a la comunidad indígena de la zona, ya que los cargos planteados en su demanda apuntan a argumentos propios de un debate meramente procedimental, que entraña una discusión jurídica que excede la órbita de lo constitucional.

Adujo también que, contra lo planteado por la parte accionante, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expuso, en forma suficiente, las razones por las que la determinación administrativa se orienta a proteger la reserva natural y el resguardo indígena representado por el actor. Primero, por la precisión de los fundamentos normativos que regulan lo atinente a los Parques Nacionales Naturales y su alcance y, segundo, por el análisis de los documentos allegados, de los cuales, en su criterio, no surge prueba alguna que permita colegir la eventual configuración del perjuicio irremediable que aduce el actor, pues, además de no estar acreditado por parte del accionante, obra prueba que, en principio, demuestra un fin tendiente a proteger la reserva natural y todo lo que ello implica.

No obstante, una de las magistradas de la Sala manifestó su disidencia con respecto a la ponencia mayoritaria, sustentándola en que las autoridades indígenas accionantes

alegan irregularidades en el proceso de protocolizacin de la consulta previa y del proceso en s, pues no todas las comunidades indgenas de la jurisdiccin conocen el proceso () y no fueron escuchadas, situacin de la que existen indicios dentro del expediente.

As la cosas, a su entender, la tutela no debi abordarse como un cuestionamiento a la legalidad del acto administrativo censurado, sino como un clamor ante la conculcacin de los derechos fundamentales de las comunidades indgenas denunciantes, que prevalecen sobre la supuesta creacin de un parque natural, por lo que habra lugar a examinar de fondo la discusin planteada y conceder la proteccin invocada.

2. Impugnacin

Por encontrarse en desacuerdo con la decisin del *a quo*, el 17 de febrero de 2010, por conducto de apoderado judicial, el seor Benigno Perilla Restrepo present escrito de impugnacin, argumentando que la creacin del mencionado parque s ha causado un perjuicio irremediable a las comunidades indgenas que representa, debido a que el acto demandado es de aplicacin inmediata, por lo que ya se vienen presentando cambios en su forma de vida, porque, desde su vigencia, las autoridades tradicionales indgenas se vern compelidas a concertar sus decisiones con la Unidad de Parques Nacionales, lo cual modifica la esencia misma del resguardo y los obliga a seguir viviendo de subsidios y limosnas, como pueblos aislados y subdesarrollados, a pesar de las grandes riquezas naturales sobre las que se asientan sus comunidades.

Igualmente, se refiri a los antecedentes de la minera en la zona, resaltando que para nadie es un secreto que miembros del Resguardo Yaigoj Apaporis practican actividades de barequeo en la Serrana de la Libertad para extraer unos cuantos gramos de oro con el objetivo de poder acceder a los recursos econmicos para el sustento de sus hogares, lo cual les ha sido vedado con la constitucin del rea protegida.

Seal que las autoridades tradicionales de las comunidades de Taraira, Vaups, han adelantado diferentes gestiones tendientes a consolidar, de forma apropiada y responsable, la actividad minera dentro de su territorio, lo cual se evidencia en la comunicacin enviada a la Dra. Julia Miranda -Directora de Parques Nacionales- el 18 de junio de 2009; al Ministro de Minas y Energa, el 17 de junio de 2009, da en el que tambin se reunieron lderes de estas comunidades para recibir

capacitacin sobre una zona minera indgena; y a la empresa Cosigo (empresa que realiza labores de exploracin en Colombia) el 11 de enero de 2009, en la que le manifestaron su inters por dar inicio a dilogos y establecer acuerdos para explorar ciertas reas inmersas en el resguardo con el propsito de realizar labores legales, sociales y ambientalmente responsables, e igualmente mitigar los impactos que esta labor genera y, a su vez, evitar que la minera ilegal siga avanzando.

A modo de conclusin, adujo que el parque ha restringido la posibilidad de que se reglamente una situacin que se viene presentando de forma irregular -la minera-, sin que Parques Nacionales pueda hacerle frente, pues no cuenta con los recursos para ejercer el control pertinente sobre ms de un milln de hectreas que conforman el Resguardo.

3. Oposicin a la impugnacin de la tutela

Mediante escrito del 15 de marzo de 2010, la apoderada de la Nacin-Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial-Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, solicit que se confirmara el fallo de primera instancia, insistiendo en la improcedencia de la accin de tutela por no satisfacer los requisitos de subsidiariedad e inminencia de un perjuicio irremediable que la caracterizan.

En el mismo sentido, reiter haber agotado de manera plena, bajo la coordinacin del Ministerio del Interior y de Justicia, todo el procedimiento de consulta previa con las comunidades indgenas del municipio de Taraira, con antelacin a la declaratoria de Parque Nacional Natural, de lo cual obra prueba en el expediente, infiriendose la participacin activa de estas en el proceso; principalmente, cuando fueron ellas mismas las que solicitaron la medida de proteccin, lo cual ratificaron en el congreso extraordinario que sus comunidades llevaron a cabo en diciembre de 2008.

4. Decisin de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en fallo del 25 de marzo de 2010, confirm la sentencia impugnada, tomando como fundamento argumentos similares a los expuestos por el juez constitucional de primera instancia, resaltando que, a pesar de los esfuerzos del demandante por demostrar la urgencia

del amparo deprecado, no se configuran los presupuestos ficticios para tornarlo procedente.

III. TRMITE EN SEDE DE REVISIN

1. Cuestin previa

Avocado el conocimiento por la Sala Cuarta de Revisin, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del 31 de agosto de 2010, requiri al juez de primera instancia para que remitiera a esta corporacin determinados cuadernos del trmite constitucional, que no fueron allegados a la Corte en su oportunidad, y que consider importantes para mejor proveer.

As mismo, dispuso oficiar a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que rindiera un informe sobre (i) las comunicaciones a las que aludi el accionante; (ii) las sesiones de socializacin del proyecto, especialmente en cuanto al planteamiento del tema de zonas mineras indgenas y la posibilidad de reparos o expresiones de inconformidad hacia la iniciativa; y, (iii) el trmite de convocatoria a la sesin de protocolizacin de la consulta previa, si esta tena conocimiento del retiro de ACIYA por parte de algunas comunidades, o si las inasistencias a dicho evento fueron excusadas o dieron lugar a solicitudes de aplazamiento.

En la misma forma, se orden la suspensin de los trminos del presente proceso, hasta tanto las pruebas solicitadas fueran remitidas y analizadas por esta Sala de Revisin.

2. Intervenciones

2.1. Benigno Perilla Restrepo

2.1.1. Escrito recibido por la Corte el 1 de septiembre de 2010

El accionante manifest que *adems de los argumentos esgrimidos en la accin original, es necesario mencionar que se obvi la etapa de pre-consulta ordenada en la sentencia No. [sic] 461 de 2008 () que debi surtirse en cumplimiento del convenio No. 169 de la OIT*⁷.

⁷ Folio 20 del cuaderno 1.

2.1.2. Escrito recibido por la Corte el 11 de octubre de 2010

El demandante allegó un plano del Resguardo Yaigoj Apaporis, con la intención de evidenciar que el 53.81% del territorio de este corresponde a asentamientos de las comunidades del Vaups, razón por la cual, desconocer la posición de aquellas, implica una violación al principio universal de la mayoría absoluta⁸.

2.1.3. Oficio recibido por la Corte el 9 de junio de 2011

Benigno Perilla allegó a esta Corporación una copia del escrito que dirigió a la Dra. Julia Miranda, Directora de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en el que le manifiesta que en la cumbre indígena 'minera por un sueño posible para pueblos indígenas' () se rechazó de manera categórica, rotunda y definitiva la creación del Parque Yaigoj Apaporis⁹.

2.1.4. Escrito recibido por la Corte el 9 de julio de 2012

En esta oportunidad, identificándose como presidente de la Asociación de Comunidades Indígenas del Vaups¹⁰, reiteró los argumentos esbozados en su libelo de demanda y agregó otros, entre los que se destacan: (i) omisión de las etapas de pre consulta, evaluación de impactos y preacuerdos en el trámite de la consulta previa; (ii) falta de tiempo para que las comunidades indígenas pudieran considerar la propuesta adecuadamente, la consulta previa tomó [sic] un tiempo record de (20) días; (iii) citación a protocolización por parte del Ministerio del Interior, sin haber finalizado la supuesta etapa de conciliación; (iv) creación del parque, exclusivamente, para evitar minera y; (v) ausencia de organismos de control en el proceso.

2.2. Parques Nacionales Naturales de Colombia

2.2.1. Escrito recibido por la Corte el 9 de septiembre de 2010

Atendiendo el requerimiento hecho por la Corte en el que se solicitó información acerca de los escritos a través de los cuales las autoridades de las comunidades indígenas de Taraira-Vaups manifestaron su inconformidad con la creación del

⁸ Folio 83 del cuaderno 1.

⁹ Folio 111 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 579 al 581 del cuaderno 1.

parque, la Coordinadora del Grupo Jurídico de esa entidad seal que recibí tres comunicaciones en tal sentido, frente a las cuales se emitieron las respuestas pertinentes, las cuales se anexan al presente informe¹¹.

Aludi que la fase de socialización del proyecto comprendió: la celebración del Convenio de Cooperación No. 3 del 23 de junio de 2008 con ACIYA, la realización del congreso extraordinario de ACIYA, el 12 de diciembre de 2008, en la Maloca Comunitaria de Centro Providencia; y dos recorridos, durante el primer semestre de 2009, para socializar los principales aspectos del Sistema Nacional de Parques Nacionales y para recolectar la información necesaria para justificar la declaratoria del rea protegida, este último, en compañía del Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional y bajo un marco de concertación y coordinación con las autoridades del resguardo.

También indicó que el recorrido de socialización incluyó visitas a cada una de las 19 comunidades¹² que integran el Resguardo, cuyo contenido metodológico contempló la Presentación de la iniciativa de creación de un rea protegida. () categoría, límites y extensión. () Explicación de las implicaciones. () construcción de un Régimen Especial de Manejo. () Respuesta a las inquietudes surgidas en la comunidad y sus autoridades. () Conclusiones. || Lectura y aprobación del acta¹³.

En similar sentido afirmó que expresó de forma suficiente a las comunidades y autoridades del Resguardo que con la declaratoria de parque, de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal, quedará prohibida cualquier tipo de actividad minera en el territorio protegido con esta figura, explicándoles también que las actividades permitidas en el, según el Decreto 2811 de 1974, serán las de conservación, investigación, educación, recreación, cultura, recuperación y control.

De la misma manera, sostuvo que el Ministerio del Interior y de Justicia aclaró en las comunidades que las reuniones de socialización no implicaban un espacio en la toma de decisiones¹⁴, puesto que, para ello, se había acordado un

¹¹ Folio 33 del cuaderno 1.

¹² Según lo relaciona: por el lado del Amazonas, Centro Providencia, Bella Vista, Puerto Cordillera, Bocas del Pira, Paromena, Villarrica, Sabana, La Playa, Unin Juririmo y Puerto Cedro; y por el del Vaups, Bocas de Taraira, Umi, Vista Hermosa, Curupira, Bocas de Uga, Campo Alegre, Santa Clara, Agua Blanca y Jotabeya.

¹³ Folio 36 del cuaderno 1.

¹⁴ Folio 38 del cuaderno 1.

escenario especial, que culminara con la protocolizacin de los acuerdos que se llegaren a establecer, el cual tendra lugar entre el 23 y el 25 de julio de 2009, en el marco de la Asamblea de Capitanes y Tradicionales del Resguardo Yaigoj-Apaporis, que segn los usos y costumbres de los pueblos indgenas del Resguardo y los estatutos de ACIYA, es la mxima instancia de toma de decisiones¹⁵.

Finalmente, precis que, atendiendo a diversos factores, especialmente de orden geogrfico y demogrfico, el Ministerio del Interior y de Justicia, dispuso que la convocatoria, para lo pertinente al trmite de protocolizacin de la consulta previa, se realizara a travs de Gerardo Macuna Miraa, Delegado de Ordenamiento Territorial y Ambiente de ACIYA.

2.2.2. Escrito recibido por la Corte el 28 de junio de 2011

La Directora de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales solicit a la Corte que confirmara los fallos de instancia, que negaron el amparo pretendido por Benigno Perilla Restrepo.

En tal sentido, insisti en la improcedencia de la tutela en este tipo de asuntos y advirti que en su trmite no se integr en debida forma el contradictorio, pues se omiti la vinculacin del Ministerio del Interior, pese a su funcin de coordinador y garante del derecho a la consulta previa.

Refiri que fueron mltiples los congresos y reuniones de ACIYA, que contaron con la participacin de capitanes de las comunidades accionantes, en los que se alent la iniciativa de creacin del parque sobre el territorio del Resguardo. As tambin fue el nmero de actuaciones adelantadas por la Unidad de Parques Nacionales para explicar, a todas las comunidades, a travs de un dilogo intercultural el concepto de parque, sus implicaciones, y efectos, manejo y propiedad del territorio, entre otros¹⁶.

Tambin puso de presente el escrito del 21 de septiembre de 2008, a travs del cual Fernando Macuna, Joaquin Macuna y Robin () informaron al Ministerio del Interior y de Justicia y a la Unidad de Parques la presencia de la empresa minera Canadiense Cosigo Resources ofreciendo dinero y proyectos

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Folio 366 del cuaderno 1.

que causan desorden en la Comunidad y falsificando documentos a nombre de capitanes y delegados¹⁷; y luego, desestimó la intervención de otros actores dentro de dicha controversia, como el señor Benigno Perilla y la Asamblea del Pueblo de Taraira, al considerar que no hacen parte de la estructura de gobierno del resguardo y que, por tal razón, carecen de legitimidad para oponerse a la creación del parque y defender intereses mineros en la región.

No se explica la libelista como en el congreso extraordinario de ACIYA, llevado a cabo en diciembre de 2008, los capitanes de todas las comunidades expresaron el deseo unánime de consolidar el parque y su rechazo a la minería en sus territorios, acogiendo la voz de sus autoridades tradicionales y, al mismo tiempo, pretenden, ahora, auspiciar toda una serie de situaciones contrarias a esa iniciativa. Por ello, califica la expresión de los demandantes como un doble discurso.

Por último, ratifica la legalidad del proceso de consulta previa, haciendo un recuento pormenorizado de cada una de las actuaciones que se surtieron en tal sentido. Se refiere a la temática y procedimiento; a las comunidades a convocar y la ruta del proceso de consulta; a la socialización y protocolización del mismo, precisando que la convocatoria se efectuó por radiodifusión y, al mismo tiempo, mediante visita a todas las comunidades del resguardo, razón por la cual este requisito se surtió en debida forma, situación diferente es que algunas comunidades del resguardo no hayan querido participar de esta etapa, lo cual no vicia la autenticidad y legitimidad de la decisión adoptada por las autoridades tradicionales presentes; máxime, cuando ella contó con las mayorías necesarias para la votación.

2.2.3. Escrito recibido por la Corte el 9 de septiembre de 2011

La Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales solicitó a esta Corporación la celebración de una audiencia pública¹⁸ para que la entidad que representa y las autoridades tradicionales del resguardo pudieran exponer las razones que condujeron a la declaratoria del Parque Nacional Natural, cuyas variables, a su entender, ameritan una exposición oral, pues su documentación escrita resulta compleja y prácticamente imposible.

¹⁷ Folio 367 del cuaderno 1.

¹⁸ Folio 385 del cuaderno 1.

2.3. Mara Claudia Acevedo Gentil

Como habitante del Resguardo y, a travs de oficio recibido por la Secretara de la Corte, el 21 de septiembre de 2010¹⁹, indic que las actas del proceso de socializacin, firmadas con ese encabezado, fueron posteriormente utilizadas por el Ministerio del Interior y de Justicia en un documento denominado Apertura del Proceso de Consulta Previa; de lo cual advierte una presunta falta de transparencia y legalidad en el aludido trmite.

2.4. Asociacin de Capitanes Indgenas del Resguardo Yaigoj Apaporis -ACIYA-

2.4.1. Escrito recibido por la Corte el 21 de junio de 2011

Gerardo Macuna Miraa, en calidad de Secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial de la Asociacin de Capitanes Indgenas del Resguardo Yaigoj Apaporis -ACIYA-, realiz un recuento de la historia reciente de las comunidades indgenas de la regin, incluyendo una exposicin de las diversas batallas jurdicas de las que han hecho parte, encabezadas por sus autoridades tradicionales, las cuales han tenido que librar, a lo largo de los aos, para defender su cultura, territorio y sitios sagrados, logrando grandes conquistas – la constitucin como resguardo, la ampliacin de los territorios concedidos al mismo, su conservacin a travs de providencias judiciales, y la organizacin y el reconocimiento de la personalidad jurdica a la asociacin en la que se agruparon–, hasta llegar a la declaratoria de Parque Nacional Natural, con el apoyo de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, mediante la Resolucin No. 2079 de 2009 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, luego de la iniciativa que conjuntamente haban adelantado, desde mediados de 2008, para defenderse de los intereses mineros de poderosas multinacionales.

Igualmente, detall las vicisitudes que han tenido que soportar, en razn de los muchos intentos por armonizar su estilo de vida ancestral con el modelo socioeconmico que rige al Estado colombiano, lo cual les ha significado, entre otros aspectos, la fragmentacin de los recursos financieros que tanto necesitan

¹⁹ Folio 74 del cuaderno 1.

para desarrollarse en los mbitos de salud, educacin y otros similares, de acuerdo con su cosmovisin.

Seal que, ahora, en contraposicin a sus mltiples esfuerzos, la Compaa Cosigo Resources se presenta ante Parques Nacionales, expresando su oposicin a la creacin del rea protegida y haciendo propuestas absolutamente contrarias a la visin indgena del territorio²⁰, para lo cual transporta lderes indgenas que ha contratado²¹ y, presuntamente, emplea toda una serie de artilugios y estrategias de confusin en las comunidades, con la nica finalidad de explotar el oro que yace en sus sitios sagrados, principalmente en yuisi, conocido tambin como La Libertad, que corresponde a una formacin hdrica de carcter invaluable para su vida espiritual, pues, de acuerdo a la tradicin ancestral, este se asocia al origen del mundo y a los seres superiores de la creacin.

Despus de esa consideracin, continu explicando que el oro es la luz de los seres de abajo y que la consecuencia inmediata de sustraerlo es la muerte de aquellos y, de paso, la de todos los dems, ya que la concepcin de los pueblos tribales del Apaporis y sus alrededores conduce a que la naturaleza trabaja en una sincrona tal que el desequilibrio de alguno de sus elementos apareja ineludibles perjuicios para los otros. Se trata de una creencia que, segn plantea el libelista, es compartida por todas las comunidades del resguardo.

Precis que en el Congreso extraordinario de ACIYA, llevado a cabo en diciembre de 2008, los capitanes reunidos establecen que las decisiones sobre el territorio se tomarn por los Tradicionales, razn por la cual, aunque algunos expresan que no estn de acuerdo con la iniciativa del Parque, se acogen a la decisin que tomen los Tradicionales, ya que son ellos quienes tienen la responsabilidad del manejo espiritual y material del territorio²². Segn indic, dicho evento cont con la participacin de las autoridades tradicionales y capitanes de todas las comunidades, as como del Director de la Territorial Amazona de Parques Nacionales, segn consta en la correspondiente acta.

Del escrito del seor Gerardo Macuna, tambin se extracta que en la reunin de protocolizacin de la consulta previa, se hizo presente el seor Benigno Perilla, con un comunicado en el que expresaba no estar de acuerdo con la constitucin del Parque

²⁰ Folio 366 del cuaderno 1.

²¹ Ibidem.

²² Folio 369 del cuaderno 1.

Nacional²³, lo cual, a su juicio, no se acompasa con el método de deliberación de las autoridades del Resguardo.

Finalizó su exposición afirmando que tan solo dos días después de la declaratoria del Parque, se adjudicó al interior de este, más concretamente en la zona de la Libertad, un título minero a nombre de Rendle Andrés, que es el representante legal de la empresa Cosigo²⁴, por lo que estima que la amenaza minera sobre el resguardo se encuentra latente.

Seguidamente, solicitó a la Corte la celebración de una audiencia pública con todos los comprometidos y realizar una inspección judicial en el Resguardo Yaigoj Apaporis, a efectos de que este Tribunal pudiera recibir mayores elementos de juicio. También pidió que se verificara la participación de la empresa minera Cosigo Resources en la actual controversia, y la del señor Benigno Perilla Restrepo en una acción de tutela desatada tiempo atrás en contra de la Gobernación del Vaupés, en la que, como inspector de policía, designado por dicho ente territorial, se le asocia con la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la región.

Con el referido escrito, el señor Gerardo Macuna Miras aportó, entre otros documentos y pruebas, un disco duro con la grabación completa de los congresos de 2008 y julio de 2009, este último donde se protocolizó el proceso de consulta previa para la creación del Parque Nacional²⁵.

2.4.2. Escrito recibido por la Corte el 7 de noviembre de 2013

Los capitanes y autoridades tradicionales de algunas comunidades indígenas representadas por ACIYA informaron a la Corte su deseo de reiterarle de manera respetuosa la realización de una audiencia pública²⁶, actuación que, según manifestaron, cuenta con el respaldo de la asamblea de dicha asociación.

2.5. Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira Vaupés -ACITAVA-

2.5.1. Escrito recibido por la Corte el 13 de diciembre de 2011

²³ Folio 371 del cuaderno 1.

²⁴ Folio 374 del cuaderno 1.

²⁵ Folio 375 del cuaderno 1.

²⁶ Folio 652 del cuaderno 1.

Nelson Restrepo Osorio²⁷, en calidad de presidente de la Asociacin de Comunidades Indgenas de Taraira, Vaups, en adelante, -ACITAVA-, coadyuv las pretensiones de la demanda e hizo mencin del proceso de creacin de dicha entidad, sealando las comunidades fundadoras y las que estaban tramitando su afiliacin a la misma.

2.5.2. Escrito recibido por la Corte el 8 de mayo de 2012

Jorge Eliecer Muca Miraa y Fernando Tanimuca Matapi, actuando, respectivamente, como Secretario General y Delegado de Cultura de ACITAVA, aportaron un oficio del 20 de abril de 2012, en el que se solicita al Ministerio de Minas y Energa la delimitacin de una zona minera indgena dentro del Resguardo y un oficio del 26 de abril de 2012, en el que se exponen al Ministerio del Interior los conflictos que la creacin del parque ha suscitado en las comunidades.

2.5.3. Escrito recibido por la Corte el 18 de mayo de 2012

Nelson Restrepo Osorio, en calidad de presidente de ACITAVA, remiti a esta Corporacin una copia de la queja presentada a la Procuradura General de la Nacin, el 13 de diciembre de 2011, en la que le ponen de manifiesto lo que consideran situaciones irregulares, en cuanto a: (i) la legitimacin de los representantes de ACIYA para la suscripcin del Convenio de Cooperacin 003 de 2008, celebrado con la Unidad de Parques Nacionales; (ii) el desconocimiento del rechazo a la declaracin de parque por parte de algunas comunidades en las actas de socializacin; (iii) la protocolizacin de la consulta llevada a cabo el 25 de julio de 2009, cuando los respectivos funcionarios haban sido comisionados para efectuarla hasta el 24 de ese mismo mes y ao y; (iv) la omisin de las fases de pre consulta, de talleres de identificacin de impactos y de preacuerdos.

2.5.4. Escrito recibido por la Corte el 18 de septiembre de 2012

En dicho escrito, algunos capitanes de las comunidades indgenas del Vaups ratificaron su inters en que se declare la nulidad de la Resolucin No. 2079 de 2009 del Ministerio de

²⁷ Folio 436 del cuaderno 1.

Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se celebre una audiencia Pública.

2.6. Asociación Mujeres Líderes Indígenas para el Desarrollo Sostenible de la Cuenca del Río Apaporis

Las firmantes manifestaron su apoyo a la demanda de tutela presentada por Benigno Perilla Restrepo.

2.7. Cabildo Abierto por creación del Parque Nacional Yaigoj Apaporis

El 24 de enero de 2013, se allegó a esta Corporación el Acta No. 15 del 10 de septiembre de 2012 del Concejo Municipal de Taraira, departamento del Vaupés²⁸, que da cuenta del cabildo abierto en el que se discutieron aspectos relacionados con la creación del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, en sesión que contó, además, con la participación del señor Benigno Perilla Restrepo, de líderes de las comunidades indígenas de Taraira (Vaupés) y del señor Diego Ramírez, entre otros.

De ese texto se destaca la intervención del Alcalde Municipal, quien manifestó su desacuerdo con el parque, al considerar que tal iniciativa obstruye, especialmente, la inversión en proyectos de desarrollo, educación, vivienda y salud, por cuanto su ejecución quedará sujeta a la aprobación de la Unidad de Parques Nacionales. Asimismo, Benigno Perilla Restrepo, compartió su inconformidad con la creación del parque, al advertir que este se impuso a las comunidades, a pesar de existir muchos aspectos legales que escapan a su comprensión, razón por la cual ratificó los argumentos expuestos en la demanda de tutela.

De igual forma, se apreció en la intervención de los capitanes de las diferentes comunidades participantes, su preocupación por las limitaciones que, a su entender, impone la creación del parque sobre su territorio, pues ya no podrán realizar actividades básicas para su supervivencia y sostenimiento, de acuerdo con su cultura tradicional –como cortar árboles y cazar animales–, ni otras relacionadas con la siembra, el oro y la pesca; y se impediría el ingreso de personas que quieran ir al resguardo, pues asumen que, para todo ello, deberán contar con el aval de Parques Nacionales. Finalmente, se observa la participación del señor Diego Ramírez, en el sentido de instar a las comunidades a que defiendan su territorio y autonomía,

²⁸ Folio 636 del cuaderno 1.

recalcndoles que no hay nadie mejor que ellos para la conservacin del medio ambiente, para lo cual compar el ro Apaporis con otros ros del pas, que estn bajo la administracin del hombre blanco.

2.8. Diego Andrs Ramrez

Mediante escrito radicado en la Secretara de la Corte el 6 de junio de 2013, el referido abogado apoy los intereses de los accionantes, al exponer que esta tutela est llama a prosperar, por cuanto considera que la potestad de crear parques nacionales recae sobre el Congreso y no sobre el ministerio accionado, dado que, en su comprensin, ello contraviene el prembulo de la Constitucin y los artculos 2, 102 y 150 numeral 4 de la norma ibdem.

2.9. Lorena Gittoma

En su calidad de miembro de ACITAVA, mediante oficio radicado en esta Corporacin, el 19 de diciembre de 2013, esta ciudadana manifest su desacuerdo con la creacin del parque, reiterando las razones expuestas por el seor Benigno Perilla en el escrito que radic en la Corte, el 9 de julio de 2012.

2.10. Ministerio del Interior, Grupo de Consulta Previa

Debido a la necesidad de integrar debidamente el contradictorio y atendiendo a que el referido ministerio fungi como coordinador y garante en el trmite de consulta previa censurado por la parte accionante, mediante auto del 13 de diciembre de 2013, la Corte orden su vinculacin al proceso de la referencia, con miras a que hiciera el pronunciamiento de rigor y allegara toda la documentacin disponible, relacionada con la determinacin del Resguardo Yaigoj Apaporis de pedir la declaratoria de Parque Nacional Natural ²⁹, e igualmente, para que certificara el nombre de las comunidades indgenas que en esa poca conformaban el resguardo, as como tambin el de las autoridades tradicionales y/o capitanes que, en representacin de esas comunidades indgenas, acordaron realizar tal peticin³⁰.

Acatando la providencia anotada, el Ministerio del Interior, a travs de oficio radicado en la Secretara de esta Corporacin el 13 de enero de 2014, remiti los documentos requeridos y se

²⁹ Folio 3 del cuaderno 2.

³⁰ Ibidem.

pronunci sobre los principales reparos efectuados al proceso de consulta previa.

En tal sentido, relacion las comunidades tnicas consultadas; indic que concert la metodologa de la consulta previa con ACIYA y Parques Nacionales, de acuerdo a la cultura, idiosincrasia y tiempos de las comunidades indgenas³¹; explic que dicha consulta cont con dos etapas: (i) la de socializacin, entre el 27 de junio y 25 de julio de 2009, en la que participaron las 19 comunidades de ACIYA y de otras asociaciones indgenas, (ii) y la fase de protocolizacin, que incluye un escenario autnomo de intercambio de ideas entre los convocados, en el que se definieron objetivos de coordinacin y los acuerdos que se consignaron en el acta correspondiente, a travs de la cual se consolid el proceso.

Por lo anterior, estim que se garantiz el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indgenas al garantizarles su participacin previa, efectiva y real dentro del proyecto para declarar un rea protegida³².

3. Audiencia Pblica

3.1. Convocatoria

Con posterioridad a las intervenciones aludidas, y tomando como fundamento las mltiples peticiones elevadas en tal sentido, mediante auto del 17 de enero de 2014, la Corte convoc a las partes involucradas en el trmite constitucional de revisin a una audiencia pblica en la comunidad indgena de Centro Providencia, programada para el 31 de enero de 2014:

para que () dentro del contexto demarcado por la demanda, su contestacin, las pruebas obrantes en el expediente, y la normatividad tanto constitucional como legal pertinente, presenten su posicin sobre:

- (i) El contenido de la Resolucin 2079 de 2009 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y las razones de diversa ndole que motivaron su expedicin, con manifestacin de los argumentos que sustenten su desacuerdo con la misma, segn el caso.
- (ii) La autodeterminacin de los pueblos indgenas, su concepcin del mundo, la jerarquía y trascendencia de sus sitios sagrados, valores espirituales y cultura, as como también la

³¹ Folio 9 del cuaderno 2.

³² Folio 14 del cuaderno 2.

- importancia que ello reviste para el manejo y explotacin de sus tierras y recursos naturales.
- (iii) La trascendencia y preponderancia de las reas de especial importancia ecolgica as como el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservacin y restauracin, prevenir y controlar los factores de deterioro.
 - (iv) La compatibilidad entre los Resguardos Indgenas y los Parques Nacionales Naturales, as como la forma de materializar en una misma unidad la proteccin de los derechos que cada uno ostenta.
 - (v) Impacto ambiental por la prctica de minera tradicional y minera a gran escala en el Resguardo Yaigoj Apaporis.
 - (vi) Prctica minera ambientalmente sostenible.
 - (vii) La iniciativa de las autoridades tradicionales y lderes de ACIYA, socializada con sus comunidades, de solicitar la constitucin de un rea protegida en el Resguardo Yaigoj Apaporis, y el trmite de la consulta previa as como la participacin en ella de las comunidades consultadas

En la misma forma dispuso la corporacin, entre otras medidas, practicar una inspeccin judicial, va area, al Chorro de la Libertad, extender invitaciones al Procurador General de la Nacin y al Defensor del Pueblo e, igualmente, solicitar a los Gobernadores de los departamentos de Vaups y Amazonas un informe escrito sobre los puntos materia de esclarecimiento, en caso de estimarlo pertinente.

3.2. Metodologa

Mediante auto del 21 de enero de 2014, la Corte fij la metodologa de la audiencia. Estableci, entre otros aspectos, el orden de las intervenciones, la forma de presentacin de los informes escritos, la moderacin de la diligencia y, particularmente, lo concerniente a la concurrencia de asistentes.

Sobre este ltimo punto, dispuso que en atencin a las limitaciones de espacio, las personas interesadas en asistir a la audiencia pblica debern inscribirse, con su nombre completo, nmero de cdula, ocupacin, domicilio, e indicar la comunidad y el resguardo indgena a la que pertenecen en caso de que as sea, ante la Secretara General de la Corte Constitucional a ms tardar el 27 de enero de 2014, a las 4:00 p.m., a travs de los medios dispuestos para tal fin.

De conformidad con tal instruccin, se alleg al despacho del Magistrado Sustanciador el siguiente listado que, para efectos de esta sentencia, se ha organizado por asociacin y dependencia:

No.	Nombres y Apellidos	Comunidad	Cargo	Asociacin y Dependencia
57	Juan Jos Pea	Jotabeya	Capitn	ACITAVA
58	Milson Macuna Ma.	Aguas Blanca	Capitn	ACITAVA
59	Csar Macuna M.	Pto. Solano	Capitn	ACITAVA
60	Miller Macuna	Pto Curupira	Capitn	ACITAVA
61	Anselmo Barazano	Cao Laurel	Capitn	ACITAVA
62	Juan Carlos Yujup J	Bocas de Uga	Capitn	ACITAVA
63	Armando Hernndez	Bocas de Taraira	Capitn	ACITAVA
64	Belisario Tanimuca	Pto. umi	Capitn	ACITAVA
65	Julin Tanimuca Macuna	Vista Hermosa	Capitn y Mdico Tradicional	ACITAVA
66	Serafn Macuna Itana	Pto. Curupira	Tradicional	ACITAVA
67	Alberto Macuna M.	Campo Alegre	Tradicional	ACITAVA
68	Pedro Yujup	Bocas de Uga	Tradicional	ACITAVA
69	Maximiliano Acevedo	Bocas de Taraira	Tradicional	ACITAVA
70	Feliciano Itano	Aguas Blancas	Tradicional	ACITAVA
71	Marcelino Yujup	Bocas de Uga	Promotor	ACITAVA
72	Juan Bautista Acevedo	Bocas de Taraira	Delegado de Salud	ACITAVA
73	Fernando Tanimuca M.	Pto. Curupira	Comit Cultural y Deporte	ACITAVA
74	Alirio Tanimuca M.	Vista Hermosa	Promotor	ACITAVA
75	Alcino Macuna Y.	Aguas Blancas	Promotor	ACITAVA
76	Benigno Perilla	Taraira Vaups	Ex Presidente	ACITAVA
77	Luis Martnez M.	Campo Alegre	Presidente	ACITAVA
78	Flor Deliz Alva Acevedo	Bocas de Taraira	Tesorerera	ACITAVA
79	Rubiel Arbei Bermdez	Campo Alegre	Secretario General	ACITAVA
81	Jessica Miraa	umi	Represent antes Mujeres	ACITAVA
82	Mara Sonia Macuna	Campo Alegre	Represent antes Mujeres	ACITAVA
83	Silvio Macuna	Pto. Curupira	C.O.T. Aciya	ACITAVA
84	Dionicio Tanimuca	Pto. Curupira	Participante	ACITAVA
86	Juan Macuna	Aguas Blancas	Participante	ACITAVA
87	Fredy Alcides Martnez	Aguas Blancas	Participante	ACITAVA
88	Arturo Acosta Macuna	Aguas Blancas	Participante	ACITAVA

89	Elico Macuna	Jota Beya	Participant e	ACITAVA
90	Csar Macuna	Jota Beya	Participant e	ACITAVA
91	Jos Alfredo	Campo Alegre	Participant e	ACITAVA
92	Enrique Rodrguez	Cao Laurel	Participant e	ACITAVA
93	Lauro Macuna	Cao Laurel	Participant e	ACITAVA
94	Oscar Stiven M.	Campo Alegrepo	Participant e	ACITAVA
95	Edgar Macuna	Campo Alegre	Participant e	ACITAVA
96	Andrs Yujup	Bocas de Uga	Participant e	ACITAVA
97	Luciano Yujup	Bocas de Uga	Participant e	ACITAVA
98	Graciela Macuna	Vista Hermosa	Participant e	ACITAVA
99	Ramn Hernndez	Vista Hermosa	Participant e	ACITAVA
100	Amado Macuna	Campo Alegre	Participant e	ACITAVA
101	Hernando Puinave	Campo Alegre	Participant e	ACITAVA
1	Fernando Macuna	Centro Providencia	Capitn	ACIYA
2	Toms Lpez	Bocas del Pira	Capitn	ACIYA
3	Ismael Magia	Pto. Sabana	Capitn	ACIYA
4	ngel Mauricio	Paromena	Capitn	ACIYA
5	Hctor Daz M.	Pto. Cedro	Capitn	ACIYA
6	David Yauna	Pto. Cordillera	Capitn	ACIYA
7	Vicente Rojas	Unin Jirijirimo	Capitn	ACIYA
8	Benjamn Tanimuca	Bellavista	Tradicional	ACIYA
9	Joaqun Macuna	Centro Providencia	Tradicional	ACIYA
10	Maximiliano Tanimuca	La Playa	Delegado de Capitn Cord Inv	ACIYA
11	Vctor Tanimuca	La Playa	Comit Operativo	ACIYA
12	Luz Nelcy Macuna	Bocas de Pira	Mujer Lder	ACIYA
13	Lucrecia Tanimuca	Bellavista	Mujer Lder	ACIYA
14	Carlos Rojas M.	Jota Beya	Secretario General	ACIYA
15	Gonzalo Macuna	Bocas del Pira	Secretario de Territorio y Ambiente	ACIYA
16	Gerardo Macuna	Centro Providencia	Lder	ACIYA
17	Francisco Letuama	Paromena	Represent	ACIYA

			ante Legal	
18	Leonardo Rodrguez	Bocas del Pira	Secretario de Salud	ACIYA
19	Leonardo Matapi	Pto. Cedro	Lder	ACIYA
20	Jaime Letuama	Paromena	Auxiliar de Salud	ACIYA
21	Milciades Marn	Centro P.	Lder	ACIYA
22	Ral Macuna M.	Centro P.	Lder	ACIYA
23	Francisco Yacuna	Centro P.	Microcopista	ACIYA
24	Walter Macuna	Centro P.	Docente C.P.	ACIYA
25	Aldemar Macuna	Centro P.	C.O.T.	ACIYA
26	Olivia Macuna	Centro P.	Coordinadora Interna Mujer	ACIYA
27	Chela Romn	Centro P.	Coordinadora Aciya	ACIYA
28	Amapro Yauna	Pto. Cordillera	Investigadora	ACIYA
29	Emerita Macuna	Centro P.	Investigadora	ACIYA
30	Mariano Valencia	Centro P.	Secretario Mujer Inv.	ACIYA
31	Edgar Yauna	Pto. Cordillera	Secretario Comunidad	ACIYA
32	Carlos Andrs Matapi	Pto. Cedro	Promotor	ACIYA
33	Jess Muka	Centro P.	Comit Pedaggico	ACIYA
34	Amancio Tanimuca	Centro P.	Promotor	ACIYA
35	Robinson Rojas	Centro P.	Investigador	ACIYA
36	Luis ngel Tanimuca	La Playa	Promotor	ACIYA
37	Romelia Macuna	Bocas del Pira	Coordinadora	ACIYA
38	Abelardo Barazano	Bellavista	Promotor	ACIYA
39	Jess Elas Macuna	Bocas del Pira	Promotor	ACIYA
40	Belisario Yauna	Pto. Cordillera	Participante	ACIYA
41	Claudio Macuna	Bocas del Pira	Participante	ACIYA
42	Fabricio Macuna	Centro Providencia	Participante	ACIYA
43	Willinton Tanimuca	La Playa	Participante	ACIYA
44	Diana Francy Cabillari	Jirijirimo	Participante	ACIYA
45	Mara Luca Tanimuca	La Playa	Participante	ACIYA
46	Marcelino Macuna	Centro Providencia	Participante	ACIYA
47	Yiolinda Letuama	Paromena	Participante	ACIYA

			e	
48	Leonardo Letuama	Bellavista	Participante	ACIYA
49	Marcos Letuama	Paromena	Estudiante	ACIYA
50	Nicols Macuna	Pto. Cedro	Participante	ACIYA
51	Juan Carlos Yauna	Pto. Cordillera	Participante	ACIYA
52	Luz Bely	Centro P.	Participante	ACIYA
53	Anyi Andrea Sarmiento	Centro P.	Participante	ACIYA
55	Robin ElkinDaz Macuna	Centro Providencia	Supervisor Aciya	ACIYA
80	Edgar Tanimuca	umi	Operario Aciya	ACIYA
85	Roque Macuna	Pto. Curupira	C.O.T.	ACIYA
54	Fernando Gmez	La Victoria	Representante	Corregimiento Pacoa
56	Alberto Martnez	La Victoria	Representante	Corregimiento Pacoa

3.2. Trmite de la audiencia

De conformidad con lo establecido en el auto del 21 de enero de 2014, que dispuso la metodologa de la diligencia en cuestin, esta se desarroll, con las intervenciones que, a continuacin, se sintetizan:

3.2.1 Benigno Perilla Restrepo

Se refiri a los motivos que lo condujeron a presentar la accin de tutela. Fue enftico al afirmar que a l y las comunidades que representa no lleg claramente lo que es la consulta previa, especialmente los temas que en ella se prevean y los aspectos que deban ser objeto de acuerdo y coordinacin con la Unidad de Parques Nacionales; situacin que produjo en ellos el temor de enfrentarse a la prdida de la autonoma sobre su territorio ancestral, en el que aspiran desarrollar sus prcticas tradicionales, pero con un sentido digno y acorde con sus necesidades.

Se pronunci tambin sobre el tema de la minera en el rea protegida, anunciando que su bsqueda, por parte de las comunidades indgenas del Vaups, obedeci al anhelo colectivo de lograr unas condiciones de estabilidad socioeconmica como pueblos indgenas.

Reconoci que, dentro del trámite de la acción de tutela y otro tipo de actuaciones administrativas y judiciales, contaron con la asesora *de la multinacional*, la cual, según indicé, los acompañó para redactar toda esta clase de documento[s]. Sin embargo, recalco que, desde un principio, el interés de las comunidades accionantes fue recuperar el territorio del resguardo, aunque haya advertido que la empresa tenía otros propósitos, los cuales, finalmente, llevaron a la ruptura de relaciones entre ellos, al punto que señalé: la compañía estuvo alrededor de nosotros, pero surgieron ciertos elementos de desconfianza, que realmente no hacen parte de la visión clara de lo que nosotros queremos, y por esta razón no está asistiendo hoy el abogado que debía de asistirme.

Aclaré que lo anterior no implicaba, en manera alguna, que hubieran sido manipulados, habida cuenta de que aceptar el patrocinio de la compañía, para efectos de constituir una junta y un consejo directivo como una organización, no suponía el compromiso de venderles su territorio ni cederle a la multinacional lo que ella pretendía, los 13 puntos auríferos de nuestro departamento; aunque fue claro al precisar que, de cualquier manera, legal o ilegal, la minería en el resguardo iba a existir y las víctimas de ello serán las comunidades indígenas.

En el tema de la consulta previa, precisé que no entendí, en su momento, la imposición de un Parque Nacional Natural con objetivos de preservar el territorio y fue enérgico al asegurar: a nosotros no nos van a enseñar una vida de conservación ambiental cuando eso en nosotros es primigenio, eso viene de nuestros ancestros. Así mismo, atribuí su motivación para la demanda en las inquietudes sobre la propiedad de la tierra; la suplantación de autoridades en la consulta previa, por cuanto no fue firmada por los capitanes registrados ante el respectivo ministerio; y la confusión de actas de socialización con actas de apertura del proceso de consulta previa, entre otras presuntas irregularidades denunciadas.

Finalmente, pedí que se informara qué tipo de protección brinda la Unidad de Parques Nacionales contra la minería de las multinacionales, y a qué apuntaría la construcción de un eventual Régimen Especial de Manejo; al tiempo que se cuestionó sobre la contraprestación que les da el hombre blanco por el aire limpio y el oxígeno que las comunidades indígenas le brindan, razón por la cual invita a la integración del servicio social entre ellos, para poder convivir digna y humanamente.

3.2.2. Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, otrora Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a travs de su viceministro, Pablo Vieira, puso de presente que el Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis es una valiosa fuente de recursos necesarios para la vida, que debe garantizarse a las presentes y futuras generaciones y, a su vez, un claro ejemplo de cmo las reas protegidas y los resguardos indgenas son altamente complementarios.

Expuso que la declaracin del parque se sustent en el cumplimiento de compromisos internacionales –Convenio de Diversidad Biolgica y Convenio No 169 de la OIT– y constitucionales –en materia ambiental, diversidad tnica y cultural del pas–, as como en su importancia para las comunidades indgenas que, segn record, fueron quienes solicitaron tal medida, pues, en su momento, vieron la minera como una amenaza para su supervivencia, desde un punto de vista tradicional; determinacin que encontr pleno respaldo del Estado, al coincidir con su inters de conservar la produccin de servicios ambientales vitales para la humanidad y el patrimonio material e inmaterial de los pueblos indgenas.

3.2.3. Jefe de la Oficina Jurdica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

En la misma forma, el mencionado ministerio se pronunci a travs de la doctora Constanza Acosta, encargada de la Oficina Jurdica de esa entidad, quien reiter las razones expuestas por el seor viceministro para la declaratoria del rea protegida, destacando la gestin de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, como brazo ejecutor del Ministerio en ese tipo de proyectos y agregando que los deberes de conservacin de tales zonas tambin encuentran amplio respaldo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente, con respecto a la proteccin de los recursos naturales y la diversidad tnica y cultural de la Nacin.

Sostuvo que, pese a provenir de una iniciativa de las propias comunidades del Resguardo Yaigoj Apaporis, para declarar el parque, el Gobierno tom la determinacin de realizar el correspondiente proceso de consulta previa, al tratarse de

una figura emanada de un mandato superior y, a su vez, un derecho fundamental para las comunidades.

Con respecto a sus características, indic:

es sui generis, porque los objetivos de conservación que se plantearon para esta rea son especiales. En esta rea no solamente se plante conservar el manto de bosque (), los exuberantes ros () y todas las especies que estn ah, sino que, resultado de la consulta previa, se acord una redaccin especfica en torno a los objetivos de conservación de este Parque, y estn enfocados en la proteccin de los valores materiales e inmateriales de los pueblos indgenas, adems de unos objetivos relacionados con la colectividad ecosistemita de esta gran mancha verde, pero, adicionalmente, () reconociendo la autoridad pblica indgena, [y] reconociendo la propiedad de la tierra, se acord establecer un mecanismo que nos permitiera articular las acciones entre las autoridades indgenas y Parques Nacionales, que iba a entrar como administrador de ese Parque Nacional.

A su parecer, ello denota que, todo el tiempo, se tuvo en cuenta el principio de autodeterminacin de los pueblos indgenas del Apaporis, pues la intencin no fue imponer un parque nacional, habida cuenta que, segn precis, refiriéndose a la autoridad ambiental que representa, fueron llamados a adelantar un proceso aqu para proteger este territorio () reconociendo la importancia que tienen los sitios sagrados, los valores espirituales y la cultura que entraa, tal y como fue fijado en los objetivos de conservación que hicieron parte del proceso de declaratoria del parque.

En ese mismo orden, precis que garantizar espacios naturales, como los del Yaigoj Apaporis, obedece a una mxima de proteccin inefable, no solo para la vida humana en condiciones de bienestar, sino, tambin, para las demás especies.

Desde esa perspectiva, consider importante referirse al concepto de rea de especial importancia ecolgica, invocando algunos precedentes de la Corte, para concluir que al estar los parques nacionales al lado de los resguardos, protegidos en la Constitucin, nadie, ni el legislador ni la administracin, puede, por ningn motivo, echarlos para atrs y tampoco () cambiarles su destinacin. De ah que no sobre cualquier zona pueda

recaer esa institucin jurdica; solo se declaran parques nacionales las reas sobre las que exista un inters excepcional para el Estado e, inclusive, para los pueblos indgenas y dems comunidades tnicas o grupos minoritarios, como en este caso.

En contexto con lo anterior, manifest que la conservacin ambiental no es incompatible con las formas de desarrollo sostenible y, en tal sentido, argument que el Yaigoj Apaporis no es el nico parque que coexiste con territorios indgenas, ms cuando esta pacfica relacin, en el caso concreto, se refirma en que (i) las comunidades indgenas no fueron despojadas de su territorio; (ii) hay respeto total y absoluto por la propiedad de la tierra, que continua siendo colectiva y; (iii) hay una relacin horizontal entre las autoridades de Parques Nacionales y las tradicionales indgenas, ya que la autoridad pblica no dice a las comunidades indgenas lo que tienen que hacer, pues existe una poltica de concertacin, acordada en la consulta previa, y que se materializa a travs de la creacin de un Rgimen Especial de Manejo.

Fue puntual al sealar que el mencionado instrumento propender hacia la conservacin del rea protegida, pero privilegiando la garanta de permanencia de los usos tradicionales y consuetudinarios de los pueblos indgenas del Resguardo; eso s, excluyendo las actividades proscritas expresamente por el ordenamiento jurdico, como la minera, dado el impacto ambiental negativo que ocasiona y que se trata de un uso incompatible con los objetivos de conservacin acordados con las comunidades locales, pues no se trata de uno de esos que ostenta el carcter de ancestral, tradicional o consuetudinario; mxime, cuando fue la amenaza de tal actividad -no solo de parte de algunos lugareos, sino tambin de empresas multinacionales interesadas en sus recursos naturales- lo que motiv la solicitud elevada por todas las autoridades tradicionales indgenas de las comunidades que, en aquel entonces, conformaban el resguardo.

Sobre el particular, hizo especial hincapi en la existencia de un ttulo minero otorgado a la empresa Cosigo Resources, con posterioridad a la antedicha Resolucin 2079 de 2009 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de la cual esta no ha querido desistir, a pesar de ser irregular; lo que propici que el Gobierno Nacional demandara, en accin de lesividad, el respectivo contrato de concesin, mandando, de contera, un mensaje claro de que no quiere minera en la regin.

Para culminar, someramente, afirm que el proceso de consulta previa se adelantó conforme a las previsiones legales pertinentes, con toda la buena fe del caso.

3.2.4. Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia

La doctora Julia Miranda, actuando como Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dentro del encargo de administración y manejo de los Parques Nacionales Naturales y de promoción de la conservación en las otras categorías del Sistema Nacional de áreas Protegidas cuando son declaradas parques por el respectivo Ministerio, afirm que toda la gestión que le corresponde se adelanta de forma concertada con las comunidades locales.

En tal sentido, destacó la preponderancia que han tenido las del Yagöj Apaporis en cuanto a la participación, con miras a la protección del territorio, el medio ambiente natural, el mantenimiento de la diversidad étnica y cultural, junto con la garantía de supervivencia, bajo un marco de respeto por sus costumbres y sitios sagrados.

Coincidió con quienes la precedieron en el uso de la palabra, respecto del origen de la iniciativa que culminó con la declaratoria del parque, a través de un proceso de consulta previa que contó con la participación del entonces Ministerio del Interior y de Justicia y que, además, en su sentir, garantiza que la decisión de las comunidades implicadas fuera autónoma y concertada.

As mismo, informó que, con posterioridad a tal acontecimiento, se dio inicio a una actividad conjunta de investigación sobre la riqueza natural del territorio, no sin antes precisar que son las propias comunidades locales las que están recopilando la información pertinente sobre sus riquezas, con miras a acordar las estrategias de administración del Parque Nacional, en lo que se ha denominado Régimen Especial de Manejo.

Sobre esta figura, sostuvo que persigue definir cómo está el territorio, cuáles es su riqueza natural, cuáles son esos valores excepcionales que debemos conservar juntos y de esa manera diseñar las estrategias para conservarlo; sobre todos los temas: sobre cacería, es decir, uso de los recursos naturales, sobre pesca, sobre aprovechamiento de recurso forestal, sobre todas las riquezas que tiene el pueblo indígena

en este territorio y sobre la riqueza en la cual ellos estn confiando para mantener su cultura. Todo ello, reiter, de mutuo acuerdo, bajo el marco de los lineamientos establecidos en la consulta previa, especficamente, en cuanto a lmites del territorio, extensin, categora del rea, implicaciones de uso, manejo y objetivos de conservacin, en un escenario de ejercicio conjunto del monitoreo, la investigacin constante, el control y la vigilancia de los correspondientes procesos.

Para culminar, plante una reflexin en torno al desarrollo de actividades mineras dentro del resguardo, as:

No podemos permitir que multinacionales vengan a alterar la cultura de nuestros pueblos indgenas, a degradar la biodiversidad, a enriquecerse y dejar estos sitios en la miseria, en la degradacin ambiental y en la pobreza, en la esclavitud de los pueblos campesinos e indgenas, como ocurri hace tantos aos con la industria del caucho. Nosotros estamos protegiendo la biodiversidad de los colombianos y las culturas indgenas de los pueblos colombianos, y hemos considerado una falta de respeto inmensa con nuestro pas, con nuestros pueblos, que quieran imponer una explotacin de recursos que le cueste a Colombia su naturaleza y su identidad cultural, porque eso es lo que sucede cuando se altera en un territorio las costumbres tradicionales.

De conformidad con ese planteamiento, ratific la idoneidad de la medida que se pretende controvertir en esta tutela y de los mecanismos que sirvieron de instrumento para ello.

3.2.5. Directora Territorial para la Amazona de Parques Nacionales Naturales de Colombia

La doctora Diana Castellanos, desde su experiencia con las comunidades locales, en representacin de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, manifest el inters histrico que la entidad ha tenido en la zona, recordando los acercamientos que, otrora, bajo el rtulo del Inderena, se haban realizado.

Resalt el absoluto respeto por los derechos de las comunidades locales y que, entre otras actividades, se traducen en la celebracin de un convenio cuya vigencia inicial es de cinco aos y que tiene como propsito orientar las actividades posteriores a la creacin del parque y en la

coordinacin que se viene realizando, de forma pacfica, en la constitucin del Rgimen Especial de Manejo, con el fin de determinar las responsabilidades de las partes.

Tambin destac la conformacin de un Comit Directivo en el resguardo, conformado por las autoridades tradicionales de las comunidades y personal de Parques Nacionales, el cual se rene, cada seis meses, con el propsito de fijar directrices y polticas de trabajo en pro de los objetivos plasmados en la consulta previa. As mismo, un comit local, conformado por funcionarios de Parques –que pueden provenir de las mismas comunidades indgenas– y el Comit de Territorio de ACIYA, pues no se ha logrado integrar a ACITAVA, ya que los miembros de esta ltima asociacin estn a la espera de la decisin que adopte la Corte.

3.2.6. Direccin de Consulta Previa del Ministerio del Interior

El delegado de la Direccin de Consulta Previa del Ministerio del Interior, Dr. Fabn Andrs Campos Campos, difiri de la queja formulada por el seor Benigno Perilla Restrepo en lo referente a la convocatoria en el trmite de la consulta previa y al presunto desconocimiento de lo que acontece respecto de la misma.

Indic que, el 16 de junio de 2008, aqul estuvo en las oficinas de su representada y all se le inform cul era el proceso de consulta previa, cmo se iba a ejecutar y que, tanto l como otros miembros de las comunidades indgenas implicadas, tendran la oportunidad de manifestar todas sus dudas. Exhibi, a ttulo de prueba, el aplazamiento que se hizo de la convocatoria a solicitud del demandante, para que pudiera participar de la referida consulta.

Explic que las comunidades agrupadas en ACIYA –que, en su momento, fueron todas las del resguardo– manifestaron, expresamente, su deseo de convertir su territorio en Parque Nacional. En tal sentido, la labor del Gobierno se circunscribi a efectuar la consulta previa, con la intencin de convalidar esa decisin autnoma, espontnea y libre de las comunidades resguardadas en ese territorio. Tal circunstancia, inst a que parte de la gestin adelantada por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia recibiera el nombre de socializacin y proceso de consulta previa sobre la declaratoria de una nueva rea protegida en el Resguardo Yaigoj Apaporis.

En razn de ello, segn indic, la consigna de la entidad que representa fue ir de comunidad en comunidad a socializar () todo el proceso de consulta previa y () en qu consista (), a exponer cul era la intencin de Parques Nacionales Naturales y () la repercusin que iba a tener la declaratoria de Parques en esas comunidades, todo lo cual, a su juicio, se cumpli; inclusive, con la participacin del seor Benigno Perilla Restrepo, quien estuvo presente en la diligencia efectuada en Bocas de Taraira, el 4 de julio de 2009, y con todas las comunidades que ahora se agrupan en ACITAVA, las cuales, para la poca, todava hacan parte de ACIYA.

Seal tambin que en el proceso de consulta previa no hubo falta de representatividad, dado que fue avalado, de forma libre y espontnea, por las autoridades tradicionales de ACIYA, quienes, de conformidad con los estatutos de la asociacin, actuaron en nombre de todas las comunidades indgenas del territorio, dentro de un trmite que cont con todos los espacios de participacin e intercambio de informacin, bajo el marco constitucional y el Convenio No 169 de la OIT, a efectos de disipar cualquier duda.

Igualmente, aclar que, en aquel entonces, en el ministerio que representaba, no exista la Direccin de Consulta Previa, pues, de esos asuntos se encargaba el Grupo de Consulta Previa, que no contaba con todos los medios y la organizacin de la que dispone la primera, razn por la cual el proceso tuvo las caractersticas que se han descrito a lo largo de la audiencia y en el trmite de tutela.

3.2.7. Pregunta formulada por el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla al seor Benigno Perilla Restrepo

Culminada la intervencin del delegado de la Direccin de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el entonces Magistrado Nilson Pinilla Pinilla pregunt al seor Benigno Perilla Restrepo si recordaba haber asistido a la consulta previa y, en ese caso, con qu representacin.

El interrogado respondi que no haba participado y precis que cuando estuvo en Bogot, con algunos miembros del concejo y otros integrantes, fue precisamente para obtener claridad sobre el tema, pero insisti en que no tuvo conocimiento de la consulta previa y sus detalles, ya que de haber sabido las cosas que se haban explicado en la audiencia, no habra acudido a la accin de tutela, pues la premura de las

circunstancias y el sentimiento de confusin que se propag en algunas comunidades fue lo que desencaden ese resultado.

Por otro lado, afirm que los intereses mineros son secundarios, dado que la inconformidad de los pueblos que representa se circunscribe a la consulta previa, guiados por el temor de perder su autonomia; mxime cuando la Unidad de Parques Nacionales no disp todas sus dudas al respecto.

As mismo, aprovech la oportunidad para expresar, de s mismo y sus coadyuvantes en la tutela que, de haber cometido algun error, no fue con la intencin de destruir u obstaculizar algun proceso, sino con la de obtener el amparo de sus derechos.

Con posterioridad, reconoci, nuevamente, haber recibido apoyo de la compaa, pero, de la misma manera, inform su reciente ruptura de vnculos, debido a que pudo advertir que aquella pretendia la firma de documentos con una intencin diferente a la suya y, lgicamente, a la de las comunidades indgenas de la margen Vaups del Apaporis.

3.2.8. Benjamn Tanimuca Letuama

El seor Benjamn Tanimuca Letuama, miembro de ACIYA y autoridad tradicional de la comunidad indgena de Bellavista, en su lengua nativa, por medio de traductor, expuso a todos los asistentes que, desde hace tiempo, viene luchando por los derechos de las comunidades indgenas de la regin, en nombre de las cuales ha conseguido varias conquistas, entre ellas, la declaratoria de resguardo; y que su propsito con la solicitud de rea protegida es defenderla de particulares.

De la misma forma, mostr inquietud acerca de los cuestionamientos y reparos dirigidos por algunos hacia sus decisiones como autoridad tradicional indgena, pasando por encima de su cosmovisin, cuando lo que ha buscado es preservar sus sitios sagrados y los recursos que yacen en su territorio, los cuales considera de especial importancia para la existencia de su comunidad y la de todas las personas, ya que, desde su conocimiento tradicional, los entiende amenazados por la presencia de multinacionales en la zona.

Sostuvo que fue el quien solicit el apoyo de aliados –Unidad de Parques Nacionales– para esa misin, en su afn de mantener su forma de vida y hacer respetar la autonomia de los pueblos locales; reiterando que no comparte que personas que vienen de otros lugares hablen en su nombre y en el de

las demás autoridades tradicionales, pues son ellas quienes toman las decisiones en el resguardo.

3.2.9. Gerardo Macuna Miraa

Gerardo Macuna Miraa, en su posición de líder indígena, perteneciente a ACIYA, precisó que en el resguardo *no se toman decisiones por votaciones, como lo piensa el Estado, el mundo occidental. Aquello que prevalece, y quin[es] debe[n] tomar la[s] decisin [es] son los mdicos, [ellos] son los que regulan el pensamiento desde el comienzo del mundo.* Entonces, los mdicos tradicionales son sus máximas autoridades políticas y, por ende, los encargados de tomar las decisiones frente a cualquier afectación o amenaza al territorio.

Argumentó que estas autoridades, luego de varios congresos y reuniones, por más de dos años, tratando de encontrar el aliado ideal para proteger su territorio de la amenaza que, para ellos representan las multinacionales, concluyeron que si la enfermedad viene del mundo blanco, del mundo occidental, la medicina hay que buscarla en el mundo occidental, razón por la cual acudieron a Parques Nacionales.

En similar sentido, expresó que los pueblos indígenas son los que mantienen con vida el ecosistema, equilibran la naturaleza y luchan contra el calentamiento global, porque, desde el origen, así lo recibieron de sus dioses; circunstancia que excluye, dentro de su contexto cultural, a la minería como alternativa tradicional, pues, para ellos, todos los sitios sagrados tienen diferentes minerales, [y] cada uno cumple [una] diferente función, especialmente para que los mdicos tradicionales hagan una alianza de equilibrio entre el hombre y la naturaleza.

En cuanto al proceso de socialización de la consulta previa, especificó que, durante la gestión que adelantó en tal sentido, fue recibido con amenazas en algunas comunidades, lo que le significó una limitación en su ejercicio, pues, en comunidades como Bocas de Taraira le ofrecieron tan solo de diez a quince minutos para desarrollar los temas, so pena de ser convidado a retirarse de la respectiva colectividad.

Fue vehemente al asegurar que todas las demandas y documentos que se han presentado en las diferentes instituciones, contra la creación del parque, han sido impulsadas por la empresa, a través de algunos miembros de las propias comunidades. Empero, al mismo tiempo, aclaró que

dentro de su cultura tradicional no es admisible la actividad minera, pues el progreso que esperan construir junto al Estado no se orienta por el dinero, sino por la proteccin a su cultura y lo socioeconmico, pero desde su cosmovisin; no en contra de sus principios.

Por tal motivo, enfatiz en que todo lo acordado con Parques Nacionales se ha hecho respetando su autonoma y costumbres, reconociendo que son los mdicos tradicionales los que determinan su forma de vida; situaciones que se consignarn en el respectivo Rgimen Especial de Manejo, que construirn con su propio conocimiento, buscando responder a las inquietudes de su pueblo, el cual, casi al unsono, clama por blindarse de las amenazas externas, a efectos de tratar sus temas con tranquilidad, consolidando, de paso, una instancia de interlocucin permanente con el Estado.

3.2.10. Procuradura Delegada para la Prevencin en Materia de Derechos Humanos y Asuntos tnicos

El Dpoctor Danilo Valbuena acudi en representacin de la Procuradura Delegada para la Prevencin en Materia de Derechos Humanos y Asuntos tnicos. En su oportunidad, manifest que tal entidad comparte las decisiones de instancia, habida cuenta que, despus de revisar el proceso, se concluy que en la consulta previa intervinieron todos los interesados – a travs de un ejercicio libre y espontneo de su autonoma– y se cumpli con el lleno de los requisitos exigidos para tal efecto, bajo un marco de respeto y concertacin en la solicitud, en el convenio y en los dems trmites.

As mismo, estim que se satisfizo la aspiracin de los pueblos indgenas de la zona de reforzar la proteccin de su territorio frente a actividades que puedan poner en riesgo la integridad del territorio y de las comunidades que habitan en el, especialmente por parte de terceros, cuya participacin pidi que fuera examinada con detenimiento.

3.2.11. Procuradura Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios

El doctor Jorge Ivn Hurtado Mora actu en representacin de la Procuradura Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. En su intervencin plante algunas reflexiones sobre la importancia del entorno ambiental y lo alarmante que resulta para la entidad que un tercero haya contribuido en la

construccin de las diferentes acciones adelantadas para controvertir la creacin del Parque Yaigoj Apaporis.

En desarrollo de estas dos premisas sostuvo, en primer lugar, que el medio ambiente es un direccionador del modelo de desarrollo econmico sostenible y un moderador del acceso a la propiedad privada () que permea toda la estructura del Estado colombiano; y, en segundo lugar, que ha venido hacindole seguimiento al traslape de un ttulo minero otorgado en 2009, con el rea protegida del Parque Nacional Yaigoj Apaporis.

Sobre este ltimo punto, especific:

en ejercicio de la funcin preventiva, este despacho ha venido desarrollando actividades () con el fin de () comprobar los hechos manifestados, tanto por los medios como por las asociaciones indgenas, en torno a la presencia de actividad minera en el Parque, y luego verificar las actividades adelantadas por las autoridades ambientales y mineras, en el caso concreto, y prevenir el desmedro de la zonas de conservacin del Parque Nacional Yaigoj Apaporis. () con el fin de cumplir los anteriores objetivos, ha desarrollado diferentes actividades preventivas a partir de la presuncin de legalidad de la que goza la Resolucin 2079 () el [sic] cual, como le consta a esta entidad, fue expedido con anterioridad al otorgamiento de este ttulo minero.

Concluy que, pese a lo anterior, llama la atencin que no se haya decretado la terminacin del contrato de concesin minera, no obstante haber sido otorgado sobre un rea excluida legalmente de ese tipo de actividades.

3.2.12. Serafn Macuna Itano

El seor Serafn Macuna Itano, autoridad tradicional de la comunidad indgena de Puerto Curupira y miembro de ACITAVA, comunicndose por intermedio de un traductor del resguardo, acogi lo dicho por el seor Benigno Perilla Restrepo, en cuanto a que la causa de las discrepancias suscitadas con el trmite de la consulta previa y la creacin del Parque provienen de las diferencias del lenguaje y las confusiones derivadas de ello.

Expres su agrado por lo provechosa que haba sido la audiencia pblica para superar algunos malentendidos y lograr

el bienestar social, e insistí en que son las autoridades tradicionales indígenas las encargadas en manejar la naturaleza, el territorio y tomar las decisiones para prevenir cualquier problema, de acuerdo a las curaciones de poca, pues son los que conocen su origen.

Así las cosas, señalo que, junto con Benjamín, considera oportuno trabajar de la mano de la Unidad de Parques Nacionales, para superar las dificultades y, conjuntamente, satisfacer sus necesidades como pueblos indígenas y dueños del territorio.

3.2.12. Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente

La Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente, doctora Claudia Juliana Parra Mendoza, argumenta que la existencia del parque permite la protección del ambiente sano para los habitantes de la región y de todo el territorio nacional.

Notifico a los asistentes que, en 2012, debido a las quejas formuladas por las comunidades de Taraira, Vaupés, desarrolló un informe sobre las nefastas consecuencias que ha traído la minería en la zona, sobre todo para las fuentes hídricas, las cuales podrán extenderse a todo el territorio del Resguardo, de efectuarse cualquier levantamiento sobre el área del mismo.

Sobre la incidencia de agentes externos en el conflicto de la referencia, indicó:

Ese tercero que nosotros evidenciamos en nuestro informe, que aparentemente ha generado presiones, es una multinacional que se llama Cosigo Frontier Mining Corporation. Es esta multinacional la que () afectó y consiguió, como particularmente se decía inicialmente, que dos días después de haber sido declarado Parque Nacional Natural, pese a ser una prohibición expresa, () cuente con un título minero.

Por ello, manifiesto que la entidad que representa se ha opuesto, decididamente, a tal circunstancia, pues los problemas que genera la minería son funestos: afectan la biodiversidad; la calidad de los cuerpos de agua, debido a la sedimentación que provoca y la contaminación por el uso del mercurio y otras sustancias; y deterioran la serranía de la región. Ello sin contar la división que ha provocado entre las mismas comunidades, de lo que es claro ejemplo la

constitucin de dos asociaciones con fines distintos –ACIYA y ACITAVA–.

Tambin consider de vital importancia que el Yaigoj Apaporis representa un ecosistema estratgico, que hay que defender en todos los mbitos, dado que la minera no solo afecta el medio ambiente sano, sino, tambin, el patrimonio y las condiciones ancestrales de los pueblos indgenas; mxime, si se tiene en cuenta que la extraccin de recursos naturales es finita, se acaba en pocos aos y solo beneficia a grupos reducidos; mientras que los servicios y los bienes ambientales son perdurables, en la medida en que la colectividad responda al mantenimiento y custodia de ellos.

Por otro lado, aseverar que no existe evidencia de que se haya omitido algn trmite en el proceso de consulta previa, razn por la cual, adems, recomendar a la Corte, con todo respeto, que no tutelara los derechos fundamentales invocados por el seor Benigno Perilla Restrepo.

3.2.13. Rondn Tanimuca

El lder indgena Rondn Tanimuca, capitn y autoridad tradicional de la comunidad de La Playa, en palabras traducidas por uno de sus coterneos, reafirm, brevemente, lo dicho por varios de sus homlogos. Pero tambin refiri, con contundencia, haber sido uno de los que ha tomado decisiones sobre el peligro que se cierne sobre el resguardo; especficamente, indic: fui yo, nadie ms, el que solicit aliados para ver cmo se debe pregonar el sistema de manejo del territorio cuando hay amenazas, de acuerdo con la lucha que hered del tradicional Isaac Macuna para la preservacin de su cultura y sus valores ancestrales, en cuya bsqueda encontr apoyo en Parques Nacionales. Por tal motivo, expres su desconcierto y desazn con la inconformidad planteada por algunos de sus paisanos, que desencaden el escenario que ahora enfrentan.

3.2.14. Pregunta formulada por el Magistrado Jorge Ivn Palacio Palacio al seor Gerardo Macuna Miraa

Culminada la intervencin del tradicional Rondn Tanimuca, el Magistrado Jorge Ivn Palacio Palacio le formul la siguiente pregunta al lder indgena Gerardo Macuna Miraa, otrora Delegado de Asuntos Territoriales de ACIYA: Qu opinin le merece a usted el desarrollo de actividades mineras y petroleras sobre territorios indgenas?.

Ante ello, este respondi que ese concepto no es vlido dentro de su cultura, por cuanto estas son incompatibles con la proteccin de sus sitios sagrados, los cuales revisten gran importancia para salvaguardar la vida.

Destac que los minerales que yacen en esos sitios sagrados son intocables, porque cada uno de ellos cumple una funcin, razn por la cual, es imposible contemplar la posibilidad de extraerlos de ah, toda vez que, mientras para el blanco los minerales son seres inertes, para estas culturas son seres vivos, que los mdicos tradicionales indgenas necesitan para mantener la armona y para todas las curaciones que hacen a la comunidad y a la naturaleza.

Profundiz en que la minera les causara daos irreparables, ya que no hace parte de sus leyes tradicionales, a ninguna escala; y en su reflexin, puntualiz que quiz sean polticas del departamento, pero no del resguardo, por lo que se requiere diferenciar los intereses de los pueblos indgenas de los que tengan las diferentes entidades del Estado y algunos particulares.

3.2.15. Preguntas del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo al seor Benigno Perilla Restrepo

En un ejercicio de contextualizacin, el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo le record al seor Benigno Perilla Restrepo cuando, con claridad y sinceridad, reconoci haber recibido asesoramiento por parte de una compaa, de la cual luego se alej. Acto seguido, le pregunt por qu razn en particular se separ de ese asesoramiento, por qu hubo ese distanciamiento y si ese distanciamiento fue con posterioridad o con anterioridad a la fecha en que se realiz la consulta?.

En tal virtud, el seor Perilla reconoci nuevamente la mencionada asesora y reiter que parti cobijas con la entidad, porque se dio cuenta que los intereses a los que apuntaba contrariaban su ley; ms, cuando trataron de obtener la firma de documentos a espaldas de las comunidades que representa, sin importarles la destruccin de su territorio, desconociendo su visin como hijos del Vaups.

Tal respuesta motiv al magistrado Mendoza a volver a preguntarle si la separacin aludida ocurri antes o despus de la consulta previa. A lo que, finalmente, el interrogado respondi:

Eso fue despus de la Resolucin 2079. () Se acabaron nuestros amores hace como unos 10 meses, aproximadamente, porque no le vimos () buena intencin ah. Es que ya tener que firmarle un documento en ausencia de mis propias comunidades (), eso no lo poda hacer, eso no caba en mi mente, no pude hacerlo y no lo har nunca. Incluso, en varias reuniones que tuve, yo se lo dije a los capitanes: () en caso tal de que la compaa nos hiciera a nosotros firmar, o que los capitanes me dijeran que firmara eso, yo no lo hara, renunciara ms bien a seguir dirigiendolos a ellos, a tener que condenar mi territorio a que ellos lo destrozaran prcticamente ().

Yo les comentaba a ellos que yo quera conocer cmo eran los trabajos que ellos efectuaban y ellos nunca quisieron, entonces me sembr [sic] dudas y empec a notar de [sic] que las cosas no iban por donde nosotros pensbamos, entonces me abr de ellos (), porque no est en manos mas firmar eso, sino en la voluntad del pueblo indgena, y yo con ellos no haba hablado nada para hacer eso. Entonces, de ah, Magistrado, me olvid de la compaa y realmente, pues, hemos estado dialogando con las dos asociaciones, gracias a los esfuerzos que Parques ha hecho a este acercamiento, por la unidad de ella misma, el propsito es el mismo, no destruir nuestro territorio. De pronto, nos engaamos en ciertos aspectos muy internos, pero la visin propia de nosotros es tambin compartir con ellos, no es dejar nuestro territorio que nos lo vuelvan pedazos.

De nuevo, el Magistrado Mendoza hizo uso de la palabra para preguntarle si la compaa que lo estaba asesorando le dio alguna instruccin en relacin a que se opusieran, de pronto, a la consulta, o que no participaran en esa consulta, para efectos de que los intereses que en ese momento se queran llevar adelante prevalecieran.

Atendiendo el requerimiento, aqu contest que su intencin y la de las comunidades accionantes siempre fue sana. Ms bien, hasta cierto punto, instrumentalizaron el apoyo de la multinacional, pues, su bsqueda apuntaba a recuperar su territorio y ejercer la minera a ttulo propio, es decir, desde y por las mismas comunidades, en los trminos que los protega el cdigo anterior, no en beneficio de la empresa, pues los propsitos de aquella son muy diferentes.

Tambin puso de presente a la Sala que en ese entonces, existan unos vnculos, existen unos vnculos, con los indgenas

de Canadá y de Alaska. Apuntamos para hacer algo, nosotros tuvimos una cumbre y ellos nos dijeron que nos colaboraban con la tecnología, los recursos económicos y la universidad para capacitar [a] los muchachos, si es que algún día nosotros lográbamos esa meta que buscábamos, pero no fue posible.

3.2.16. Pregunta del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio al señor Benigno Perilla Restrepo

Seguidamente, el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio expresó al señor Benigno Perilla Restrepo: yo quiero hacerle a usted una pregunta muy directa. Usted acaba de decir, acá a la audiencia, que partió cobijas con el asesoramiento () que le venían dando hace unos diez meses. La pregunta directa es ¿usted cree que se realizó, con las comunidades de esta región, con las comunidades indígenas, la consulta previa o no? Conteste como usted crea que debe contestar.

De forma puntual, el señor Perilla manifestó que, en su concepto, no se realizó la consulta previa, por lo menos no en debida forma, pues la confusión que giró en torno a ese procedimiento no permitió que el mensaje del Gobierno le llegara con claridad a todas las comunidades y que se surtieran las etapas pertinentes.

3.2.17. Preguntas del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla a los señores Armando Hernández, Luis Martínez, Nilson Macuna y Lucas Macuna

Absueltas las preguntas efectuadas al demandante, el entonces magistrado Nilson Pinilla Pinilla hizo lo propio con los señores Armando Hernández, de la comunidad de Bocas de Taraira, Luis Martínez, de la comunidad de Campo Alegre, Nilson Macuna de la comunidad de Agua Blanca y Lucas Macuna, de la comunidad de Santa Clara.

Inicié con los señores Armando Hernández y Luis Martínez, a quienes pregunté si habían suscrito la otra acción de tutela contra la creación del Parque Yaigoj Apaporis (escrito que integró la demanda incoada por Benigno Perilla Restrepo); a lo cual respondieron afirmativamente.

Don Luis tomó el uso de la palabra y coincidió con el señor Benigno en afirmar que las actuaciones adelantadas fueron propiciadas por el desconocimiento de lo que estaba sucediendo, pero, al mismo tiempo, aclaró que, en la actualidad, sí comprenden el procedimiento efectuado y,

literalmente, expres: se hizo un recorrido, () una socializacin, y eso es lo que nosotros buscamos, y ya, hoy en da, por este motivo, ya estamos ac, ya estamos bien con la Unidad de Parques, [y] con la idea de nuestros vecinos.

Tal pronunciamiento provoc que el Magistrado Pinilla le extendiera una nueva inquietud: Le o que ustedes estn unidos con la Unidad de Parques. Qu quiere decir con eso, que est de acuerdo con la constitucin del Parque aqu en el territorio ancestral de las comunidades de ustedes?.

Entonces, ste le manifest: S seor, eso quiere decir que ya estamos de acuerdo. Luego, alegricamente, advirti una reconciliacin con la Unidad de Parques Nacionales, de quien dijo vamos a ser compaeros de aqu en adelante, como de una sola regin.

Seguidamente, el mismo Magistrado inquiri al seor Milson Macuna su opinin y la de la comunidad de Agua Blanca sobre lo acontecido en la audiencia y, al igual que sus homlogos, este sostuvo que lo dicho por el seor Benigno es la pura verdad, por lo que reiter la exigencia de recibir una explicacin clara y entendible. Aunque reconoci los irreversibles avances que ha tenido el Parque Nacional Natural.

En similar sentido, abordando otra inquietud planteada por el Magistrado Pinilla, inform su desacuerdo con lo dicho por el seor Luis Martnez, aunque acept el paso dado.

Para culminar, el Magistrado Pinilla indag sobre el criterio del seor Armando Hernndez sobre la situacin actual y ste respondi que ha venido trabajando por las comunidades y que observa que ahora estn uniendo esfuerzos con el personal de Parques Nacionales para definir las estrategias a futuro, porque as lo decidieron las autoridades tradicionales indgenas.

4. Actuaciones posteriores a la audiencia pblica

4.1. Parques Nacionales Naturales de Colombia

Mediante escrito del 7 de Febrero de 2014, la Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia, Julia Miranda, insisti en los argumentos planteados en la audiencia y remiti a la Corte un documento contentivo de los avances en la construccin del mencionado Rgimen Especial de Manejo.

4.2. Gobernador del departamento de Vaups

A travs de apoderado judicial, en escrito radicado en la Secretara de la Corte el 7 de febrero de 2014, el Gobernador del departamento de Vaups present un informe sobre los puntos fijados en el auto de convocatoria a la audiencia pblica.

Exalt las bondades de la figura de Parque Nacional Natural, pero se opuso a la validez del trmite impartido a la consulta previa, pues, desde su perspectiva, no se llev a cabo en debida forma, dado que no todas las comunidades participaron del proceso, manifestando un consentimiento libre e informado.

Adems, sostuvo que las irregularidades cometidas por las entidades del Gobierno no se pueden convalidar por el hecho de que, presuntamente, para aquel entonces, no existiera una reglamentacin de ese procedimiento, toda vez que ya la Corte Constitucional haba fijado algunos parmetros mnimos sobre el tema.

4.3. Procuradura General de la Nacin

El Ministerio Pblico, a travs de escrito del 7 de febrero de 2014, presentado conjuntamente por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y el Procurador Delegado para la Prevencin en Materia de Derechos Humanos y Asuntos tnicos, desarroll las razones expuestas en la audiencia para ratificar la legalidad de la declaratoria del Parque Nacional Yaigoj Apaporis y su importancia, no solo para las comunidades que habitan en el, sino tambin para todos los colombianos.

A ello, sum un detallado recuento de las actuaciones que se han adelantado, por parte de las entidades implicadas, en el marco de la controversia suscitada por la existencia de un ttulo minero sobre el rea protegida.

4.4. El apoderado del seor Andrs Rendle

Diego Andrs Ramrez Guzmán, actuando como apoderado del seor Andrs Rendle, adjudicatario del contrato de concesin minera cuya explotacin tiene como objeto zonas del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, manifest que a su representado se le vulner el debido proceso con la creacin del rea protegida, pues se desconoci la expectativa legítima que tena sobre el ttulo otorgado y las demás licencias en trámite, las cuales, según precis, se gestaron antes de la Resolución 2079

del 2009, emanada del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. En ese orden de ideas, pidió que se excluyeran del rea protegida por el Parque Nacional Natural las zonas objeto de concesin minera.

4.5. Evelio Cordero, Lorena Gittoma, Jorge Eliecer Muca y Milson Macuna

En sendos escritos, radicados en la Secretara de la Corte el 27 de marzo de 2014, los seores Evelio Cordero, Lorena Gitoma, Jorge Eliecer Muca y Milson Macuna se pronunciaron sobre diversos temas.

El primero manifest que, desde hace ms de 30 aos, varias familias indgenas subsisten de la actividad minera en la zona de La Libertad, y que, con la creacin del Parque, estas se han visto afectadas, razn por la cual estn conformando un comit minero () con el apoyo de la empresa Cosigo.

La segunda inform su descontento con la celebracin de la audiencia en la comunidad de Centro Providencia, por considerarla de difcil acceso. Tambin con la creacin del rea protegida, pues, a su juicio, ha generado divisin en los pueblos del resguardo, los cuales, indic, estn capacitados para administrar sus propios recursos, sin la injerencia del Estado. As mismo, formul reparos a la presencia de una ONG que se beneficia de la cultura indgena, sin aportarles nada a las comunidades locales.

El tercero sostuvo que los lderes indgenas que participaron de la audiencia fueron previamente persuadidos y predispuestos por la Fundacin GAIA Amazonas y por funcionarios de Parques Nacionales, lo cual motiv, entre otras cosas, que se le prohibiera la entrada a la Maloca en la que se llev a cabo esta diligencia, cuyos preparativos causaron daos ambientales, segn indic.

El cuarto seal que los mdicos tradicionales del resguardo fueron utilizados para aprobar un parque, cuando el canal efectivo eran los capitanes y representantes de las asociaciones indgenas. Igualmente, que se han desplegado acciones para desestimular su agrupacin como mineros asociados a la empresa *Cosigo Frontier*. Tambin aprovech la oportunidad para entablar algunas quejas en contra de ciertos funcionarios del Gobierno y de la Fundacin GAIA, por promover actividades que, a su modo de ver, atentan contra

los buenos hbitos, por ejemplo el consumo de bebidas embriagantes y cigarrillos.

4.6. Parques Nacionales Naturales de Colombia

Mediante escrito recibido por esta Corte el 6 de mayo de 2014, la Jefe de la Oficina Asesora Jurdica de Parques Nacionales Naturales de Colombia, Beatriz Josefina Nio Endara, alleg copia de la peticin presentada por los seores Milson Macuna, Evelio Cordero, Lorena Gittoma y Eliecer Muca a la Unidad de Parques Nacionales, en la que, invocando su presunta calidad de miembros del Comit Minero de Acitava, piden una indemnizacin por los dineros que dejaron de percibir por concepto de explotacin de recursos naturales en el territorio del resguardo.

As mismo, alleg copia de sendos escritos dirigidos a esa entidad, a travs de los cuales los representantes de las asociaciones ACIYA y ACITAVA desconocieron la existencia del referido comit minero; al tiempo que especificaron que, de los cuatro integrantes del mismo, solo uno pertenece al territorio del Yaigoj Apaporis: Milson Macuna.

Dentro de ese contexto, consider importante poner en conocimiento de la Corte dicha situacin. En tal sentido, precis:

parece de suma gravedad que dentro de la peticin elevada al Gobierno Nacional se solicite por los peticionarios indemnizacin por el proyecto, que como ellos mismos los aducen, se pretenda adelantar por su socio Cosigo Resources. Tngase en cuenta que dentro de la audiencia pblica adelantada por la Honorable Corte Constitucional qued claro que exista injerencia de la compaa referida dentro de las acciones judiciales adelantadas, por lo que la actual peticin refuerza dicha tesis.

Resulta igualmente grave que los peticionarios acten bajo expectativas creadas por un tercero y que no siendo suficiente con las manifestaciones expresadas por las Autoridades Tradicionales del resguardo sobre la imposibilidad de realizar minera en su territorio, acten en nombre de un Comit Minero inexistente y no sean personas que pertenecen a la comunidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A travs de esta Sala de Revisin, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artculos 86 y 241, numeral 9, de la Constitucin Poltica, en concordancia con los artculos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurdico

Son varios los reparos formulados por el accionante en la demanda de tutela y, de conformidad con ello, entiende la Sala Cuarta de Revisin que la valoracin de la providencia proferida en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en fallo del 25 de marzo de 2010, implica resolver los siguientes problemas jurdicos:

En primer lugar:

- a. Las actuaciones surtidas en el proceso de consulta que desemboc en la declaracin, reservacin, delimitacin y alinderacin de un rea como Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, mediante resolucin 2079 de octubre de 2009, emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, implicaron un quebrantamiento del debido proceso, afectndose tambin con ello los derechos a la participacin en condiciones de igualdad y de contera el derecho cultural a la identidad?.

En segundo lugar, dado que la parte accionante en su escrito de demanda, se duele de la elusin de una discusin que en su sentir hubiese conducido *con toda seguridad* a lo que considera una benfica explotacin de los recursos naturales no renovables y, en las pruebas recaudadas, se observaron algunas manifestaciones en las que se cuestion la declaracin del territorio como Parque Nacional Natural en razn de una posible afectacin a la autonoma que implica el Resguardo Indgena, encuentra la Sala que igualmente deber considerarse como segundo problema el siguiente:

- b. La creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis sobre el territorio del Resguardo Indgena del mismo nombre, desvirta esta ltima institucin, cercenando con ello el derecho a la propiedad colectiva del grupo tnico,

vulnerando además la identidad cultural, la integridad tradicional y la identidad del colectivo étnico que habita la zona?

Con el fin de resolver los interrogantes planteados, la Sala abordar los siguientes temas: (i) la acción de tutela y la procedibilidad de la misma para proteger los derechos indígenas en el caso concreto; (ii) alcances y contenido del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas; (iii) el debido proceso en el trámite de consulta previa (iv) La protección del medio ambiente y las comunidades indígenas (v) La autonomía de las comunidades indígenas y su vinculación con sus territorios; (vi) El régimen legal de los Parques Nacionales Naturales y su eventual superposición con el régimen del Resguardo Indígena; (vii) circunstancias particulares del territorio de la comunidad indígena Yaigoj Apaporis. Tales presupuestos permitirán abordar el caso concreto.

3. La acción de tutela y la procedibilidad de la misma para proteger los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en el caso concreto

Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial cuyos elementos definitorios son, a saber: el de la subsidiaridad y el de la residualidad cuyo fin es obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

Estos elementos característicos, se traducen en que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros instrumentos de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En relación con este aspecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: esta acción solo proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo este contexto, ha dicho la Corporación que la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o

especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Este elemento esencial de la acción de amparo, la subsidiariedad, se fundamenta y justifica, en la imperiosa necesidad de preservar el orden regular de competencia que les ha sido asignado a las distintas autoridades jurisdiccionales. Con ello se pretende impedir su paulatina disgregación y, además, garantizar el principio de seguridad jurídica. Lo anterior, teniendo en cuenta que no es la acción de amparo el único medio previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que existen otros medios ordinarios, cuya especialidad permite, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos que versan sobre la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser decididos a través de los diversos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir directamente a la acción constitucional.

No obstante lo expuesto, es necesario precisar que la definición de la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, le corresponde al juez de tutela. Para ello, deberá tener en consideración la situación particular y concreta de quien promueve la acción de amparo, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevará la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos medios no es posible obtener la protección.

Considerada de manera general la acción de tutela, se refiere la Sala a la procedibilidad de la misma para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

La jurisprudencia ha señalado que el Estado Colombiano debe dar un trato preferencial a las comunidades indígenas en virtud del mandato consagrado en el artículo 7 de la Carta Política y en el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. En desarrollo de lo anterior, se ha reconocido como prerrogativas específicas de dichas comunidades, entre otras, (i) la facultad de establecer

autoridades judiciales propias; (ii) el derecho a recibir etnoeducacin y (iii) servicios especiales de salud.

De igual manera, esta Corporacin, les ha otorgado la categora de sujetos de especial proteccin constitucional en razn de la existencia de una cultura mayoritaria que amenaza la preservacin de las costumbres ancestrales de los pueblos indgenas, su percepcin sobre el desarrollo y la economa, su particular forma de ver la vida y de relacionarse con su entorno y el grave impacto que ha tenido el conflicto armado sobre sus territorios.

De ah que la Corte haya dictado rdenes concretas encaminadas a remediar, por ejemplo, los efectos negativos que el desplazamiento forzado ha causado en las dinmicas de convivencia de estas comunidades, garantizar su derecho a la consulta previa e informada e impulsar la adopcin de las medidas necesarias para la obtencin de tierras aptas para mantener sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida.

No obstante, la funcin de garante de la integridad de los pueblos aborígenes y tribales que cumple el Estado Colombiano, en atencin a sus compromisos internacionales, no se agota en esa garanta de igualdad real ni con la ejecucin de estrategias destinadas a atenuar el impacto que el conflicto armado ha generado sobre el modelo de vida de los pueblos indgenas, pues tambin debe promover la plena efectividad de sus derechos sociales, econmicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. Eso, entre otras cosas, implica que debe precaver la violacin de sus derechos fundamentales y garantizar el acceso a procedimientos legales comprensibles en caso de que se hallen afectados.

Lo anterior, condujo a que la Corte evaluara los requisitos formales de procedibilidad de las acciones que se promovan para amparar derechos fundamentales de comunidades indgenas, atendiendo a dos situaciones: la primera, la especial condicin de vulnerabilidad que soportan sus promotores y, la segunda, la funcin que cumple la accin de tutela como mecanismo de proteccin inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, a travs de un trmite preferente y sumario.

Es as como, dado el vnculo inescindible de los derechos fundamentales de las comunidades indgenas con su supervivencia y, ante la constatacin de que el acceso a los

mecanismos judiciales ordinarios suele ser ms restringido para los sujetos en condiciones de vulnerabilidad; la Corte Constitucional reivindic la accin de tutela como el mecanismo judicial idneo para proteger los derechos fundamentales de dichas comunidades.

Esa circunstancia, sumada al papel que cumple el derecho a la consulta previa, como herramienta para involucrar a las comunidades indgenas en las decisiones que pueden incidir sobre su identidad, mecanismo de participacin que justamente se cuestiona por el accionante en el caso concreto, son motivos suficientes para considerar probada la relevancia constitucional de lo puesto a consideracin de la Sala.

Ahora bien, el hecho de que las consideraciones preliminares no dejen duda sobre la viabilidad de plantear el debate propuesto por los demandantes en el escenario constitucional, no impide que la Sala se pronuncie sobre los argumentos que plantearon las jueces de instancia para rehusarlo, por las siguientes razones de procedibilidad: i) que los accionantes no demostraron la presencia de un perjuicio irremediable e inminente y, ii) que no agotaron los medios judiciales ordinarios de defensa.

A juicio de la Sala, estos argumentos no conduzcan a declarar improcedente la accin de tutela, por las razones que pasan a explicarse a continuacin:

3.1. Sobre la existencia de otros mecanismos judiciales ordinarios de defensa

Segn los jueces de instancia, los demandantes podan acudir a la jurisdiccin contencioso administrativa para atacar la resolucin que declara, reserva, delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis. Al respecto, la Corte Constitucional, ha sealado que no existe en el ordenamiento jurdico un mecanismo distinto a la accin de tutela para que los pueblos indgenas y tribales reclamen ante los jueces la proteccin inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia.

Sobre el particular, la Corte en la Sentencia SU-383 de 2003³³, sostuvo que dada la especial significacin que para la subsistencia de los pueblos indgenas y tribales comporta su participacin en las decisiones que puedan afectarlos, el

³³ M.P. Ivaro Tafur Galvis.

mecanismo de la consulta previa constituye un derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social.

En ese orden de ideas, la acción de tutela procede para garantizar el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, sin perjuicio de la controversia que deba adelantarse ante la jurisdicción contencioso administrativa en relación con la validez de los actos administrativos que declararon parque natural un territorio indígena, conceder una licencia ambiental y certificar la ausencia de comunidades indígenas en la zona de un proyecto, entre otros. La existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial no excluye la presentación de la tutela para efectos de amparar el derecho a la consulta previa.

Asimismo, cabe señalar que en la citada sentencia de unificación, se precisó que tanto los integrantes de las comunidades indígenas afectadas, como las organizaciones que los agrupan, están legitimados para demandar el amparo constitucional.

3.2. Sobre la ausencia de un perjuicio irremediable e inminente

Para los jueces de instancia en el escrito de tutela no se acredita "de qué forma la constitución del Parque puede afectar cultural y socialmente a la comunidad indígena de la zona", pues los cargos planteados se limitan a cuestionar el procedimiento adelantado por las entidades accionadas para la creación del mismo.

Frente a este planteamiento, la Sala considera que los demandantes no tienen por qué probar la existencia de un perjuicio cierto, inminente distinto al que se produce como efecto del desconocimiento de su derecho de participación y, atendiendo a la especial protección constitucional que, por su condición de vulnerabilidad, la Carta Política reconoce a las comunidades indígenas. Para la Sala Cuarta de Revisión, la eventual respuesta del Juez Contencioso- Administrativo puede ser insuficiente en términos de reparación del referido derecho de participación que se ha aducido como afectado.

No existen pues razones para desconocer la procedibilidad de la demanda de tutela en cuestiones relativas a la consulta

previa, ni siquiera, sobre la base de que los demandantes debieron agotar otras vas de defensa judicial.

4. Alcances y contenido del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indgenas. Reiteracin de jurisprudencia

Esta Corporacin ha sostenido el carcter fundamental del derecho a la consulta previa de los pueblos indgenas y tribales y, en ese sentido, ha establecido que las comunidades tnicas tienen el derecho a que, de manera previa a su adopcin, les sean consultadas las medidas legislativas y administrativas que pueden afectarlas. En efecto, para la Corte, el carcter fundamental del derecho a la consulta previa, tiene sustento en el artculo 1 de nuestra Carta Poltica, el cual seala que Colombia es un Estado Social de Derecho democrtico y participativo; el artculo 2, que establece como fines esenciales del Estado el facilitar la participacin de todos los colombianos en las decisiones que los afectan y en la vida econmica, poltica y administrativa de la Nacin; el artculo 7, en el que se reconoce y protege la diversidad tnica; el artculo constitucional 40-2 que garantiza el derecho de todo ciudadano a participar en la conformacin y control del poder poltico; el artculo 70, que considera la cultura fundamento de la nacionalidad y, de manera particular, los artculos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevn la participacin previa de las comunidades para la conformacin de las entidades territoriales indgenas y para la explotacin de los recursos naturales en su territorio³⁴.

Con fundamento en esos preceptos, este Tribunal ha reiterado la necesidad de preservar la identidad de las comunidades negras, indgenas y tribales, as como la obligacin de garantizarles autonoma frente a los asuntos que les conciernen y, asegurar que las actuaciones del Estado que puedan afectarlas no se adelanten si les ocasionan desmedro a su integridad cultural, social y econmica³⁵.

De manera casi simultnea, en el mbito internacional, tambin se avanz en el reconocimiento de los grupos tnicos como colectividades y se estableci la obligacin de los Estados de garantizar sus derechos, en especial, a partir de la adopcin del Convenio No 169 de la OIT *sobre pueblos indgenas y tribales en pases independientes*, incorporado al ordenamiento jurdico

³⁴ Ver Sentencia C-208 de 2007.

³⁵ Ver Sentencia T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

interno por la Ley 21 de 1991 y que hace parte del bloque constitucional y tiene carácter vinculante, en cuyas disposiciones se contempla, con claridad, el derecho de los grupos minoritarios a ser tenidos en cuenta como *pueblos*, atendiendo sus condiciones sociales, culturales y económicas y sus prácticas y tradiciones que las distinguen de otras colectividades³⁶. A su vez, dicho convenio, al regular estos aspectos, especifica que los mismos *están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial*.

Así pues, el Convenio No 169 de la OIT destaca la importancia del derecho a la consulta previa al reconocerse *las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*. De manera general, se ha dicho que se debe efectuar una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes antes de tomar medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente.

En relación con el deber de consultar a los pueblos indígenas, la Corte, en Sentencia C-030 de 2008³⁷, precisó que esa obligación surge como consecuencia directa del derecho que le asiste a las comunidades nativas de decidir lo concerniente a sus procesos de desarrollo y preservación de su cultura y que, con el deber de consulta deviene, entonces, para las comunidades, el derecho fundamental, y por tanto susceptible de protección por vía de tutela, de defender su identidad e integridad cultural. Bajo ese entendido, esta Corporación ha estimado que es indispensable garantizarles a los pueblos interesados mecanismos de participación, al menos equivalentes a los que están a disposición de otros sectores de la población, en la adopción de decisiones que les conciernen directamente.

En ese marco, la Corte puso de presente que el mencionado Convenio consagra, en su artículo 6, la obligación de consultar a

³⁶ Convenio 169 de la OIT (artículo 1, numeral a). El Convenio en mención se refiere a las comunidades cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, así no descendían de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, sin establecer distinciones ni privilegios. Convenio 169 de la OIT, Guía para su Aplicación. Elaborado por el Servicio de Políticas para el Desarrollo (POLIDEV), en cooperación con el Servicio de Igualdad y Coordinación de los Derechos Humanos (EGALITE), al respecto consultar la sentencia SU-320 de 2003.

³⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

los pueblos indígenas y tribales todas aquellas medidas administrativas que puedan incidir en ellos. En efecto, en dicho artículo, se dispuso la obligación de realizar consultas previas *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.*

Desde esa perspectiva, la Corte ha sealado que del texto se desprenden mandatos orientados a preservar la identidad de las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes, siendo determinante garantizar la autonomía de las minorías étnicas, mediante la consulta previa, ante cualquier actividad adelantada por el Estado que, de manera directa o indirecta, puedan afectarles.

Así pues, este Tribunal en sentencia C-030 de 2008³⁸, puntualizó que, del texto del Convenio, puede inferirse dos niveles de participación de los grupos étnicos y tribales. El primero de ellos, derivado del literal b) del artículo 6, tendiente a que el Gobierno establezca los medios necesarios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente sobre los temas que afecten a todos por igual y, el segundo, que es el deber mismo de realizar una consulta previa, de conformidad con lo estipulado en el literal a) del mismo artículo, cuando se pretenden adoptar medidas legislativas o administrativas susceptibles de incidir directamente en dichos pueblos.

En cuanto a la diferenciación entre la participación general de los representantes de las comunidades étnicas y la participación específica a través de la consulta previa, la Corte ha precisado que la primera de ellas se puede llevar a cabo de manera general, sin perjuicio del reconocimiento de la identidad diferenciada de dichas comunidades, lo que exige que esta participación se realice a través de mecanismos concretos y adecuados, que resulten compatibles con las particularidades de esa identidad, a través de medidas tales como la asignación de curules especiales en las corporaciones públicas³⁹. La segunda modalidad de participación específica de las comunidades étnicas, hace relación a la toma de decisiones que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, a través de un procedimiento particular de consulta previa a dichas comunidades, como requisito

³⁸ Ibidem.

³⁹ Consultar las Sentencias C-030 de 2008 y SU-383 de 2003.

necesario para garantizar la preservación de su identidad diferenciada⁴⁰. Al respecto, este Tribunal, en desarrollo del mencionado artículo, en Sentencia C-175 de 2009⁴¹, precisó que:

en lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio No 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los Gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas.

En igual sentido, agregó que:

es un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas. Existe, en relación con esas medidas, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes a la consulta previa y un deber estatal correlativo de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de las políticas que, habida cuenta su contenido material, les concierne.

Ahora bien, en cuanto al imperativo de consultar con las comunidades indígenas y afrodescendientes la adopción de medidas susceptibles de afectarlos, la Corte ha decantado, en reiterada jurisprudencia, los criterios en torno al ámbito del derecho a la consulta, las condiciones de la misma y las consecuencias jurídicas que se derivan de su omisión⁴².

La Corte Constitucional ha sentado una clara línea jurisprudencial en la que determinó criterios necesarios para identificar cuando hay, respecto de las medidas legislativas o administrativas, una afectación directa sobre las comunidades indígenas. En efecto, en Sentencia C-030 de 2008⁴³ se precisó que debe entenderse por afectación directa toda medida que 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. Bajo ese entendido, aclaró que la afectación directa se da sin importar que sea positiva o

⁴⁰ Ver Sentencia C-331 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴² Sentencia T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

negativa, pues ese es el aspecto que comprende el ejercicio de divulgación, información y diálogo en la consulta previa.

En concreto, la Sentencia C-175 de 2009⁴⁴ trazó unos criterios específicos para identificar cuándo existe una vulneración directa, específica y particular sobre los grupos étnicos, derivada de una medida legislativa o administrativa, reglas que formuló de la siguiente manera:

(i) 'Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que se interfieran esos intereses'.

(ii) '() el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada'.

(iii) '() para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las comunidades indígenas y, por ende, su previa discusión se

⁴⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

inscribe dentro del mandato de proteccin de la diversidad tnica y cultural de la Nacin colombiana’.

(iv) ‘Como se seal en la sentencia C-030/08, uno de los parmetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta es su relacin con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT’.

(v) ‘la determinacin de la gravedad de la afectacin de la medida legislativa o administrativa deber analizarse segn el significado que para los pueblos indgenas y tribales afectados tengan los bienes o prcticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y proteccin de la diversidad tnica y cultural, implica que el anlisis del impacto de las medidas se realice a partir de las caractersticas especficas de la comunidad y la comprensin que estas tienen del contenido material de dichas polticas’.

(vi) ‘aquellas polticas que en razn de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas’.

Finalmente, esta Corporacin, en Sentencia C-063 de 2010⁴⁵, explic que existe una afectacin frente a una norma cuando la misma tiene por objeto principal regular una o varias comunidades indgenas; o cuando la misma plantea mayores efectos en las comunidades indgenas que en el resto de la poblacin. En dicho supuesto es claro que ser obligatoria la prctica de la consulta previa a las comunidades indgenas directamente afectadas con las consecuencias de la medida legal o administrativa que se pretende adoptar.

Lo anterior, implica la necesidad de identificar cules son las poblaciones o comunidades con identidad cultural que podran resultar afectadas por una determinada actividad del Estado y, a su vez, el deber de tener claramente identificadas las autoridades de dichos pueblos y las organizaciones que los agrupan, pues ellos constituyen los sujetos primordiales del proceso de consulta.

De otra parte, la Corte ha precisado que el mtodo para la determinacin de temas que afecten a las comunidades tnicas, es casustico, es decir, se debe establecer en cada caso concreto cules son las medidas que afectan a las comunidades,

⁴⁵ M.P. Humberto Sierra Porto.

de manera que en cada oportunidad se evalúe qué tanto incide la medida en la conformación de la identidad diferenciada del pueblo⁴⁶.

De tal manera que, la jurisprudencia ha sealado, entonces, tres escenarios en los que procede la consulta previa por afectación directa de las comunidades étnicas: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tipo que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión, que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de los recursos naturales; (ii) cuando a pesar de que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que la discrimine⁴⁷.

De igual manera, el Convenio No 169 de la OIT destaca la importancia de las tierras para los pueblos indígenas y, consagra, en su artículo 13, como obligación del Estado *respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación*. En desarrollo del tema, el artículo 17.2 prevé que *Deber consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos fuera de su comunidad*, a su vez se obliga al Estado a garantizar el conocimiento de estos pueblos de todos aquellos proyectos que se pretendan implementar para evitar la apropiación de las tierras que les pertenecen.

En ese contexto, como acto preparativo de la consulta previa, es preciso que se determine dónde principian y terminan los territorios indígenas, cuáles son sus espacios propios y cuáles los compartidos y en qué lugar no se da, o nunca se ha dado presencia indígena.

⁴⁶ Ver Sentencia C-331 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁷ Sentencia C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En desarrollo de las anteriores disposiciones, en el Decreto 1320 de 1998, *por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio* se seal que 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 y que la misma proceder *cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva o comunidades negras y que igualmente, se realizar consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras* (⁴⁸).

En ese entendido, la Corte, en la Sentencia C-030 de 2008⁴⁹, seal que las comunidades indígenas y tribales tienen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras de sus territorios y que, las medidas que ocasionen efectos en las áreas de sus territorios que, aunque no hayan sido formalmente delimitadas como territorio indígena, o no hayan sido asignadas como propiedad colectiva de los pueblos étnicos, sí hacen parte del hábitat natural de las comunidades y, por ende, deben ser objeto de la consulta previa⁵⁰.

En cuanto a la finalidad del proceso de consulta y las características del mismo, la jurisprudencia ha precisado que la consulta previa debe propender a (i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno de los proyectos y/o decisiones que les conciernen directamente; (ii) ilustrarlas sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo de los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política; (iii) brindarles las oportunidades para que libremente y sin interferencia de extraños valoren, a consciencia, las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que conciernen a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad de los proyectos⁵¹. Como se puede apreciar, los mandatos que constituyen este *telos* se pueden satisfacer de manera gradual, de tal modo que el ideal es el cumplimiento absoluto de los mismos, lo cual

⁴⁸ Ver Sentencia T-547 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ver Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

significa que si tal ideal no tiene lugar en el respectivo caso, no ha de entenderse el procedimiento como fallido, nulo o inevitablemente censurable. Tambin se observa que la especificidad de las circunstancias determina las formas de cumplimiento de tales imperativos, por lo que es el Juez de tutela, en el correspondiente caso concreto, quien tenindolos como norte, debe valorar, acorde con las pruebas, la correccin del respectivo proceso de consulta frente a la solicitud de amparo.

Por lo que hace relacin al consentimiento libre e informado de las comunidades tnicas frente a las medidas que puedan afectar directamente sus intereses, por tratarse de un elemento esencial de la resultas del proceso de consulta, la Corte ha sostenido que tal consentimiento es indispensable cuando la medida a consultar con las minoras tnicas (i) *implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) est relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos txicos en las tierras tnicas; y/o (iii) represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad tnica, que conlleve poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros*⁵².

En cuanto a las caractersticas del proceso de consulta, es preciso aclarar que el Convenio No 169 de la OIT no estableci las reglas de procedimiento y, en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, la consulta debe atender a la flexibilidad que sobre el particular consagra ese instrumento y al principio de buena fe que lo rige, del cual se discierne que por un lado, le corresponde al Estado definir las condiciones en las que se desarrollar la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de trminos perentorios para su realizacin, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participacin que sean oportunos en cuanto permitan una intervencin til y con *voceros suficientemente representativos, en funcin del tipo de medida a adoptar*⁵³. As pues, se debe tener en cuenta que una reglamentacin rgida del procedimiento de la consulta previa puede resultar inconstitucional cuando, de su aplicacin resulten consecuencias contrarias a los mandatos constitucionales y a las normas internacionales, por tal razn el Convenio No 169 de

⁵² Sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵³ Sentencia T-769 de 2009, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

la OIT otorga a los Estados un amplio margen de flexibilidad para determinar la manera en que debe realizarse la consulta.

De conformidad con las pautas generales fijadas por dicho convenio, la Corte, particularmente en las sentencias C-461 de 2008⁵⁴, SU-383 de 2003⁵⁵, C-882 de 2011⁵⁶, C-331 de 2012⁵⁷, ha resaltado que los procesos que se adelanten con las comunidades indígenas, deben satisfacer importantes condiciones que se pueden listar del siguiente modo:

- (i) *de conformidad con lo sostenido por este Tribunal en la SU-039 de 1997⁵⁸, no puede tener el valor de una consulta previa sin concentracin de las comunidades tnica la informacin o notificacin que se le hace a la comunidad indgena sobre un proyecto de exploracin o explotacin de recursos naturales (...) pues, para que se pueda estar ante una verdadera consulta, es necesario que programen frmulas de concentracin con la comunidades para que, estas, finalmente, manifiesten, a travs de sus representantes autorizados, su postura frente al proyecto consultado. Por tal razn, la Corte en la sentencia citada, concluy que la divulgacin de un proyecto en la que no se brinda oportunidades a los representantes de las comunidades de pronunciarse, no puede hacer la veces de una consulta previa⁵⁹. En el mismo sentido, en Sentencia C-175 de 2009⁶⁰, se indic que las audiencias pblicas que se surtan en el trmite de un proceso administrativo no agotan el requisito de la consulta previa, sino que debe ser **un proceso sustantivo de raigambre constitucional**. Al respecto, la Corte en Sentencia C-461 de 2008 manifest que Se trata de un proceso cualitativamente diferente, de naturaleza constitucional, orientado a salvaguardar derechos fundamentales celosamente protegidos por la Carta Poltica.*
- (ii) *La necesidad de agotar, antes de que se lleve a cabo la consulta previa, las **conversaciones preliminares** con la comunidad o comunidades concernidas las cuales tienen como finalidad*

⁵⁴ M.P. Manuel Jos Cepeda Espinosa.

⁵⁵ M.P. Ivaro Tafur Galvis.

⁵⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁸ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁹ Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

socializar el proyecto y concertar la metodología de la consulta. En efecto, según lo referido en Sentencia C-461 de 2008⁶¹ La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa, habrá de ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente, a través de un proceso preconsultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso en particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades culturales de la comunidad: ‘el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuar el proceso consultivo’.

(iii) **Debe realizarse antes de que comience el proyecto o se tome la decisión normativa que concierna a las autoridades directamente.** Al respecto, la Corte, en Sentencia SU-039 de 1997⁶² precisó que las actuaciones posteriores a la adopción de la decisión no pueden subsanar el vicio que se genera por la ausencia de consulta previa. En el mismo, sentido manifestó en Sentencia C-702 de 2010⁶³ La omisión de la consulta antes de dar inicio al trámite legislativo es un vicio insubsanable que da lugar a la declaración de inconstitucional de cualquier medida legislativa.

(iv) El proceso de la consulta previa debe regirse por el **mutuo respeto** y la **buena fe entre las comunidades indígenas y las autoridades públicas**, lo que significa que los procesos de consultas no deben ser manipulados, por el contrario, debe existir un ambiente de confianza y de claridad en el proceso, para lo cual es necesario que se suministre toda la información referente a la consulta. Sobre este aspecto se ha sostenido que Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que [los pueblos afectados] sean informados del contenido del programa que se adelantar en sus territorios,

⁶¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶² M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales () Y que también conozcan las medidas actualmente en ejecución, con todas sus implicaciones, con miras a que estos pueblos consientan en la delimitación y continuación del programa y estén en capacidad de discutir diferentes propuestas atinentes al mismo y también a formular alternativa⁶⁴. De igual manera, el mencionado Convenio reitera que la consulta previa debe realizarse con fundamento en este principio y así, a través de los procedimientos indicados para ello, los Estados deben: a) proporcionar la información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente y, b) no consultar a cualquiera que declare representar a las comunidades afectadas porque estas deben emprenderse con las organizaciones e instituciones que estén habilitadas para tomar decisiones a nombre de la comunidad⁶⁵.

- (v) Debe realizarse a través de **medios de comunicación que sean efectivos con las comunidades indígenas**. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información, los cuales además deben operar en su idioma, para ello en caso de que se requiera se debe contar con traducción a su lengua particular y si es necesario, apoyarlas tanto jurídica como técnicamente.
- (vi) Se debe velar para que el procedimiento se realice de una **manera idnea, apropiada y adecuada a las circunstancias** con el fin de que se pueda alcanzar un acuerdo respecto a la medida a adoptar.
- (vii) Debe garantizarle a las comunidades afectadas la **información completa, precisa y significativa** sobre los proyectos que se pretenden desarrollar en sus territorios o de las medidas legislativas o administrativas del caso.
- (viii) No debe entenderse como un escenario de confrontación entre las autoridades gubernamentales y las tradicionales, ni como proceso adversarial⁶⁶, sino como **un método de participación activa de**

⁶⁴ Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Iván Tafur Galvis.

⁶⁵ Sobre este punto, ver GLORIA AMPARO RODRIGUEZ, De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia, p. 38.

⁶⁶ Ver Sentencia C-461 de 2008 M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

las comunidades en las decisiones que las afectan de manera directa, de forma que tampoco implique un poder de veto de las medidas legislativas y administrativas por parte de las comunidades étnicas. Al respecto, la Corte sostuvo es una oportunidad para que los grupos étnicos participen efectivamente en los proyectos que, con su pleno e informado consentimiento, se hayan de realizar en sus territorios ancestrales, esencialmente orientada a garantizar la integridad de sus derechos colectivos ().

(ix) Debe realizarse sobre la base del reconocimiento del especial valor que para las comunidades tiene el territorio y los recursos naturales.

(x) Es posible el acompaamiento de las comunidades por parte de la Defensora del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, cada una dentro la órbita de su competencia siempre que así lo soliciten los respectivos grupos⁶⁷. Lo anterior, en aras de garantizar que las comunidades étnicas estén plenamente informadas de la propuesta y sus implicaciones.

A estos requerimientos cabra adicionar el siguiente:

(xi) La consulta previa debe ser efectiva, es decir debe producir efectos sobre la decisión a adoptar. De tal manera que, las autoridades deben darle valor a lo que allí se acordó e importancia y respeto a la palabra de las comunidades.

Como se observa, las características del proceso de consulta previa, decantadas por la jurisprudencia, cumplen también un papel orientador que permitir al juez de tutela, definir en el caso concreto la situación de la respectiva consulta previa y, por ende, resolver de conformidad la demanda de amparo.

El proceso de consulta debe dejar constancia, mediante actas suscritas por las instituciones y autoridades que representan las comunidades y pueblos indígenas, de cada una de las reuniones que en su desarrollo se realicen. En ellas debe constar que el proceso garantizó el conocimiento pleno del proyecto a realizar, la identificación de aspectos positivos y

⁶⁷ Ibidem.

negativos del mismo y el pronunciamiento que las comunidades hacen al respecto⁶⁸.

Sin embargo, si después de un proceso de consulta previa en el que hayan sido cumplidas plenamente las diversas garantías constitucionales, no resulte posible lograr un acuerdo o una concertación con el grupo étnico afectado, las autoridades mantienen la competencia para adoptar una decisión final sobre la realización del proyecto. Bajo ese entendido, tal y como se ha explicado en esta Corporación cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena⁶⁹. En igual sentido, la Corte ha señalado que si adelantada la consulta de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, no se logra el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas, las entidades accionadas deben evaluar, en lo que a cada una de ellas concierne, la gravedad de las lesiones individuales y colectivas que causen con las medidas, a fin de implementar al programa los correctivos que sean necesarios para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio⁷⁰.

Finalmente, en relación con las consecuencias del incumplimiento del procedimiento de consulta previa, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esto implica (a) la vulneración de un derecho constitucional, y (b) la producción de efectos sustanciales para las medidas de que se trate, tales como (i) la declaratoria de inconstitucionalidad, total o parcial, de la normatividad correspondiente, al oponerse al derecho de consulta previa; o, cuando ello resulte posible (ii) la exequibilidad condicionada del precepto, que privilegie una interpretación que salvaguarde las materias que inciden en la definición de identidad de las comunidades diferenciadas⁷¹.

A manera de conclusión, la jurisprudencia constitucional ha coincidido en señalar que el proceso de participación de los

⁶⁸ Sobre este punto, ver GLORIA AMPARO RODRIGUEZ, De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia, P.130.

⁶⁹ Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Consultar la Sentencia C-366 de 2011. Ver también las Sentencias C-461 de 2008 y C-063 de 2010.

grupos étnicos en la toma de las decisiones estatales, cuando estas proyectan sus efectos sobre intereses de tales grupos, están llamadas a desarrollarse dentro de un marco garantista de derecho internacional y constitucional, que se caracteriza por asegurar, a través de la consulta previa, la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades⁷².

5. El derecho al debido proceso en la consulta previa

El artículo 1 de la Carta incluye el pluralismo y la participación como contenidos esenciales que definen y caracterizan el Estado colombiano. El desconocimiento de tales preceptos habrá pues de entenderse como una grave infracción a lo mandado en la Constitución, que incluso afecta la forma de república establecida por el constituyente de 1991. Sin duda, se trata de dos conceptos que se articulan, pues, no parece posible defender consistentemente la noción de pluralismo privándole de un valioso mecanismo de conservación y realización de aquel, cual es, la participación. Pensar en el pluralismo sin la participación, supondrá concebir a un omnímodo y sapiente tercero por encima de los diversos grupos sociales, el cual tiene la capacidad de conocer con plena certidumbre cuáles son los intereses de tales sectores y, por ende, no resulta necesaria la manifestación de tales colectivos, pues, un incuestionable definidor ha abreviado el camino anticipando con acierto lo que habrá de obtenerse si se adelantase un ejercicio participativo.

Puede sostenerse que la exclusión de la participación de diversos sectores en las sociedades conlleva una inaceptable transgresión a la autonomía de los excluidos, situación que en el ordenamiento colombiano, resulta desde la perspectiva constitucional inadmisibles. En el caso de las comunidades indígenas, el constituyente se preocupó por cuidar de la posibilidad para dichos colectivos de orientar sus propios intereses en diversos aspectos, tal como se indicó en el acápite precedente, asuntos como la educación, la salud, la lengua, las convicciones religiosas, solo por referir algunos, suponen el derecho de dichos grupos a pronunciarse a ese respecto. La vía que, en términos generales, permite materializar ese derecho a expresar las opiniones, por parte de estos grupos étnicos es la participación.

⁷² Sentencia T- 737 de 2005, la cual a su vez refiere a las Sentencias T- 380 de 1993, SU- 039 de 1997 y SU- 383 de 2003.

El ejercicio participativo exige reglas, sin ellas, no se puede garantizar la defensa de la autonomía. Aunque, la sola presencia de tales pautas no es necesariamente una garantía de aquella. En suma, la presencia de parámetros no resulta suficiente, pero sí necesaria cuando se trata de defender la autonomía. A modo de ejemplo, en el procedimiento democrático, postulados como, un ciudadano, un voto o, la regla de la mayoría, se constituyen en criterios orientados a defender la autonomía de los partícipes del proceso.

Para la Sala de Revisión, la consulta previa establecida en favor de las comunidades étnicas, es una vía que permite la participación de dichas minorías y, en esa medida, está regida por pautas. Como ha quedado indicado en el apartado precedente, la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de tutela como en sede de constitucionalidad, ha indicado cuáles son esas directrices en términos de finalidades y características.

Para la Sala Cuarta de Revisión, el derecho de las comunidades indígenas a participar en la toma de decisiones que las afecten, implica un derecho a que las varias veces mencionadas pautas sean respetadas, pues, de dicho acatamiento, depende, en mucho, la realización de la autonomía, entendida esta en el sentido etimológico de la expresión, *darse sus propias reglas*. Por ende, el alejamiento de tales parámetros y el consecuente desconocimiento de la autonomía de la comunidad implica el quebrantamiento de derechos, entre otros, el derecho a ser escuchadas y escuchadas sobre la medida que las afectará, pero, la transgresión misma de los procedimientos implica una verdadera vulneración del debido proceso en el marco del procedimiento de la consulta previa.

Entiende la Sala que el concepto de debido proceso, predicable de las comunidades indígenas, dista en sus especificidades y formas del concepto de debido proceso acuñado por el constitucionalismo occidental, sin embargo, valora el Juez de Revisión que en el trasfondo de esta idea subyacen un valor caro para el derecho, cual es, la certeza y, más claramente, la seguridad jurídica. La atención a que obligan las costumbres y tradiciones de los grupos étnicos en la toma de decisiones, comporta para aquellos, el que sean las formas derivadas de su cosmovisión, las que regirán el camino que conducir a la adopción de la medida de que se trate. Una apreciación en este sentido ha sido prolijada por la Corte desde 1996, cuando a propósito del debido proceso en materia penal sentaba:

() Aunque pareciera extraña a la mentalidad de los embera-cham una noción como la de "debido proceso", es pertinente aludir a ella en el caso sub-lite, pues consta en el estudio antropológico, que obra en el proceso, que la comunidad repudia y castiga los abusos de quienes ejercen la autoridad, lo que implica una censura a la arbitrariedad, y es esa la finalidad que persigue el debido proceso. Naturalmente, dentro del respeto a su cultura, dicha noción hay que interpretarla con amplitud, pues de exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a las nuestras, se seguiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo en un principio básico de la Carta() (Sentencia T- 349 de 1996⁷³).

Así pues, la comprensión de los procedimientos por medio de los cuales tenga lugar la consulta previa, ha de atender el pluralismo y, en esa medida, se impone valorar las tradiciones y costumbres de la respectiva comunidad, siempre y cuando ello suponga la realización de la participación y el respeto por los derechos fundamentales. De lo dicho, se colige que podrá tener lugar un quebrantamiento del debido proceso, en el sentido que ha de asumirse para cada caso concreto, siendo del resorte del juez de tutela, velar por el respeto de dicho derecho.

Se entiende entonces que las reglas que configuran el proceso de consulta previa y suponen la atención de las tradiciones y costumbres del colectivo minoritario involucrado, no son las mismas en todos los casos. La Corte ha precisado que el Convenio 169 de la OIT no ha estipulado un específico catálogo de procedimientos que configuren la consulta previa, se trata más bien de un conjunto de reglas cuya lectura debe estar informada por el criterio de la flexibilidad. Ha sentado esta Corporación en sede de constitucionalidad:

*() En cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debe producirse la consulta () es preciso señalar que **en la medida en que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de***

⁷³ M.P. Carlos Gaviria Daz.

que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollar la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, **debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto.** Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención til y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar. Así, por ejemplo cuando de lo que se trata es de regular la intervención del Estado para la explotación de recursos naturales en una determinada zona del territorio, en la cual se encuentra asentada una específica comunidad indígena, es claro que el proceso de consulta debe adelantarse con las autoridades legítimamente constituidas de dicha comunidad, pero si de lo que se tratase, también por vía de ejemplo, fuera de regular la manera como, en general, debe surtir el proceso de consulta a las comunidades indígenas y tribales, será claro también que la consulta que, a su vez, se requiera para ello, no podrá adelantarse con cada una de las autoridades de los pueblos indígenas y tribales, y, en ausencia de una autoridad con representación general de todos ellos, habrá acudir a las instancias que, de buena fe, se consideren más adecuadas para dar curso a ese proceso de consulta.() (sentencia C- 030 de 2008) (negritas fuera de texto)

Esta idea también había sido observada en sede de tutela en la sentencia T- 382 de 2006, que recordaba lo sentado en la sentencia C- 169 de 2001, así:

() a manera de conclusión podemos señalar que, **para los efectos del presente asunto, el derecho de consulta previa tiene carácter fundamental y debe aplicarse, conforme a los usos y costumbres de cada etnia,** no solo a los trámites administrativos, sino también al procedimiento legislativo. No obstante lo anterior, es necesario precisar, dada la trascendencia que la discusión parlamentaria tiene en nuestro sistema jurídico, que los

trminos bajo los cuales ste se hace efectivo, obedecen a las condiciones propias de cada pas, definidas por el constituyente o el legislativo() (Negrillas fuera de texto).

Esta amplitud en la comprensin del proceso de consulta, se explica, en primer lugar, por el respeto al pluralismo reconocido en la Constitucin y, en segundo lugar, por el carcter dialgico que comporta el proceso. En esta medida resulta oportuno atender lo afirmado por Len Oliv:

El modelo pluralista sostiene que es posible la comprensin recproca entre los seres humanos que parten de contextos diferentes; es posible que establezcan interacciones cuya intencin sea la bsqueda de acuerdos. Sin embargo, muchas veces es necesario que los agentes que interactan construyan las bases para esos acuerdos, por ejemplo, estableciendo los criterios para tomar decisiones comunes ()⁷⁴.

En diversas ocasiones, esta Corporacin a travs de sus salas de revisin, ha considerado el quebrantamiento del debido proceso en el marco de la consulta previa. Esa jurisprudencia ha permitido identificar en casos concretos algunas situaciones de vulneracin del derecho aludido. As por ejemplo, en la sentencia SU- 039 de 1997, la Corte se pronunci frente a una solicitud formulada por el Defensor del Pueblo en representacin de un grupo de miembros de la comunidad indgena U'wa. En dicha demanda se reclamaba el amparo, dado que en el sentir del accionante no se cumplieron los requisitos *de la participacin y consulta de la comunidad U'wa*, pues en aquella poca el Ministerio del Medio Ambiente, tuvo como consulta una *() reunin que sostuvieron algunos miembros de la comunidad U'wa los das 10 y 11 de enero de 1995 en la ciudad de Arauca, con participacin de representantes de los Ministerios de Minas y Energa y del Medio Ambiente, Ecopetrol y la Occidental de Colombia Inc ()* y, de conformidad con ello, expidi la respectiva licencia ambiental.

En la oportunidad anotada la Sala Plena estimo que:

⁷⁴ Oliv L., Multiculturalismo y pluralismo, Universidad Nacional Autnoma de Mxico, Mxico, D.F., 2012, p. 191

() Dicha consulta debe ser previa a la expedición de sta (la licencia ambiental) y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación ().

Y agreg como cuestionamiento a lo acontecido:

***() Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquella indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquella, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible()* (Negrilla fuera de texto).**

Tras estas consideraciones, el Pleno de la Corporación concluyó que *() resulta(ron) vulnerados no sólo los derechos de participación, según el art. 40-2, y a la integridad de la comunidad U'wa, sino el derecho al debido proceso..* Resulta claro que en el asunto citado, circunstancias como el no haberse adelantado de manera previa la consulta y, gestiones adelantadas sin la presencia de las autoridades estatales, se constituyen en motivos de quebrantamiento del debido proceso, debiendo procederse, como aconteció en ese caso, a proveer la tutela deprecada.

En la Sentencia T-652 de 1998⁷⁵, la Sala de Revisión de turno consideró una solicitud de amparo, cuando en el desarrollo de la construcción de un proyecto hidroeléctrico, se generaron importantes impactos ambientales por la desviación del río Sinú, y también, la inundación de secciones de los territorios del pueblo Embera-Kato. En esa ocasión, la Sala de Revisión estimó que la expedición de la licencia ambiental que autorizaba la construcción de las obras necesarias para el avance de la hidroeléctrica Urrí I:

() se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Kato del

⁷⁵ M.P. Carlos Gaviria Daz.

*Alto Sin, pues **se omiti la consulta que formal y sustancialmente debi hacrsele. As, no slo resultaron vulnerados el derecho de participacin (C.P. art. 40-2 y pargrafo del art. 330), el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), y el derecho a la integridad de este pueblo (C.P. art. 330), sino que se viol el principio del respeto por el carcter multicultural de la nacin colombiana consagrado en el articulo 7 Superior ()*** (negritas fuera de texto)

Est claro entonces que la omisin de la consulta previa tambin comporta el desconocimiento del debido proceso, pues, sin duda, la inexistencia del proceso presupone, sin ms, el desconocimiento de las reglas que lo informan. Dicho de manera ms sustantiva, la imposibilidad de participar en la toma de las decisiones que los afectan, acarrea el quebrantamiento, entre otros derechos, del debido proceso.

En la Sentencia T-769 de 2009⁷⁶, se conoci una solicitud de amparo presentada por miembros de una comunidad indgena, quienes manifestaron su inconformidad cuando *() se otorga a una empresa minera la concesin para la exploracin dentro de territorios que les corresponden, sin que mediara un debido proceso en la consulta ()*. De manera puntual, los hechos que el juez de tutela valor como censurables, consistieron en que desde el proceso de pre consulta, el procedimiento no se realiz con la cobertura debida, pues, no se incluy en la consulta a comunidades asentadas en el entorno de la explotacin minera, las cuales, por ende, sufriran las repercusiones por el usufructo de recursos naturales. En esa oportunidad, se observ que no se tuvo en cuenta *() a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas, constatndose que algunos de los participantes en la adopcin del proyecto en cuestin, no se encontraban debidamente acreditados, ni autoriza ()*. Precis la Sala en el apartado de resolucin del caso concreto:

()Tal como consta en la demanda que dio lugar a la presente accin, el acta de abril 29 de 2006, en la cual se protocoliz la consulta previa de las comunidades afrocolombianas, fue avalada por el Ministerio del Interior y firmada por el llamado Consejo del Curvarad, ms no intervino el Consejo Comunitario de Jiguamiand, representante de las comunidades realmente afectadas por el proyecto().

⁷⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En el caso inmediatamente reseado se concedi el amparo del derecho al debido proceso, entre otros derechos. Se advierte que es nuevamente la imposibilidad de participar en la toma de decisiones relevantes para el colectivo, lo que impele al juez de tutela a declarar el quebrantamiento correspondiente y a ordenar las medidas encaminadas a restablecer los bienes conculcados. Destaca la Sala dos aspectos concretos que fueron reparados por el juez al momento de valorar lo acontecido, de un lado, la presencia de rganos no autorizados en la adopcin de la decisin y del otro, la exclusin de las comunidades verdaderamente afectadas con la explotacin minera.

En esta sucinta relacin jurisprudencial se destaca la providencia T- 1045A de 2010, en la cual, tambin se consider quebrantado el debido proceso cuando en el corregimiento de La Toma, municipio de Surez (Cauca) se inici una explotacin minera sin consultar a una comunidad afrodescendiente. En aquella ocasin, la Sala de Revisin del caso destac la inclusin del debido proceso como principio de la consulta previa, segn un documento gubernamental titulado *la Consulta Previa a Grupos tnicos en Colombia. Compendio de Legislacin, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo II Diciembre de 2009*. En esta oportunidad, la Sala revisa nuevamente dicho escrito del Ministerio del Interior y de Justicia para resaltar la inclusin del principio en mencin como requisito de fondo de la consulta previa. Tal como se transcribi en la sentencia citada, en el documento se precis que en desarrollo del principio de buena fe, debe hacer parte de la consulta previa, el debido proceso y, a partir del *Estudio de la Direccin de Etnias sobre los efectos en las que en las comunidades indgenas U'wa podra causar el proyecto de exploracin ssmica Bloque Catleya, y sobre las condiciones de viabilidad para su realizacin*, se observaba la siguiente puntualizacin:

Debido Proceso: *El proceso que se adelante debe efectuarse bajo la coordinacin del Gobierno Colombiano y, en la medida de lo posible, es menester:*

- *Acordar con las comunidades, sus autoridades y los dems participantes los procedimientos, tiempos, espacios y contenidos del proceso de consulta;*
- *Garantizar que las comunidades y sus autoridades, autnomamente escojan a sus representantes;*

- *Construir conjuntamente una metodología culturalmente adecuada para presentar el proyecto o la medida a consultar;*
- *Escuchar los planteamientos realizados por las comunidades; debe garantizarse a las comunidades indígenas que lleven a cabo actividades internas y espacios autónomos de reflexión y decisión. (Negritillas fuera de texto).*

Para la Sala Cuarta de Revisión, ninguna duda queda del carácter imprescindible del debido proceso en la consulta previa y, de lo transcrito se colige que, dada la pluralidad de procedimientos que revisten las prácticas de participación y decisión, en el ámbito de las costumbres y tradiciones de las colectividades, las metas trazadas en la propuesta, se deben lograr hasta donde resulte posible, pues, no pueden tener un carácter absoluto que haga impracticable la consulta previa y se tornen en una suerte de veto en favor de la comunidad indígena que haga nugatorias las decisiones estatales. Para esta Sala, resultarn relevantes en la definición del amparo requerido, elementos como la generación de espacios de discusión, el establecimiento de canales de manifestación para los participantes, la garanti a de respeto de la autonomía en tales manifestaciones entendida como la ausencia de injerencias indebidas o arbitrarias que coaccionen o condicionen la voluntad de los intervinientes y, la garanti a de las posibilidades de expresar la voluntad de stos.

Cabe igualmente agregar que las inmediatamente anotadas, son también razones que explican la flexibilidad con la cual han de interpretarse en los casos concretos las situaciones sometidas a estudio del juez de tutela, pues, es ese criterio de ductilidad el que permite, en mucho, armonizar las diversas percepciones que puede comportar la participación y toma de decisiones cuando han de involucrarse específicamente las comunidades indígenas.

Previo a concluir este acpite, no pierde de vista la Sala que en los varios casos expuestos, cuando se trata de explotación de recursos, no solo se ha ordenado la realización de la consulta previa respectiva, sino que, de encontrarse en curso la actividad de aprovechamiento, sin el respeto de las garantías en favor de las minoras afectadas, se ha procedido a ordenar la suspensión de la extracción del caso, a despecho de la existencia de actos administrativos o contratos en los cuales se ha fundado tal usufructo.

De lo considerado en este apartado se pueden sealar las siguientes conclusiones:

La jurisprudencia de esta Corte ha ido especificando algunas situaciones que comportan la infraccin del debido proceso, entre otras, la omisin misma de la consulta, su realizacin sin la presencia de las autoridades estatales o sin la representacin de los directamente afectados, la insuficiente cobertura del proceso, y el no realizarla previamente aunque se pretenda subsanarla con actos posteriores.

La participacin en la toma de decisiones que los afectan, implica para los colectivos indgenas la materializacin de la consulta previa y, a estas subyace el debido proceso como expresin de orden en la discusin, certeza del procedimiento y proscripcin de la arbitrariedad en el ejercicio decisorio.

Dado que no existe un nico modelo de consulta previa, en razn de la pluralidad de costumbres de los colectivos indgenas, la interpretacin del debido proceso en los procedimientos de consulta previa, habr de ser hecha atendiendo un criterio flexible so pena de impedir la participacin de los interesados e imposibilitar la toma de decisiones.

Ante la variedad de posibilidades de adelantar la consulta previa, el juez de tutela habr de acudir a las finalidades del mecanismo y a las caractersticas que la jurisprudencia ha decantado sobre el mismo, para determinar si se ha quebrantado o no el debido proceso en el ejercicio concreto de dicha forma de participacin.

Resultan importantes para determinar el respeto o infraccin del debido proceso, en concreto, la presencia de espacios de discusin, el establecimiento de canales de manifestacin para los participantes, la garanta de respeto de la autonoma en tales manifestaciones, entendida como la proteccin frente a injerencias indebidas o arbitrarias que coaccionen o condicionen la voluntad de los intervinientes y, la garanta de las posibilidades de expresar la voluntad de stos.

La infraccin del debido proceso en el marco de la consulta previa, no solo compromete la realizacin efectiva del derecho a participar en la toma de decisiones de las comunidades indgenas, sino que, de contera, afecta a riesgo de llegar a desconocer la autonoma de tales grupos tnicos.

6. La proteccin del medio ambiente y las comunidades indgenas

La garanta a un medio ambiente sano es de capital transcendencia y cuenta en su favor con diversas disposiciones constitucionales orientadas a su proteccin. En la Carta, el artculo 79, establece la titularidad de esta en cabeza de todas las personas y vincula el derecho a la participacin en su defensa. El artculo 80 incorpora responsabilidades y funciones en cabeza del Estado en relacin con la garanta en consideracin y, el artculo 95, en su ordinal 8, seala deberes para las personas respecto de la conservacin de un ambiente sano. Incluso, el constituyente se preocup por vincular y condicionar el significado de la propiedad privada a criterios ecolgicos. Todo ello, sin ignorar que otros mandatos de la Carta regulan diversos aspectos con miras a la salvaguardia del medio ambiente, tal es el caso de lo dispuesto en los artculos 267, inciso 3; 268, numeral 7; 313, numeral 9 y 317.

El reconocimiento del pluralismo y la proteccin de los derechos de las comunidades indgenas tambin fue objeto de regulacin por el constituyente, muestra de ello son las varias disposiciones de rango constitucional citadas en el apartado 3 de la parte motiva de este provido. En suma, tanto los derechos de las comunidades indgenas, como el derecho a un medio ambiente sano tienen su propio rgimen constitucional. Esta conclusin parcial permite afirmar que si, circunstancialmente, la preceptiva que protege los derechos de las comunidades indgenas y, los mandatos que tutelan el derecho al medio ambiente sano, llegasen a entrar en conflicto o colisionaran, correspondera, en el caso concreto, bien excluir la regla que resulte inaplicable o, bien ponderar los principios en tensin con miras a resolver el caso concreto que se le proponga al juez.

Para la Sala, hay significativos elementos de juicio que permiten, en no pocas ocasiones, compaginar tales bienes jurdicos, en particular, cuando se trata de definir el alcance de normativas que pudiesen eventualmente sugerir incompatibilidades entre ellos. En el caso del derecho a un medio ambiente sano y, los derechos de las comunidades indgenas, la experiencia ofrece especficas relaciones que los vinculan, las cuales, no pueden ser ignoradas por el intrprete al momento de dotar de sentido las normas divergentes. Para la Sala Cuarta de Revisin, resulta claro el papel que, en trminos generales, han desempeado las comunidades indgenas como guardianas del medio ambiente. Esta

simbiosis ha sido recogida por diversas manifestaciones normativas, muchas de ellas sin carácter vinculante, dado que se contienen en declaraciones y no en tratados o convenios, con todo, la adscripción de aquella normativa a lo que se denomina el *soft law* no implica su desatención absoluta, cuando se trata de leer y comprender la preceptiva vinculante del caso.

La profesora Susana Borrs ha escrito con razón:

Por la naturaleza de sus medios de vida, la existencia cotidiana de los pueblos indígenas está estrechamente vinculada al uso de la tierra y los recursos naturales. Además de depender del entorno para su subsistencia los pueblos indígenas suelen tener un vínculo con sus tierras, que se ha convertido en una parte integrante de su carácter sociocultural y la manera en que se perciben a sí mismos. De manera que los pueblos indígenas representan la suma de la diversidad cultural y ambiental más importante del planeta. ⁷⁷

Siguiendo en parte a la doctrinante citada, se pueden resear diversos conjuntos de normas que apuntan en la dirección indicada, esto es, poniendo de presente los nexos entre los pueblos indígenas y el medio ambiente. Del varias veces referido Convenio 169 de la OIT, cuyo carácter vinculante resulta manifiesto, destaca la Sala Cuarta lo dispuesto en los artículos 4-1, 7-3, 7-4 y 32 que respectivamente rezan:

Artículo 4o.

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

()

Artículo 7o.

()

3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efecten estudios, en cooperación con los

⁷⁷ Borrs P. Susana; Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en *Pueblos Indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, Pigrau Sol A. (editor), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 111-112

pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios debern ser considerados como criterios fundamentales para la ejecucin de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos debern tomar medidas, en cooperacin con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan

()

Contactos y cooperacin a travs de las fronteras.

Artculo 32.

Los gobiernos debern tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperacin entre pueblos indgenas y tribales a travs de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas econmica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Los mandatos transcritos destacan la importancia de atender el criterio y lograr la cooperacin de las comunidades indgenas, cuando se trata de adoptar medidas en diversos mbitos, entre otros, el medioambiental. Entiende la Sala que tal regulacin, no solo se orienta en la proteccin de los pueblos indgenas, sino que tambin redundará en una mejor conservacin del medio ambiente.

Igualmente, como imperativo del ordenamiento jurídico nacional se tiene el "*Convenio sobre la Diversidad Biológica*", celebrado en Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992 y aprobado mediante Ley 165 de 1994, en cuyo prembulo se reconoce *() la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indgenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y **la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilizacin de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservacin de la diversidad biológica y la utilizacin sostenible de sus***

componentes.() especificándose en el literal j del artículo 8 lo siguiente:

ARTÍCULO 8o. CONSERVACIÓN IN SITU. Cada Parte Contratante, **en la medida de lo posible** y según proceda:

()

j) **Con arreglo a su legislación nacional, respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promover su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas,** y fomentar que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; (negritas fuera de texto)

El mandato citado reconoce expresamente la existencia de formas tradicionales de vida que permiten la conservación y utilización de la diversidad biológica, radicando de paso en el Estado, el deber de hacer partícipes de los beneficios derivados del uso de tales estilos tradicionales a las respectivas comunidades nativas.

Igualmente, se advierte la pertinencia de contar con los saberes de comunidades ancestrales para lograr, en este caso, la ordenación sostenible de los bosques en el espíritu que anima el *Convenio Internacional de las maderas tropicales* de 2006, aprobado por Colombia mediante la Ley 1458 de 2011 y declarado exequible por esta Corporación mediante Sentencia C- 196 de 2012⁷⁸. Dice en lo pertinente, el prembulo del instrumento internacional:

()

l) **Reconociendo la importancia de la colaboración entre los miembros, las organizaciones internacionales, el sector privado y la sociedad civil, incluidas las comunidades indígenas y locales, así como otros interesados en promover la ordenación forestal sostenible;**

()

⁷⁸ M.P. Mara Victoria Calle Correa.

n) Observando que el aumento de la capacidad de las comunidades indígenas y locales que dependen de los bosques, y en particular los que son propietarios y administradores de bosques, puede contribuir a alcanzar los objetivos del presente Convenio;

r) Alentando a los miembros a reconocer el papel de las comunidades indígenas y locales que dependen de los recursos forestales en la consecucin de la ordenacin sostenible de los bosques y elaborando estrategias encaminadas a reforzar la capacidad de dichas comunidades para la ordenacin sostenible de los bosques que producen maderas tropicales; () (Negrillas fuera de texto).

En la providencia que se inclin por la exequibilidad de este Convenio Internacional, el Pleno de la Corte Constitucional hizo la siguiente consideracin que resulta relevante cuando enfatiz:

() La Corte Constitucional resalta que no avala la incorporacin de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes a un modelo de desarrollo basado en el extractivismo forestal. Por el contrario, una interpretacin literal, sistemtica, histrica y teleolgica del Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006, ha revelado que su objeto mismo incluye preservar a los pueblos indígenas y tribales de la amenaza mortal que representa para ellos la tala ilegal, la deforestacin y el comercio irregular, descontrolado e insostenible de maderas tropicales. De hecho, la enmienda de 2006 al tratado original busc incorporar, entre otros, la consideracin de los derechos de las comunidades tnicas dentro de la estrategia y el objetivo global del Convenio y de la OIMT de lograr el comercio ecolgicamente sostenible de maderas tropicales a nivel internacional.()

Se observa entonces un entendimiento que busca armonizar la preservacin del medio ambiente y la presencia de las comunidades indígenas en territorios vitales para la defensa del medio ambiente, con lo cual, no hay, ni debe haber incompatibilidad entre nativos y entorno ambiental protegible.

En materia de preceptos y consideraciones, contenidos en declaraciones y otro tipo de normatividad internacional no vinculante, los cuales merecen ser mencionados por la

orientación técnica, jurídica y sociológica que las inspira, se tiene, entre otras, la Declaración de Río de Janeiro de 1992, emanada de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuyo principio 22 dice:

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible (Negrillas fuera de texto).

Se trata pues, de un verdadero reconocimiento al peso específico que han tenido en la preservación del medio ambiente las prácticas tradicionales de algunas comunidades, entre ellas, las indígenas. Por su parte, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, tras reconocer en uno de sus considerandos () *que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente* () precepta en el párrafo 1 del artículo 29:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación

La disposición transcrita evidencia que resulta posible y deseable hacer compatibles la conservación y protección del medio ambiente con la capacidad productiva de las comunidades indígenas. Para la Sala, esta coexistencia entre preservación del medio ambiente y, prácticas productivas de los pueblos nativos está en mucho demostrada. No se puede desconocer que numerosos ecosistemas, en los cuales solo han habitado y habitan estos grupos, continúan subsistiendo en condiciones ambientales incomparable y sustantivamente mejores que otros asentamientos donde la presencia humana ha depredado los recursos, transformado el paisaje y causado daños que de no ser atendidos, podrán comprometer a futuro la viabilidad misma de la especie humana en el planeta.

Por su parte, la *Declaracin autorizada, sin fuerza jurdica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenacin, la conservacin y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo* al establecer los principios que se estiman como deseables para la preservacin de los bosques, recomienda:

2.

d) *Los gobiernos deberan promover la participacin de todos los interesados, incluidas las comunidades locales y las poblaciones indgenas, la industria, la mano de obra, las organizaciones no gubernamentales y los particulares, los habitantes de las zonas forestales y las mujeres, en el desarrollo, la ejecucin y la planificacin de la poltica forestal del pas, y ofrecer oportunidades para esa participacin.*

()

5. a) ***La poltica forestal de cada pas debera reconocer y apoyar debidamente la cultura y los intereses y respetar los derechos de las poblaciones indgenas, de sus comunidades y otras comunidades y de los habitantes de las zonas boscosas. Se deberan promover las condiciones apropiadas para estos grupos a fin de permitirles tener un inters econmico en el aprovechamiento de los bosques, desarrollar actividades econmicas y lograr y mantener una identidad cultural y una organizacin social, as como un nivel adecuado de sustentacin y bienestar, lo que podra hacerse, entre otras cosas, por conducto de sistemas de tenencia de la tierra que sirvieran de incentivo para la ordenacin sostenible de los bosques.*** (negritas fuera de texto)

En documentos con ms perfil tcnico como la Agenda 21, tras reconocerse en la introduccin del captulo 26 titulado *Reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indgenas y sus comunidades* que *Las poblaciones indgenas y sus comunidades han establecido una relacin histrica con sus tierras y suelen ser, en general, descendientes de los habitantes originales de esas tierras. En el contexto del presente captulo, se sobreentiende que el trmino "tierras" abarca el medio ambiente de las zonas que esas poblaciones ocupan tradicionalmente. Las poblaciones indgenas y sus comunidades representan un porcentaje importante de la*

poblacin mundial. **Durante muchas generaciones han acumulado conocimientos cientficos tradicionales holsticos de sus tierras, sus recursos naturales y el medio ambiente** () (negritas fuera de texto) se sealan entre los objetivos de este aspecto especifico del programa, los siguientes:

()

iii) El reconocimiento de sus valores, sus conocimientos tradicionales y sus prcticas de ordenacin de los recursos, con miras a promover un desarrollo ecolgicamente racional y sostenible;

iv) El reconocimiento de que la dependencia tradicional y directa de los recursos renovables y los ecosistemas, incluido el aprovechamiento sostenible, sigue siendo esencial para el bienestar cultural, econmico y fsico de las poblaciones indgenas y de sus comunidades;

()

vii) La atencin al aumento de la capacidad en favor de las comunidades indgenas, sobre la base de la adaptacin y el intercambio de experiencias, conocimientos y prcticas de ordenacin de los recursos tradicionales, para asegurar el desarrollo sostenible de esas comunidades;

Y al momento de recomendar las medidas que permitan incorporar los valores, opiniones y conocimientos de los pueblos indgenas, as como la contribucin de las mujeres de estas comunidades, alude, entre otras, a las siguientes:

c) Fortalecer los programas de investigacin y enseanza encaminados a:

i) **Lograr una mayor comprensin de los conocimientos y de la experiencia en materia de gestin relacionados con el medio ambiente con que cuentan las poblaciones indgenas** y aplicarlos a los problemas contemporneos del desarrollo;

ii) Aumentar la eficacia de los sistemas de ordenacin de recursos de las poblaciones indgenas, por ejemplo, promoviendo la adaptacin y la difusin de innovaciones tecnolgicas apropiadas;

d) Contribuir a los esfuerzos que despliegan las poblaciones indígenas y sus comunidades en las estrategias de ordenacin y conservacin de los recursos (como las que se podran aplicar en relacin con proyectos apropiados financiados por medio del Fondo para el Medio Ambiente Mundial y el Plan de Accin Forestal en los Trpicos) y otras actividades previstas del Programa 21, entre ellas los programas sobre reunin, anlisis y utilizacin de los datos y la informacin de otra ndole en apoyo de proyectos relacionados con el desarrollo sostenible (Negrilla fuera de texto)

Para la Sala Cuarta de Revisin, las normas y documentos profusamente citados evidencian que hoy se constituye en un imperativo atender, comprender y, cuando corresponda en favor del medio ambiente, auspiciar prcticas y saberes tradicionales ante la acuciante necesidad de defender un entorno que se constituye en presupuesto indispensable de la existencia de todas las especies vivas. No son solo las normas, sino tambin los hechos mismos, los que impelen a ese entendimiento del derecho y, una muestra ms de esa facticidad, se observa en los *Lineamientos para establecer y fortalecer la participacin de las comunidades locales y de los pueblos indígenas en el manejo de los humedales*, documento en cuya introduccin se expresa:

() Los 23 estudios de casos encomendados y otras experiencias en el manejo/gestin participativo demuestran que la participacin de las comunidades locales y pueblos indígenas, si se lleva a cabo en el marco del total de acciones promovidas por la Convencin, contribuye considerablemente al mantenimiento o la restauracin de la integridad ecolgica de los humedales, y contribuye asimismo al bienestar comunitario y a un acceso ms equitativo a los recursos ().

Destaca pues este juez de tutela las razones aducidas como el soporte y motivo de una manifestacin contenida en la *Declaracin de Kimberley de la cumbre internacional de los pueblos indígenas sobre desarrollo sostenible*, cuyo tenor literal reza:

() Como Pueblos Indgenas, reafirmamos nuestro derecho a la autodeterminacin, a poseer, controlar y manejar nuestras tierras y territorios ancestrales,

*aguas y otros recursos. **Nuestras tierras y territorios son la base de nuestra existencia -somos la tierra y la tierra es nosotros; tenemos una relacin especial, espiritual y material con nuestras tierras y territorios, que estn ntimamente unidos a nuestra supervivencia, y a la preservacin y mayor desarrollo de nuestros sistemas de conocimiento y nuestras culturas, a la conservacin y uso sostenible de la biodiversidad y al manejo de los ecosistemas** ()*
(Negrillas fuera de texto).

Para la Sala, resulta claro que la conservacin de la naturaleza no implica necesariamente la proscripcin de la presencia humana. Est probado que en casos como los de los pueblos indgenas, en tanto su labor respeta los entornos naturales, la estancia del hombre contribuye a la preservacin del medioambiente. Es por ello que cuando el ordenamiento legal desconoce esta simbiosis, corresponde al intrprete, acudir al copioso *soft law* en el entendido de que se trata de () *criterios y parmetros tcnicos imprescindibles para la adopcin de medidas razonables y adecuadas para la proteccin de los diversos intereses en juego* () tal como se exprese en la Sentencia T-235 de 2011⁷⁹ y se ratific en las providencias T-531 de 2012⁸⁰ y T-371 de 2013⁸¹; para con () *base en motivos razonables dentro del orden jurdico, y no mediante su capricho o arbitrariedad* () armonizar la conservacin del medio ambiente con los derechos de las comunidades indgenas. La coexistencia entre el entorno natural y los pueblos nativos no es de fecha reciente, en no pocos casos, son milenios los que dan cuenta de esa relacin. En sociedades cuyas prcticas de exterminio condujeron a la desaparicin de pueblos indgenas no parece haber otra opcin que las polticas de espacios naturales sin gente, lo que no resulta comprensible en pases que an conservan la naturaleza y, tienen en su haber la presencia de aquellas minoras tnicas.

Concluye esta Sala de Revisin, y as lo asume en esta ocasin, que una lectura sistemtica del ordenamiento jurdico, es un buen punto de apoyo para conservar el vigor de la normativa eventualmente incompatible y, en casos en los cuales tengan lugar tensiones entre el derecho al medio ambiente y los derechos de las comunidades indgenas, puede ofrecer respuestas que armonicen dichos derechos.

⁷⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁰ M.P. Adriana Mara Guilln Arango.

⁸¹ M.P. Jorge Ivn Palacio Palacio.

7. La autonomía de las comunidades indígenas y su vinculación con sus territorios. Un reconocimiento reciente y paulatino

Se puede decir, de manera general, que el mestizaje cultural existente en el territorio colombiano es presupuesto fáctico del carácter pluralista de la nación colombiana. El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural⁸², constituye el fundamento del carácter multicultural del que goza nuestro Estado. Dicha diversidad dejó de ser vista como un lastre en el desarrollo social para ser entendida como una realidad valiosa.

Conforme con la jurisprudencia proferida por esta Corporación, un Estado multicultural es aquel en el que conviven simultáneamente los miembros de la sociedad mayoritaria con grupos minoritarios de un Estado constitucional de derecho, requiriéndose a la vez, la satisfacción de las exigencias de una verdadera política multicultural⁸³.

Dada su pertinencia para el asunto que se valora, conviene recordar sucintamente el proceso de conquista de los derechos indígenas, haciendo especial énfasis en el ámbito colombiano.

Para iniciar, es pertinente aclarar que aun cuando en los últimos cincuenta años y, gracias al esfuerzo de sus propias organizaciones, los pueblos indígenas han ido ganando reconocimiento en el ámbito internacional, no ha resultado fácil crear los instrumentos internacionales que garanticen, de modo idóneo, su autonomía, su integridad cultural y la protección de sus necesidades específicas.

A pesar de que muchos de los tratados de derechos humanos protegen algunos aspectos de los miembros de las citadas comunidades, estos, a excepción de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio No. 169 de la OIT, no se elaboraron pensando específicamente en la situación de aquellas, pues la mayoría de instrumentos son expresión de una concepción de los derechos en la cual las categorías que pesan son la de ciudadano, individuo y persona humana, con lo cual, no se incluye y reconoce expresamente otro titular de

⁸² Artículos 1, 2 y 7 de la Constitución Política, entre otros.

⁸³ BOTERO MARINO, C., *Multiculturalismo y Derechos de los Pueblos Indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Versión completa en [<http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB oQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.icesi.edu.co%2Fprecedente%2Fediciones%2F2003%2F2BOTEROMARINO.pdf&ei=01KgU7iTncKLqAbstYHwAQ&usg=AFQjCNHLg3WEJPQ3KRuh1CtS3PPBxiOYIQ&sig2=l81d3zt-baCtGSuPH5D-kw&bvm=bv.68911936,d.b2k>].

derechos que tiene sus propias especificidades, ese sujeto es la comunidad, en particular el pueblo y la comunidad indígena. Este último tipo de reconocimiento, resulta relevante si se trata de proteger la condición misma del sujeto indígena, pues ella, es inescindiblemente vinculada a esas identidades colectivas en las que desarrolla su existencia vital.

El instrumento internacional, con vigor en el ordenamiento jurídico colombiano, que se plantea expresamente el reconocimiento de la diversidad y garantía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, es el tantas veces mencionado Convenio No. 169 de la OIT, ratificado mediante la Ley 21 de 1991. El citado instrumento, como ya ha quedado suficientemente sugerido a estas alturas de este proveído, consagra la obligación de los países de tomar medidas dirigidas a la conservación cultural de las minorías nacionales y, de reconocer la autonomía de ellas en sus territorios. La finalidad de dichas exigencias jurídicas, es proteger la integridad económica, social y cultural de las comunidades indígenas⁸⁴. Para ello, se establecen algunos derechos particulares que los Estados tienen la responsabilidad de cumplir, entre ellos, el respeto a la autonomía de los pueblos indígenas y su derecho a ejercer el control sobre su propio proceso de desarrollo, incluido el derecho a ser consultados adecuadamente sobre las medidas legales y administrativas que pueden afectarles; el reconocimiento de la especial naturaleza de la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios, sobre todo, los aspectos colectivos de esa relación⁸⁵; el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y el deber de los Gobiernos de garantizar efectivamente este derecho a través de la delimitación y la titularidad de las mismas⁸⁶. De igual modo, establece que los derechos a los recursos naturales existentes en sus tierras deben protegerse especialmente, y que dichos derechos comprenden el de participar en la utilización, administración y conservación de tales recursos⁸⁷.

En el caso latinoamericano y, más puntualmente en lo que fuera el Nuevo Reino de Granada, no se debe olvidar que en pocas pretritas los integrantes de las comunidades no fueron tratados con respeto. En los periodos de conquista y colonización, no fueron considerados siquiera como sujetos. Ha escrito Carmen Bohrquez () *el proceso () estuvo dirigido fundamentalmente al*

⁸⁴ Artículos 2, 4 y 5 del Convenio OIT N 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

⁸⁵ Artículo 13 Ibidem.

⁸⁶ Artículo 14 Ibidem.

⁸⁷ Artículo 15 Ibidem.

*aprovechamiento eficaz y rpido de las riquezas encontradas; incluido, entre estas, el hombre indgena*⁸⁸. Ciertamente esta percepcin tuvo ajustes importantes gracias a la labor de figuras pertenecientes a la comunidad de los dominicos como Bartolom de las Casas o Juan de Montesinos, cuya actividad condujo a la sustitucin de la expoliadora encomienda por el resguardo. Escribi en aquella poca el primero de los mencionados, denunciado ante el Rey Felipe, entre otras cosas, la siguiente:

*La causa por que han muerto y destruido tantas y tales e tan infinito nmero de nimas los cristianos ha sido solamente por tener por su fin ltimo el oro y henchirse de riquezas en muy breves das e subir a estados muy altos e sin proporcin de sus personas; conviene a saber, por la insaciable cudicia e ambicin que han tenido, que ha sido mayor que en el mundo ser pudo por ser aquellas tierras tan felices e tan ricas e las gentes tan humildes tan pacientes y tan fciles a subjectarlas*⁸⁹.

Explica la historiadora Margarita Gonzlez que la institucin que reemplaza la encomienda () *buscaba fundamentalmente resguardar al indgena protegiendolo contra los vicios y abusos causados por la convivencia con los espaoles y con el desintegrado grupo social de los mestizos* () aunque el propsito real es expuesto por la misma autora cuando precisa () *las miras de la Corona al adoptar esta disposicin eran las de conservar los grupos indgenas en la situacin ms favorable para que rindieran su trabajo y sus tributos a la sociedad colonial*()).⁹⁰ Incluso, avanzado el siglo XIX el lenguaje legal no era muestra del mejor trato con los miembros de las minoras indgenas, es as como la Ley 89 de 1890, en la cual se organizan los cabildos y se incrementan las medidas de proteccin en los resguardos, se refiere a una parte de aquellos grupos como salvajes, tal es as que la ley se denomina *Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciendose a la vida civilizada*. Cabe precisar que esta Corporacin, mediante Sentencia C-139 de 1996⁹¹ censur tal vocablo en los siguientes trminos:

⁸⁸ Bohorquez C., *El Resguardo en el Nuevo Reino de Granada, Proteccionismo o despojo* Ed. Nueva Amrica, Bogot, 1997, p. 23.

⁸⁹ De las Casas B., *Brevsima relacin de la destruccin de las Indias* Ed. Tecnos, 2 ed., reimp. 2004, Madrid, 2004, p. 19

⁹⁰ Gonzlez M., *El Resguardo en el Nuevo Reino de Granada*, El ncara Editores, Bogot 1992, p. 32

⁹¹ M.P. Carlos Gaviria Daz.

() La terminología utilizada en el texto, () al referirse a "salvajes" y "reduccion a la civilización" desconoce tanto la dignidad de los miembros de las comunidades indígenas como el valor fundamental de la diversidad étnica y cultural. Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Aunque se puede entender que los términos del artículo acusado han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia (v.gr. Convenio 169 de la OIT, que habla de "pueblos indígenas y tribales") y, sobre todo, por la Constitución de 1991,()).

Los diferentes textos constitucionales adoptados con anterioridad a 1991 desconocan el pluralismo cultural, permitiendo situaciones como la expulsión de los pueblos de sus tierras, la falta de reconocimiento de sus facultades políticas y judiciales propias a sus autoridades y, la discriminación a sus miembros de los beneficios de la ciudadanía cultural.

En este sentido, solo hasta la década de los setenta y, después de quinientos años de lucha persistente dirigida a lograr vivir en su territorio, conforme a sus costumbres y creencias, las comunidades indígenas lograron el reconocimiento de su dignidad y derechos diferenciados, mediante un movimiento cultural que propenda hacia el diseño y ejecución de una verdadera política de reconocimiento, cuyo punto de partida era la dignidad, la identidad y los derechos especiales⁹².

Gracias a dicho movimiento, se alcanzaron conquistas, materializadas posteriormente en normas de índole constitucional y tratados internacionales, cuyo resultado, además, se evidenció a lo largo del continente americano, siendo Bolivia el primer Estado que reconoció los derechos de los indígenas sobre sus territorios ancestrales y recursos naturales, sus derechos culturales, su autonomía política, económica y social, la existencia de una jurisdicción especial y el reconocimiento de su personería jurídica. Luego, en 1972 y 1985, Panamá y Guatemala, respectivamente, se unieron a la nueva tendencia constitucional multicultural⁹³.

En lo que a Colombia respecta y, como se mencionó, pese a que en nuestro territorio siempre han confluído diversas culturas,

⁹² Al respecto, Botero Marino Ibid., pp. 48 a 50.

⁹³ Ibidem.

solo a partir de la entrada en vigencia de la Carta de 1991 se reconoci constitucionalmente la diversidad tnica y cultural de la Nacin, consagrndose los derechos diferenciados de participacin, consulta, autonoma, diversidad cultural y al territorio.

Lo anterior fue posible gracias, entre otras cosas, a la participacin de lderes indgenas en la Asamblea Constituyente de 1991, quienes apoyndose en el repertorio de los derechos humanos y el principio de la autodeterminacin, penetraron el campo poltico removiendo jerarquas polticas mediante la movilizacin del capital tnico⁹⁴. Sus aportes se encaminaron a la inclusin de disposiciones tendientes a proteger el derecho a la diferencia, a la participacin y a la autonoma de las minoras culturales, lo cual es prueba de la Constitucin multicultural; preceptos que hoy son fundamento del catlogo de derechos de estas minoras. Tales estipulaciones constitucionales suponen la adopcin de medidas especiales para proteger la integridad cultural, social y econmica de los pueblos indgenas, as como el entorno natural del que depende⁹⁵; el respeto e igual reconocimiento y dignidad a las diversas culturas⁹⁶ y; el reconocimiento de las lenguas y dialectos de los grupos tnicos como oficiales dentro de sus territorios, el derecho de las comunidades indgenas a una educacin bilinge⁹⁷ que respeta y desarrolla su identidad cultural⁹⁸.

Asimismo, se tienen mandatos como el artculo 246 Superior, el cual consagra el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su territorio de conformidad con sus valores culturales propios, manifestacin del citado derecho a la autonoma de los pueblos en referencia. Dicha autonoma incluye el derecho a gobernarse por autoridades propias segn sus usos y costumbres, de conformidad con el artculo 330 de la Carta.

Otras disposiciones que consagran garantas de este conglomerado social se encuentran consagradas en los

⁹⁴ Al respecto, vase Vedmun Olsen, Marco Legal para los derechos de los pueblos indgenas en Colombia, p. 9. La versin completa se encuentra en [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CB8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fcms.onic.org.co%2Fwp-content%2Fuploads%2Fdownloads%2F2012%2F03%2Fcartilla_derechospueblos.pdf&ei=KHWgU9LDN6aN8AHovoCADQ&usg=AFQjCNFGvJKyIRNE7UaDdfIRJOAltXdSiQ&sig2=EQcppmIXskAkGDy4Tc7Lxg]

⁹⁵ Artculos 8 y 80 Ibdem.

⁹⁶ Artculo 13 y 72 Ibdem.

⁹⁷ Artculo 10 Ibdem.

⁹⁸ Artculo 68 Ibdem.

artículos 63 y 329 Superiores, relativos al ejercicio del derecho de propiedad colectiva y no enajenable de sus resguardos y territorios.

Igualmente, la Constitución establece derechos especiales de participación en cabeza de las comunidades indígenas, tales como, la consagración de una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes en los artículos 171 y 176 Superiores; el derecho a la consulta previa sobre los asuntos que les atañen, especialmente, en lo que se refiere a la exploración o explotación de recursos naturales en sus territorios en el artículo 330.

Una vez enunciado el marco constitucional del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, cabe hacer alusión al carácter de sujeto jurídico titular de derechos fundamentales del que goza la comunidad indígena.

Frente a ello, cabe destacar que, de conformidad con la jurisprudencia sentada por esta Corporación, *verbigracia*, la Sentencia T-380 de 1993⁹⁹, la comunidad indígena, con el propósito de proteger idóneamente esta forma colectiva de existencia, es por sí misma titular de derechos fundamentales, es decir, constituye un solo sujeto con intereses vitales de los que depende su existencia y que pueden diferir de los intereses individuales de algunos de sus miembros. Ello, dado que la Corte admite que la realización personal de los miembros de estas comunidades se logra, en buena medida, a través del propio grupo, pues para algunos indígenas, como se ha sugerido líneas atrás, es imposible concebir una existencia separada de su comunidad, puesto que la vida de una persona solamente se entiende como parte integrante de un todo.

Al respecto, valga aclarar que la circunstancia de que dichas comunidades dispongan de garantías fundamentales como si fueran individuos, difiere de los derechos colectivos de otros grupos. La comunidad indígena se entiende como un sujeto colectivo y, no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos, es por ello que las comunidades en mención, pueden acudir al mecanismo tutelar en aras de proteger sus derechos fundamentales, mientras que los derechos colectivos normales se amparan mediante el mecanismo de acción popular.

⁹⁹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para la jurisprudencia constitucional es indudable que reconocer derechos fundamentales exclusivamente a los individuos, prescindiendo de perspectivas diferenciales como las que no admiten una concepción individualista del ser humano, no resulta plausible con los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural. El concepto de derechos individuales no siempre es fácil de entender y aceptar por los pueblos indígenas, especialmente, por aquellos que han vivido relativamente aislados de las formas de raciocinio y reflexión propias de la cultura occidental, especialmente, si se tiene en cuenta que para la Corte la garantía de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural no podrá materializarse si el pueblo o la comunidad y, no solo el individuo, dispusiesen de personalidad legal con la cual defender sus derechos fundamentales.

En tal virtud, el reconocimiento constitucional de la condición de sujetos colectivos a las comunidades indígenas implica que disponen de una serie de derechos constitucionales fundamentales con lo cual se marca la pauta del respeto por la diversidad cultural en el territorio colombiano. Dichas garantías aparecieron como consecuencia del reconocimiento pleno de la igual dignidad y valor constitucional de las minorías nacionales, lo cual permite que los pueblos indígenas puedan desarrollar y desplegar su propio proyecto de vida colectivo sin agresiones externas y, su participación en la vida del Estado nacional y en la adopción de las decisiones que los afectan.

Dichos derechos diferenciados en función de las características del grupo titular del mismo, reconocidos por el Texto Superior y a la luz de la interpretación efectuada por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional son: *i)* el derecho a la vida y a la integridad comunitaria, el cual se puede observar en las sentencias T-342 de 1994, SU 510 de 1998, C-620 de 2003, T-433 de 2011; *ii)* el derecho de la comunidad a la igualdad, entendida, como el derecho al reconocimiento de la diferencia, expuesto en particular en las providencias, T-567 de 1992, SU-510 de 1998, C-088 de 2000, T-370 de 2002, T-778 de 2005, C-180 de 2005, T-703 de 2008, T-760 de 2012; *iii)* los derechos políticos de representación y consulta lo que se puede revisar en las sentencias T-188 de 1993, SU 039 de 1997, C-169 de 2001, C-891 de 2002, C-175 de 2009, T-547 de 2010, T-693 de 2011; *iv)* el derecho a la propiedad colectiva e inalienable sobre el territorio ancestral, considerado, entre

otros, en los providos T-282 de 2011, T-235 de 2011, T-652 de 2008 y; v) el derecho a la autonoma poltica, econmica y social y a la jurisdiccin propia, muestra de lo cual son los providos T-496 de 1996, , T-728 de 2002, T-1238 de 2004, T-811 de 2004, T-979 de 2006, T-009 de 2007, T-793 de 2009.

De otro lado, es importante subrayar que los mecanismos constitucionales que reconocen la igual dignidad de los pueblos indgenas en Colombia, han cobrado eficacia jurdica, principalmente, debido a la proteccin brindada a travs del mecanismo tutelar, pues sin duda alguna, aun cuando han habido casos en respuesta a acciones pblicas de inconstitucionalidad, la mayora de las ocasiones en las que la Corte se ha pronunciado, ha sido en revisiones de providencias de tutela¹⁰⁰.

Gracias a la jurisprudencia, los derechos indgenas establecidos en la Constitucin no han sido una mera expresin de buenas intenciones, sino que se han aplicado en casos concretos en los que se han transgredido sus garantas, situacin que ha contribuido a la erradicacin de la marginalizacin.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional han sentado los criterios que permiten solucionar las tensiones que se suscitan en un Estado multicultural que involucren derechos de los pueblos indgenas y otros derechos, bienes y valores constitucionales.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fundado sus decisiones en las normas de derecho interno y derecho internacional que consagran reglas, principios y valores dirigidos a regular los conflictos entre unidad y diversidad cultural.

7.1. Autonomia de las comunidades indgenas y su territorio

El principio de autonomia de los pueblos indgenas se ha entendido como el derecho en cabeza de la comunidad de preservar sus costumbres y normas ajustndose a su propia cosmovisin y la posibilidad de crear sus instituciones y autoridades con el fin de que estas determinen sus procesos y adopten las decisiones necesarias para su supervivencia, desarrollo y proteccin de sus ideales como indgenas.

¹⁰⁰ Botero Marino Ibid., pp.60 y 61.

El Estado reconoce la diferencia cultural, pero bajo la premisa de integracin al resto del orden nacional, dado que estos pueblos indgenas no se consideran naciones independientes, toda vez que su nacionalidad es colombiana. Sin embargo, conservan su propio proyecto de vida y desarrollo¹⁰¹.

Bajo este entendido, en relacin con dicha autonoma, la Corte, dijo:

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha entendido la autonoma de las comunidades indgenas como el derecho que tienen a decidir por s mismas los asuntos y aspiraciones inherentes de su comunidad, en los mbitos material, cultural, espiritual, poltico y jurdico, de acuerdo a sus referentes propios, pero conforme con las restricciones que consagran la Constitucin y la ley, toda vez que el pluralismo y la diversidad no son ajenos a la unidad nacional ni a los valores constitucionalmente superiores¹⁰².

Con todo, el derecho a la autonoma de las comunidades indgenas no es absoluto, pues, al igual que cualquier derecho, encuentra lmites en el ordenamiento jurdico, pero segn esta Corporacin, solo sern admitidas restricciones a la misma cuando estas: (i) sean necesarias para salvaguardar un inters de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonoma de las comunidades tnicas^[19]. La evaluacin sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad¹⁰³.

Conforme con la autonoma, las comunidades indgenas tienen derecho a preservar sus tradiciones, usos y costumbres ajustndose a su propia cosmovisin y valores para conservar su identidad, lo cual debe ser reconocido y respetado por las autoridades estatales, distinguiéndolas como parte de la unidad nacional y aceptando los lmites excepcionales a las prerrogativas otorgadas para concretar su proteccin como sujetos de especial proteccin.

En virtud del principio de autonoma deviene el marco de regulacin que permite que los derechos reconocidos

¹⁰¹ Ver sentencia T-903 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁰² Sentencia T-371 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰³ Sentencia T-903 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

constitucionalmente a las comunidades indígenas, no permanezcan inertes, sino que, en efecto, se materialicen. Si se desconocen las anotadas prerrogativas, se vulnera la independencia de los pueblos aborígenes causando graves repercusiones a su identidad e incluso a la supervivencia de su cultura.

A la luz de lo anterior, la Corte desde sus inicios y en múltiples pronunciamientos ha reconocido el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas como una herramienta para su conservación cultural. El tema fue abordado, por primera vez, en la Sentencia T-254 de 1994¹⁰⁴, en la cual se seal:

La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coacción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

Dentro de los derechos reconocidos constitucionalmente a los pueblos indígenas, se encuentra la integridad étnica, cultural y social que conlleva la conservación de su territorio de acuerdo con su propia cosmovisión y el carácter fundamental de la propiedad colectiva sobre este. Al respecto, la Corte seal, que:

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no solo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio

¹⁰⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*sobre el territorio que habitan, sino porque l hace parte de las cosmogonas amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales caractersticas.*¹⁰⁵

No obstante, a pesar de los avanzados reconocimientos constitucionales incorporados en nuestro sistema jurdico, la lucha indgena persiste, pues nuestras comunidades tnicas continan procurando el efectivo respeto de su autonoma, su territorio, el derecho a la participacin previa en la toma de decisiones que les ataen, la aceptacin de sus normas e instituciones, costumbres, ritos, tradiciones, usos, valores y cosmovisin. Dichas disputas se han llevado a cabo con mayor ahnco en algunos departamentos del pas, en donde a travs de acciones, denuncias y distintos medios se ha buscado, entre otros, el restablecimiento de los derechos territoriales indgenas.

Organizaciones como la Minga Nacional de Resistencia Indgena son expresiones del ejercicio de defensa, por derechos como la autonoma, al territorio, los recursos, exigiendo a las autoridades nacionales el restablecimiento de sus derechos territoriales afectados, por lo que han entendido como una ausencia de polticas integrales en la materia y, por la afectacin que les causan a sus tierras proyectos de explotacin de recursos naturales.

La razn de ser de esta brega, la encuentran estas comunidades, en la importancia que le otorgan al territorio, sustentada en que su cosmovisin y autonoma tienen una estrecha relacin con la tierra, pues de ella obtienen la vitalidad fsica, cultural y espiritual¹⁰⁶ que las caracteriza e identifica, como quiera que les permite vincularse con sus tradiciones, expresiones orales, costumbres, lenguas, artes, vestimenta, rituales, filosofa, valores y dems elementos que definen sus culturas, entre otros, y les provee de sus sitios sagrados, de lugares de cacera, pesca y cultivos.

En ese sentido, debe resaltarse que de la tierra donde estos pueblos se asientan, depende, en gran medida, su existencia fsica, al guardar una particular relacin con la misma, pues all se desarrollan plenamente como cultura y expresan su identidad de manera diferenciada. De ah que, el Convenio No.

¹⁰⁵ Sentencia T-652 de 2008.

¹⁰⁶ As fue indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe No. 40 del 12 de octubre de 2004, dentro del caso 12.053. Comunidades Indgenas Mayas del Distrito de Toledo.

169 de la OIT seala que la tierra para estas comunidades no se limita exclusivamente a lo que la administracin les ha reconocido como terrenos propios, sino que comprende todo el territorio que utilizan, incluyendo, adem's del suelo: los bosques, ros, mares y montaas, convirtiendose en un elemento bsico para su subsistencia econmica y bienestar espiritual y cultural. Los vnculos entre los pueblos indgenas y sus territorios superan entonces la mera existencia fsica alcanzando niveles que en ocasiones no resultan de fcil comprensin para las personas ajenas a estas culturas o intolerantes frente a tales formas de percibir el mundo. Ha precisado Castella Surribas:

*() el elevado valor de los territorios ancestrales, los espacios y fenmenos considerados sagrados y los cementerios, en la configuracin de la especial forma de religiosidad de la cosmovisin indgena permite entrecruzar los derechos inherentes al ejercicio de la libertad de creencias, con la emergencia del derecho a la identidad tnica y cultural, los derechos vinculados con la propiedad y disfrute de las tierras, la constelacin de derechos vinculados con la proteccin del medio ambiente, y los derechos de participacin, tutela y reparacin, ofreciendo () una nueva perspectiva de anlisis cada vez ms presente en la jurisprudencia internacional e interna ()*¹⁰⁷

Se ha reconocido, entonces, que los derechos a la identidad cultural y a la autonoma de las comunidades aborígenes no logran materializarse sin la proteccin del derecho al territorio como elemento fundamental para que dichas culturas puedan sobrevivir y desarrollarse¹⁰⁸, precisamente, por la relacin especial que tienen los pueblos indgenas con sus territorios, debido a que la tierra les comporta un valor espiritual y desarrolla su cosmovisin, pues es all donde ejercen de manera autnoma y libre sus propias costumbres y tradiciones religiosas, pólíticas, sociales y econmicas.

La Corte, en la Sentencia SU-383 de 2003¹⁰⁹, seal que la visin sobre el territorio como lo conciben los pueblos indgenas es distinta a la del resto de la poblacin colombiana, toda vez que este no se limita a cohabitar ciertas reas del suelo y al

¹⁰⁷ Castella Surribas, S., La tierra en la espiritualidad indgena. Una aproximacin al derecho de los pueblos indgenas a mantener y fortalecer su propia relacin espiritual con la tierra en *Pueblos Indgenas, diversidad cultural* () pp. 229-230

¹⁰⁸ Ver sentencia T-188 de 1993.

¹⁰⁹ M.P. Ivárra Tafur Galvis.

aprovechamiento de los recursos *pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce*¹¹⁰.

Por otra parte, este Tribunal, al declarar inexecutable, en providencia C-030 de 2008¹¹¹, la Ley 1021 de 2006, a través de la cual se expidió la Ley General Forestal, resaltó el avance en la protección de los derechos de las comunidades indígenas, traducido en la posibilidad de constituir a los territorios aborígenes, en entidades territoriales, y en la facultad de que estas sean gobernadas conforme a los usos y costumbres de dichos pueblos. Asimismo, recalca la especial relevancia de la participación que deben tener los indígenas en la explotación de los recursos naturales ubicados en terrenos ancestrales, pues la visión que tienen estos, trasciende el ámbito netamente jurídico y económico del territorio, por cuanto el vínculo con el lugar que habitan reviste un carácter espiritual y sagrado, convirtiéndose en un elemento fundamental de la manera como *entienden y conciben el mundo*¹¹².

En el mismo sentido, al declarar inexecutable 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*, este Tribunal, a través de sentencia C-175 de 2009¹¹³, al referirse a la consulta previa, señaló la importancia de la misma en virtud de la relevancia que tiene el territorio para definir la identidad de las comunidades indígenas, remitiéndose al Convenio No.169 de la OIT para resaltar la obligación de respeto que tienen los Estados respecto de las tierras tradicionales de los pueblos aborígenes y, reiterando lo manifestado en la Sentencia C-891 de 2002¹¹⁴, la cual sostuvo que:

*Al respecto, este Tribunal ha señalado que es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado **al derecho que***

¹¹⁰ Sentencia SU-383 de 2003.

¹¹¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-030 de 2008.

¹¹³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁴ M.P. Jaime Araujo Rentera.

tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, as como la tradicin y el conocimiento, constituyen un legado que une -como un todo- la generacin presente y a las generaciones del futuro. Se advierte entonces que la participacin indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogona según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella. | En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacientes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, as como de su legado cultural y socio-económico. De esta manera, el principio participativo consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas (Negrillas fuera de texto).

Por otro lado, la Corte, en una de las múltiples oportunidades en que ha abordado el tema del desplazamiento forzado a causa del conflicto armado interno, en el Auto 004 de 2009¹¹⁵, puso de presente la intervención realizada por la Agencia de la ONU para los refugiados -ACNUR- en la que se señaló que la pérdida de control de las comunidades indígenas sobre sus territorios implica la afectación de sus derechos fundamentales, pues, este se erige como la base estructural de la conservación de su identidad y manifestación de su autonomía. Como ejemplos de esta situación, se expusieron en dicha providencia, los casos de la comunidad Kankuamo que por la imposibilidad de acceder a sus tierras por la presencia de grupos al margen de la ley, no solo disminuyó su capacidad productiva y alimentaria, sino que, de igual forma, se debilitó su identidad individual y colectiva y el de los Arhuacos y los Kogui quienes desde el año 2003 se oponen al proyecto de los Bezotes y la construcción de una represa sobre el río Guatapur, en territorio de ampliación del resguardo y dentro del territorio tradicional, por cuanto ello afectará un lugar sagrado de pagos, por cuanto ello afectará un lugar sagrado de pagos,

¹¹⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

impidiendo que los mamós preserven el equilibrio del mundo¹¹⁶.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la Corte, en Sentencia T-433 de 2011¹¹⁷, en la que seal:

*(i) para las Comunidades indgenas resulta importante destacar la vinculacin estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como el escenario donde se hace posible la existencia misma de la etnia; (ii) de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad tnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indgenas y tribales y que son estos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes mbitos el carcter pluritnico y multicultural de la nacin colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta; (iii) el Estado colombiano, se encuentra obligado a respetar la diversidad tnica y cultural de los pueblos indgenas y a **contribuir realmente con la conservacin del valor espiritual que para todos los grupos tnicos comporta su relacin con la tierra y su territorio, entendido este como ‘lo que cubre la totalidad del hbitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.’**; (iv) que la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislacin nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitacin de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar ‘las tierras que no estn exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia’; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales.¹¹⁸ (negritas fuerza de texto)*

En esa misma lnea, este Tribunal ha reconocido que el derecho al territorio de las comunidades indgenas comprende entonces, no solo la constitucin de resguardos en la tierras ocupadas tradicionalmente, sino, a su vez, el derecho a la proteccin de reas que, as no hagan parte de los resguardos,

¹¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Auto 004 de 2009.

¹¹⁷ M.P. Mauricio Gonzlez Cuervo.

¹¹⁸ Sentencia T-433 de 2011, M.P. Mauricio Gonzlez Cuervo.

son consideradas sagradas y de particular relevancia para su cultura y rituales. Implica de igual manera, su derecho a disponer y administrar sus terrenos y sobre todo, tener participacin en los temas de explotacin, utilizacin y conservacin de los recursos naturales renovables existentes en su hbitat, la proteccin de espacios de importancia ecolgica y el ejercicio de su autonoma¹¹⁹. En similar lnea interpretativa, se ha pronunciado este Tribunal, en las sentencias T-547 de 2010¹²⁰, T-433 de 2011¹²¹ y T-009 de 2013¹²², entre muchas otras.

Lo anterior, ha encontrado fundamento en lo consagrado en los instrumentos internacionales, tales como: el artculo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, segn el cual los Estados signatarios deben respetar la especial relevancia que tiene la relacin entre las comunidades indgenas y sus territorios; tambin, en el artculo 26 de la Declaracin de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indgenas, la cual dispone que los pueblos aborígenes tienen derecho a sus territorios tradicionales y a ejercer sobre ellos la posesin, uso, desarrollo y control del mismo. Bajo este marco, los gobiernos tienen la obligacin de proteger estas tierras respetando las costumbres y valores de las comunidades que los habitan.

Con esa misma orientacin, el artculo 21 de la Convencin Americana de Derechos Humanos, seala que, en la medida en que el territorio garantiza la supervivencia cultural, social y econmica de estas comunidades, es deber de los Estados respetar la especial relacin que surge entre las tierras ancestrales y las comunidades indgenas. Por ende, deben adoptarse las medidas correspondientes para materializar la proteccin de este derecho, con el fin de lograr un libre y adecuado desarrollo de estos pueblos.

Bajo este contexto, la Constitucin, a manera de proteccin de este derecho fundamental, consagra que los territorios de las comunidades indgenas son inalienables, inembargables e imprescriptibles y que debe asegurarse una participacin activa por parte de los representantes de estos grupos para la conformacin de las entidades territoriales indgenas¹²³. Ello, adems, de las obligaciones que adquiri el Estado Colombiano

¹¹⁹ Ver Sentencia T-009 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²⁰ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²¹ M.P. Mauricio Gonzlez Cuervo.

¹²² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²³ Artculos 63 y 329 de la Constitucin Poltica.

en virtud de los Convenios 107¹²⁴, 169¹²⁵ de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en este tema particular.

Siguiendo con el reconocimiento de este derecho en el ámbito internacional, se evidencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado al respecto, haciendo énfasis, como se ha venido mencionando, en la importancia de la relación que guardan los pueblos aborígenes con sus tierras. Bajo esta perspectiva, en el caso *Magna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, en sentencia del 31 de agosto de 2001, indicó textualmente lo siguiente:

() para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

()

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

()

Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarán privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.¹²⁶

¹²⁴ Sobre pueblos indígenas.

¹²⁵ Sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes.

¹²⁶ Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31 de 2001.

Esta valoración del sistema interamericano en relación con el significado de la tierra para las comunidades indígenas se hace nuevamente presente en los casos *Comunidad Moiwana contra Surinam* y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay* objeto de pronunciamiento mediante fallos de junio 15 de 2005 y marzo 29 de 2006, respectivamente. En el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay* decidido mediante sentencia de junio 17 de 2005, la Corte Interamericana expuso:

*() La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas. ()*¹²⁷.

Así las cosas, se puede inferir que, para las comunidades indígenas, del territorio, se deducen varios componentes elementales para su subsistencia, toda vez que por medio de este pueden garantizar su identidad cultural, sus formas organizativas y de gobierno y la manera como perciben el mundo y la construcción de su futuro.

De lo mencionado, hasta ahora, se desprenden, entonces, las obligaciones estatales en relación con la materia, dentro de las cuales se encuentran, no solamente respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas contribuyendo a la conservación y protección del territorio, dado el valor espiritual que comporta la relación de las comunidades indígenas con el espacio donde habitan, sino, a su vez, propender hacia el efectivo uso y goce de su territorio de acuerdo con su tradición, cultura y cosmovisión¹²⁸.

¹²⁷ Una ilustrativa síntesis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con diversos derechos de las comunidades indígenas, se puede consultar en Pigrau Sol y Borrás Pentinat Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos en *Pueblos Indígenas, diversidad cultural* () pp. 147-209.

¹²⁸ Ver sentencia T-009 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ahora bien, fruto del cuidado que a los territorios indígenas, de manera reiterada y constante, le han dado las comunidades indígenas y sus autoridades, es posible hallar una gran riqueza natural. Sin embargo, no por la importancia cultural y étnica que allí se encuentra, por lo cual debiera procurarse su cuidado y protección por parte de los Estados, sino por el significativo valor financiero que en el contexto mundial estos lugares han adquirido dado la inmensa cantidad de minerales naturales que existen, es que estos han recobrado interés.

Por ello, la protección natural que durante siglos las comunidades indígenas le han brindado a las tierras que habitan, en lugar de beneficiarlas, bajo el entendido de que se propugne por la conservación intacta de sus territorios, las ha expuesto a un inminente y constante peligro generado por el interés público y privado de solventarse económicamente con la explotación de los recursos naturales, lo que ha derivado en diversos conflictos ambientales, culturales y jurídicos, cuya consecuencia, usualmente, lleva a que los pueblos sufran el desplazamiento de sus territorios sagrados. Lo anterior, porque algunos de sus miembros para evitar retaliaciones o también seducidos por el pago de montos de dinero se han alejado de sus resguardos y se han introducido en el mundo occidental, lo que ha traído consigo su exterminio por falta de raigambre cultural y estabilidad territorial y tradicional que asegure su supervivencia en unas condiciones mínimas de dignidad.

Adversidad a la que, además, deben sumarse otros padecimientos, tales como: (i) los propios generados por el conflicto armado interno que afronta el país, toda vez que constantemente sus territorios se encuentran en el centro del desarrollo de las confrontaciones armadas; (ii) el flagelo del narcotráfico, como quiera que por la fertilidad de sus terrenos, en algunos casos, son obligados a sembrar plantaciones destinadas al procesamiento de estupefacientes, reduciéndose el territorio de cultivos de productos que les provean de alimentos para su abastecimiento y, además, (iii) las luchas por la posesión y reivindicación de sus territorios frente a inescrupulosos intereses.

En ese sentido, en lo que deviene ahondar para resolver este asunto, se torna imperioso hacer énfasis en los conflictos generados por los distintos intereses surgidos a partir de la necesidad de explotar los recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios de las comunidades indígenas, como quiera que dicha situación ha generado

divergencias con los pueblos aborígenes puesto que, en numerosas ocasiones, tales proyectos inciden negativamente en sus territorios, en sus culturas y, por ende, en su autonomía y plan de vida.

Afectación que ha llevado a que las etnias acudan a distintas acciones tendientes a obtener el respeto efectivo de sus garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, como quiera que pretenden evitar el daño que, en reiteradas ocasiones, se causa a sus ecosistemas, tierras, cultivos, tradiciones, etc., con las estrategias económicas desplegadas en la ejecución de macro proyectos de explotación de recursos naturales promovidos por compañías multinacionales, nacionales particulares y, en algunos eventos, por el Estado.

Surge en este contexto el deber del Estado y, de sus instituciones, cuando se advierte la posible transgresión a las prerrogativas constitucionales de las comunidades indígenas, de asegurar no solamente el derecho territorial en cabeza de los grupos étnicos, sino, además, el de procurar la protección de los ecosistemas y de su medio ambiente, cultural, social y económico.

Al respecto, resulta importante tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-039 de 1997¹²⁹, en la que, con relación a la explotación de los recursos naturales, se sent:

*La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse **compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas**, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. (negritas fuera de texto)*

En ese sentido, en los proyectos de explotación de recursos naturales, se debe asegurar al pueblo indígena, la implementación de medidas que permitan y propicien su integridad social, cultural y económica, por cuanto ello resulta

¹²⁹ M. P. Antonio Barrera Carbonell.

indispensable para su subsistencia. De ahí que el proyecto debe propender hacia el desarrollo de la comunidad tnica, sin que implique variaciones significativas a su plan de vida.

Lo anterior encuentra asidero en lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio No. 169 de la OIT, según el cual, en lo pertinente, precepta: *1. Los pueblos interesados deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atae el proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo econmico, social y cultural*-. Adems, dichos pueblos deben participar en la formulacin, aplicacin y evaluacin de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

()

3. Los gobiernos deben velar por que, siempre que haya lugar, se efecten estudios, en cooperacin con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deben ser considerados como criterios fundamentales para la ejecucin de las actividades mencionadas () (Negritas fuera de texto).

Ahora, es importante destacar que el desarrollo del pueblo aborigen no necesariamente mantiene un nexo con el desarrollo econmico y financiero obtenido con la ejecucin del proyecto de explotacin de recursos, sino que, a diferencia del concepto occidental, el desarrollo para las comunidades tnicas se soporta en la posibilidad de realizar su plan de vida, el cual les permite nacer, crecer, permanecer, fluir y divisar su futuro de conformidad con su cosmovisin. En esta medida, no se puede restringir el desarrollo de la comunidad tnica nicamente al campo econmico, pues, este no constituye necesariamente un factor determinante para la efectiva realizacin de su plan de vida, por cuanto su componente se encuentra integrado por diversos factores de mayor prevalencia, previamente mencionados y que, armnicamente articulados, logran garantizar el desarrollo integral del pueblo. Del mismo modo, no se puede justificar la ejecucin de un plan macroeconmico ambiental que extraiga los recursos de los

pueblos aborígenes en el beneficio mediato que van a recibir, llámese prestación del servicio de salud, de educación, vías de acceso a sus tierras o cualquier otro de esta índole, pues estos son deberes propios del Estado que deben ser suministrados a todos los habitantes del territorio nacional y de ellos hacen parte los miembros que integran las minorías étnicas tantas veces aludidas en esta decisión.

Tampoco se puede reducir el significado de desarrollo para la comunidad indígena, al pago de una indemnización o bonificación monetaria a sus miembros, como quiera que ello motivara el abandono del resguardo por parte de algunos de los integrantes y la proliferación de estilos de vida contrarios a la cosmovisión de la etnia al propiciar diversas conductas que debilitan la comunidad y pone en riesgo su subsistencia como sujeto colectivo de derechos y, la existencia misma de una específica cultura. No desconoce la Sala de Revisión que el desarraigo de los lugares ancestrales comporta en muchos casos el alejamiento de sus valores y tradiciones, al punto de poder llegar a significar la desaparición de esa comunidad y todo lo que ella representa. Triste muestra de tal acontecer es lo acaecido con la comunidad *Bo* de las islas Andaman, colonizadas por los ingleses, cuyas prácticas de pacificación condujeron al deterioro e irreversible destrucción de aquel colectivo, cuyo último miembro, una mujer, falleció en febrero de 2010, desapareciendo de la faz de la tierra, lo que restaba de la cultura *Bo*.

En el contexto nacional habrá de tomarse atenta nota de lo ocurrido en el caso del proyecto hidroeléctrico de Urr y la afectación generada a los *Ember Katio*, comunidad indígena que, a no dudarlo, resultó significativa y en cierto sentido, irreversiblemente afectada con la explotación realizada en su territorio, la cual, consistió en la construcción, llenado y operación de una represa cuyos propósitos principales se circunscriban a controlar las inundaciones del río Sin, para lo cual realizaron variaciones en el cauce del río, operación que no fue consultada a la comunidad indígena la que, como consecuencia de tales actos, resultó damnificada y fue puesta en riesgo de desaparecer. No bastaron constantes intervenciones realizadas por la Defensora del Pueblo¹³⁰, organismo que reiterativamente advirtió el daño ambiental y los problemas culturales que hoy se lamentan con la construcción de dicha obra. Dentro de los impactos más prominentes que la represa generó a la comunidad *Ember Katio* se destacan algunos

¹³⁰ Al respecto, ver entre otras, las Resoluciones No. 13 de 2001 y No. 38 del 2005.

sealados en 1999 por su extinto Ider Kimy Perna¹³¹, quien textualmente refiri:

- Descomposicin de ms de 7.000 hectreas de plantas. Dijeron que eso no era importante, pero ahora en Tierralta hay una nube de mosquitos en todas partes.
- Alteracin gravsima de importantes ecosistemas: pramo, selva hmeda, humedales y estuario. Dijeron que eso no era tan grave, pero como han dicho los pescadores, ya el agua para las cinagas se acab y los pescados se estn asfixiando.
- Acab con el pescado que suba al Alto Sin y le da la puesta de los huevos al bocachico. Le da la economa de los pescadores del Bajo Sin.
- Nos trajo divisin interna, que hoy nos cuesta vidas, prdida de la cultura.
- ()
- Nos da el transporte por el ro.
- ()
- Va a inundar a 130 personas y obliga al desplazamiento de 280 personas.
- Se van a inundar las tierras ms frtiles del territorio del pueblo Embera, y los cementerios y sitios sagrados (Jaidra). ()

Estos daos se han ido confirmando con el transcurso del tiempo, siendo de pblico conocimiento, como lo ha sealado la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales¹³², entidad que constat en la comunidad indgena residente en la zona, la existencia de una serie de cambios acelerados y catlicos, los cuales han derivado en la prdida de gobernabilidad y, la deslegitimacin de la autoridad tradicional, as como tambin, cambios en la dieta y en el sistema de transportes.

En opinin de algunos, la solucin al perjuicio causado, tampoco compens el dao a la comunidad, como quiera que el pago de las indemnizaciones gener dependencia al dinero, el abandono del resguardo y de las costumbres que identificaban la cultura indgena¹³³. Manifiesta la misma

¹³¹ Ver Kimi Perna Domic. Pginas 23-24. En el que destaca 105 impactos de dimensiones altas acaecidos por dicha comunidad tnica y generados por la realizacin de la represa de Urr.

¹³² As se puede inferir de lo incorporado en el Plan de Manejo 2004-2011. Parque Nacional Natural Paramillo (2009). Pgina 62 a la 68, en <http://www.parquesnacionales.gov.co/PNN/portel/libreria/pdf/pmpparamillo.pdf>

¹³³ As lo considera la doctrinante Gloria Rodrguez en su texto La Consulta Previa con pueblos indgenas y comunidades afrodescendientes en Colombia Pgs. 150-151. En las que anot: () el proyecto terminara por ocasionar el abandono paulatino de la economa tradicional y el monetarismo de este pueblo. Adems aumentara la vulnerabilidad de este pueblo frente a los actores del conflicto armado como evidentemente sucedi. Tambin adujo que segn Kimi Perna (quien fuera Ider de la comunidad Embera) () el pago de una indemnizacin que se haba ordenado como compensacin por los impactos

perspectiva crítica que los problemas generados por indebidas intromisiones en los territorios indígenas, como el caso mencionado, han suscitado dentro de los distintos pueblos aborígenes, el renacimiento del temor a permitir la explotación de los recursos minerales y naturales que milenariamente han cuidado y protegido, pues, notan un actuar pasivo por parte de los órganos estatales encargados de velar por la protección de sus derechos, soportado en la cláusula del interés general. Todo esto, a pesar de que los deberes señalados en los instrumentos internacionales y en la Constitución, se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, el cual, contiene una serie de normas y regulaciones que incorporan el derecho de las comunidades indígenas a autodeterminarse, según sus costumbres, creencias, usos, religión y política y, en virtud de ello, deben gozar de la protección de su territorio, siendo autónomos para utilizarlo, administrarlo y conservarlo, sobre todo, en cuanto a recursos naturales se refiere, para así garantizar su subsistencia e identidad de manera libre y, sin injerencias de terceros¹³⁴.

Como preceptiva que apunta a desarrollar y realizar las prerrogativas de las comunidades indígenas, se pueden citar la Ley 31 de 1967 a través de la cual se incorporó a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 y la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprobó el Convenio No 169 de la OIT. Del mismo modo han de mencionarse las leyes 99 de 1993¹³⁵ y 160 de 1994¹³⁶, y los Decretos 2164 de 1995¹³⁷ y 1397 de 1996¹³⁸, regulaciones que abordan, entre otros temas, la constitución de resguardos indígenas, el reconocimiento de la propiedad colectiva, la titulación de territorios en cabeza de estos pueblos y explotación de los recursos naturales en tierras

del proyecto, porque según él, terminaba por ocasionar el abandono del territorio, alcoholismo, prostitución.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

¹³⁶ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

¹³⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente el [Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994] en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.

¹³⁸ Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.

indgenas. Disposiciones de la cuales se deriva el reconocimiento ante terceros de la propiedad de sus territorios ancestrales a travs de la titulacin, comprendiendo que hacen parte del mismo, no solo los lugares ocupados, sino aquellas reas utilizadas para el desarrollo de sus actividades, proceso que se debe llevar a cabo por entidades estatales determinadas y con observancia del debido proceso de dichas comunidades. Por otro lado, se desprende tambin de aquellas, el respeto por la autonoma y autodeterminacin de los resguardos en relacin con su territorio y, a su vez, la proteccin de la tierra sagrada para efectos de explotacin de recursos naturales¹³⁹.

Lo cierto es que tambin se han expedido algunas disposiciones que son objeto de importantes cuestionamientos, habida cuenta que han sido dictadas sin que hayan sido previamente consultadas y, en las que adems, se han advertido restricciones a sus derechos sobre el territorio, autonoma y cosmovisin. Casos como estos, han sido ventilados ante esta Corporacin, destacndose entre ellos los que han sido objeto de pronunciamiento en las Sentencias T-652 de 1998¹⁴⁰, SU-383 de 2003¹⁴¹ y T-745 de 2010¹⁴², en las cuales, esta Corte ordena inaplicar el Decreto 1320 de 1998¹⁴³, en tanto que de la disposicin se cuestiona, entre otras cosas, que no se consultó de manera previa a las comunidades su expedición a pesar de que las medidas en ella contenidas, los afecta directamente, adems, que se limita el uso de la consulta previa solamente a los territorios debidamente titulados, y se establece un procedimiento para realizarla, el cual restringe los tiempos que tienen las comunidades para participar en ella.

Entiende la Sala que resulta jurídicamente problemático imponer como mandato nico la prevalencia del inters general sobre los derechos de las comunidades tnicas, *verbigracia*, aceptar la explotacin de sus recursos naturales existentes en las tierras de los indgenas, sin considerar la necesidad de salvaguardar los derechos de las minoras tnicas, ya que ello acarrearía el sacrificio de los derechos de estas, sin estimar posibilidades que permitan armonizarlos con los intereses mayoritarios, lo cual no resulta de recibo si se tiene en cuenta

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ M.P. Carlos Gaviria Daz.

¹⁴¹ M.P. Iván Tafur Galvis.

¹⁴² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴³ Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

que del territorio a irrumpir, depende su subsistencia, su cultura y, el disfrute de sus planes de vida.

Como consecuencia de esto, cualquier otro incentivo que le sea dado a la comunidad indígena, distinto a que la viabilidad del proyecto se ajuste a su cosmovisión, desarrollo y estilo de vida necesario para asegurar su subsistencia, resulta transgresor del derecho a la autonomía de que gozan las comunidades étnicas, pues, permite advertir que su consentimiento estuvo viciado y careció de libertad y autonomía. Por tanto, de constatare la intromisión de alguna parte interesada en los resultados del proceso de participación indígena, bien sea alterando, variando o distorsionando de manera dolosa las implicaciones reales del proyecto de forma que hagan incurrir en error a las comunidades nativas, o entregando elementos materiales a los miembros de la etnia o a sus líderes, el proceso puede darse por terminado so pena de las consecuencias penales, fiscales y económicas que ello implique, las cuales deben ser analizadas e impuestas de cara al caso concreto, como quiera que dicha actuación, desdibuja el fin del proceso de consulta y constituye un abuso de la posición dominante sobre la comunidad aislada del contexto occidental.

Por ende, con mayor ahnco, se debe procurar el acompañamiento del Ministerio Público a las comunidades aborígenes en los procesos de participación en los que intervengan, habida cuenta que, por sus particularidades, fácilmente pueden ver transgredidos sus derechos o, manipulada su voluntad ante el desconocimiento de múltiples factores propios de la costumbre occidental, la falta de entendimiento de las implicaciones de la escalada ambiental a realizar en sus tierras o la influencia del dinero y, entrega de materiales y elementos medicos con los que no cuentan por el abandono constante que padecen por parte del Estado.

Del mismo modo, resulta importante que cuando dentro del proceso de consulta se constate la manipulación de la voluntad indígena, le corresponde, en aquellos casos en los que se ajuste la conducta desplegada a un tipo penal o disciplinario, según el caso y el tipo de sujeto, formular las denuncias o quejas y/o realizar las investigaciones a que haya lugar y, consecuentemente con ello, acusar a quienes incurrieron en los hechos censurables, para que se adopten las medidas judiciales o administrativas necesarias para sancionar la infracción y reparar el daño realizado.

Adicionalmente, es oportuna la intervencin de la sociedad civil con la intencin de hacer efectiva la proteccin del medio ambiente sano y de los recursos naturales, pues, aunque no se pretende evitar la explotacin de los mismos o sacralizarlos, lo cierto es que, dicha incursin debe surgir como resultado de la realizacin de polticas pblicas serias que, en su planeacin y ejecucin prevean y contemplen todos los componentes que implica las medidas o los planes a realizar, las cuales, no solamente se deben restringir al anlisis del beneficio econmico que trae para las arcas del Estado, sino que, tambin deben analizar los beneficios o daos que hacia el futuro genere la explotacin, las consecuencias ambientales, sociales, culturales y los dems factores que pueden verse comprometidos positiva o negativamente con la materializacin del proyecto.

Lo precedente, permite concluir que en todos aquellos casos en los que se consulte de manera previa a las comunidades indgenas, un proyecto que los pueda afectar directa o indirectamente y, en el curso del proceso de participacin, se demuestre que existe la influencia de factores externos a la voluntad de la comunidad, bien sea por la manifestacin de informacin errada o contraria a la verdad respecto de las implicaciones o alcances del proyecto o, mediante la entrega de componentes materiales que alteren o influyeran su libertad de decisin, la presionen o incidan en ella, se entender transgredido su derecho a la autonoma y libre determinacin de los pueblos indgenas, como quiera que no se les permite analizar de manera independiente si, de acuerdo con su cosmovisin, planes de vida y desarrollo, la medida consultada rie con sus intereses o, por el contrario, se encuentra ajustada a ellos, sin que implique socavar sus prerrogativas constitucionales y legales. No sobra advertir que la interferencia en la voluntad debe ser de tal entidad que incida en el sentido de la decisin adoptada y comporte la afectacin de los derechos de toda la comunidad, situacin en la que el juez de amparo tomar las medidas que signifiquen la proteccin de los derechos conculcados, pues, de lo contrario, bastara cualquier inconformidad marginal del colectivo consultado, para dar al traste con las aspiraciones de quienes atenindose a las costumbres y tradiciones y, no a la indebida injerencia, expresen su voluntad a partir de la cual se construye y comprende la autonoma del colectivo minoritario involucrado.

Por eso, cuando, por ejemplo, se altera la manifestacin de la voluntad de los pueblos indgenas en la toma de decisiones

que les interesa y que implica la explotacin de sus recursos naturales, se quebranta su derecho a la autonoma y, de contera, el derecho a la vida, a la subsistencia y, principalmente, al territorio, del cual dependen necesariamente, como ya se mencion, para asegurar su subsistencia social y cultural, situacin no solo lesiva de la comunidad sino ajena e inaceptable para el carcter multtnico y multicultural que caracteriza nuestro Estado, adems de conducir a las pocas minoras aborgenes que existen en nuestro pas a la desaparicin.

7.2. El marco constitucional y legal de territorios indgenas y la regulacin general de la propiedad de los recursos naturales

Establecida la relevancia del territorio para las comunidades indgenas y, especficamente, lo que aquel implica para la construccin y realizacin de la autonoma de la comunidad, resulta oportuno revisar el marco regulatorio que establece el ordenamiento jurdico colombiano en relacin con las tierras de las comunidades nativas y los recursos naturales que se encuentren en ellas.

Por lo que hace a la Carta Poltica, se observa que diversas disposiciones guardan relacin con el tema:

Artculo 8 *Es obligacin del estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nacin.*

Artculo 58.

().

La propiedad es una funcin social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una funcin ecolgica.

El Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. (...)

Artculo 60. *El Estado promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. (...)*

Artculo 62. *Los bienes de uso pblico, los parques naturales, las tierras comunales de los grupos tnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueolgico de la Nacin y los dems bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

El artículo 80 de la Carta se refiere puntualmente a los recursos naturales en los siguientes términos:

ARTICULO 80. *El Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

Además, deber prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

As mismo, cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

As pues, los específicos derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra tienen un fundamento constitucional. Los postulados básicos del Texto superior respecto de la propiedad de la tierra de los grupos étnicos establecen como aspecto central la protección de las tierras comunales y de las formas de propiedad solidaria y asociativa de las comunidades indígenas.

En concordancia, se afirma la soberanía del Estado sobre los recursos naturales renovables y su derecho de gestión para reglamentar su uso y explotación en beneficio de toda la colectividad.

En lo atinente al marco legal cabe citar el *Código Nacional de Recursos Naturales y Renovables y de Protección del Medio Ambiente* (Decreto 2811 de 1974), en cuyo **Artículo 3**, se reglamentaron las siguientes variedades: atmósfera y espacio aéreo, las aguas en cualquiera de sus estados, el suelo y el subsuelo, la flora, la fauna, las fuentes primarias de energía no agotables, pendientes topográficas con potencial energético, los recursos geotérmicos, los recursos biológicos (de las aguas, suelo, subsuelo y zona económica) y los recursos del paisaje.

En el **Artículo 4**¹⁴⁴ se reconocieron los derechos adquiridos por particulares con arreglo de la ley sobre los elementos ambientales y los recursos ambientales renovables.

¹⁴⁴ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-126 del 1 de abril de 1998** en el entendido de que, conforme al artículo 58 de la Constitución, la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables está sujeta a todas las limitaciones y restricciones que derivan de la función ecológica de la propiedad (MP Alejandro Martínez Caballero).

En el **Artículo 42** del CNRN se dispuso que pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de normas especiales sobre baldos. De manera complementaria, en el **Artículo 43**¹⁴⁵ del CNRN se estableció que el derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución Nacional y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en este Código y otras leyes pertinentes.

Es decir, por **regla general**, los recursos naturales renovables pertenecen a la Nación. Los particulares pueden adquirir el derecho a usarlos (sin reconocimiento de dominio sobre ellos) por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación, admitiéndose la prevalencia de los derechos adquiridos por particulares y normas especiales sobre baldos (arts.42 y 43 CNRN)¹⁴⁶.

Finalmente, cabe apuntar en relación con la propiedad (pública o privada; individual o colectiva) que se encuentra limitada desde varios puntos de vista: a) por interés público; b) por el derecho de los demás; c) por el derecho de vecindad y d) por la función de la propiedad¹⁴⁷. Al respecto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, ha dejado establecido claramente los límites de la propiedad, en los siguientes términos:

*El sentido netamente individual de la propiedad, heredado del derecho romano, que la concibió como concentración de poderes o atribuciones del dueño sobre sus bienes en cuya virtud estos quedan sometido directa y totalmente a su señorío con el fin de satisfacer únicamente sus egoístas intereses, ha venido cediendo el paso a una **concepción marcadamente solidarista o funcionalista** que, sin desconocerle al titular la facultad de utilizar, usufructuar y disponer libremente de los bienes en su provecho, le impone el deber de enrumbar el*

¹⁴⁵ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-126 del 1 de abril de 1998** en el entendido de que, conforme al artículo 58 de la Constitución, la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables está sujeta a todas las limitaciones y restricciones que derivan de la función ecológica de la propiedad (MP Alejandro Martínez Caballero).

¹⁴⁶ Ponce de Len, Eugenia. La Función Social y Ecológica Inherente al Ejercicio del Derecho de Propiedad Sobre los Bosques. p11 y 12.

¹⁴⁷ Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil -Tomo II- Derechos Reales, 1990. p.154.

*ejercicio de ese derecho por los cauces del bien común para que las ventajas que de él fluyan, se extiendan a la comunidad, en cuya representación actúa el propietario en función social.*¹⁴⁸

Se destaca en este punto el peso que tienen la función social y la función ecológica en las formas de propiedad¹⁴⁹.

7.3. Propiedad colectiva de territorios indígenas. Reiteración de jurisprudencia

En materia de tierras y territorios, lo más relevante y valioso para la estabilidad a la propiedad colectiva indígena es el carácter de inalienables (que no se pueden vender), imprescriptible (que su propiedad no se pierde, aunque sea ocupada largo tiempo por persona distinta a sus dueños) e inembargable (que no pueden ser tomadas en pago para cubrir deudas de sus dueños) otorgado por el citado artículo 63 de la Constitución a las tierras comunales de grupos étnicos y el reconocimiento de las tierras de resguardos como propiedad colectiva.

La protección a la propiedad colectiva de las minorías étnicas ha evolucionado a tal punto que se ha tutelado como bien jurídico en el **Artículo 337** de la **Ley 599 de 2000 - Código Penal**:

ARTICULO 337. INVASIÓN DE REAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que invada, permanezca o sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en rea de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, rea o ecosistema de interés estratégico o rea protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrir en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia - Sala Plena, sentencia del 11 de agosto de 1988.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, **Sentencia C-126 del 1 de abril de 1998** conforme al artículo 58 de la Constitución, la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables está sujeta a todas las limitaciones y restricciones que derivan de la función ecológica de la propiedad (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La pena sealada se aumentar de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasin, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificacin del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mnimos legales mensuales vigentes.

El que promueva, financie, dirija, se aproveche econmicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en este artculo, incurrir en prisin de sesenta (60) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mnimos legales mensuales vigentes.

Bajo este contexto, se colige que mltiples disposiciones legales han servido de apoyo a las decisiones del Estado en materia de tierras indgenas, por lo que advierte la Sala que, pese a las frecuentes contradicciones que se han registrado en el manejo legal de la cuestin indgena, ha sido reiterada la voluntad del legislador de reconocer a los pueblos indgenas, que han ocupado territorios en regiones de selva o de sabana y, en general, tierras baldas o fiscales, el derecho a obtener del Estado el reconocimiento del pleno dominio colectivo sobre ellas¹⁵⁰. Como fundamentos vigentes de estos reconocimientos, se advierte la existencia de normas de origen nacional¹⁵¹ y de origen internacional (convenios¹⁵²).

¹⁵⁰ Dentro del desarrollo de las leyes colombianas se ha dictado un gran nmero de normas tendientes a reconocer el derecho que tienen los indgenas sobre sus tierras, reglamentar el uso y goce de ellas, y proteger a los nativos. Entre ellas el Decreto del 5 de julio de 1820, Ley 89 de 1890, Ley 60 de 1916, Ley 81 de 1958, Ley 135 de 1961 y su Decreto Reglamentario 2117 de 1969, Ley 31 de 1967, Ley 30 de 1988.

¹⁵¹ Nuestro instrumento principal de ley y poltica agraria es la **Ley 160 de 1994**, que crea el sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural campesino. Aunque es principalmente un instrumento de transferencia de tierras basado en el mercado, tambin tiene como objetivo impulsar las ventas voluntarias a campesinos. La legislacin tambin toma bajo consideracin la situacin de los resguardos indgenas, resaltando la expansin de los resguardos vigentes -an los de origen colonial- conforme a las necesidades.

¹⁵² A manera de ejemplo, el Convenio 169 de 1989 fue ratificado en Colombia por la **Ley 21 de 1991**. En la parte de motivacin el Convenio 169 se recuerda "(...) la particular contribucin de los pueblos indgenas y tribales a la diversidad cultural, a la armona social y ecolgica de la humanidad y a la cooperacin y comprensin internacionales", reconociendo, por primera vez, en un ordenamiento internacional, el aporte de los modelos indgenas a la convivencia social y a la convivencia con el medio ambiente. El Convenio estatuye en sus **artculos 13 a 19** que la participacin indgena en la administracin, uso y conservacin de los recursos naturales en tierras indgenas, hace parte de los derechos territoriales indgenas y los gobiernos deben entenderlo as, para contar con la participacin y el beneficio de estos pueblos en caso de

En un aparte del Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002 denominado *cambio para construir la paz*, se precisaba que los cambios constitucionales de la ltima dcada demandan la transformacin de las relaciones entre el Estado, la sociedad nacional y los pueblos indgenas, para que estas se sustenten en el reconocimiento efectivo de las diferencias tnicas y culturales. As lo expuso la Direccin Nacional de Planeacin:

La poltica para los pueblos indgenas estar orientada hacia la defensa, apoyo, fortalecimiento y consolidacin de los derechos tnicos y culturales, consagrados en las normas constitucionales y legales. El reconocimiento de los derechos territoriales ha sido el eje en torno al cual han girado las relaciones entre los pueblos indgenas y el Estado, ya que para sus comunidades la tierra posee un valor cultural. La tierra, adems de ser un factor productivo est asociada a tradiciones que identifican su sentido de pertenencia y arraigo, expresadas a travs de diferentes prcticas culturales que cohesionan la vida grupal.

(...) Constitucionalmente se atribuye a los consejos indgenas la funcin y responsabilidad de velar por la preservacin de los recursos naturales, y se les brinda a las comunidades dueas de sus territorios un amplio espacio de participacin en la toma de decisiones que tienen que ver con su cuidado y administracin. Sin embargo, [hay resguardos indgenas], cuyo territorio se superpone con reas de manejo especial y reservas forestales, presentndose un conflicto de derechos e intereses entre las reas de manejo especial y los resguardos indgenas.¹⁵³

En efecto, el Resguardo constituye, como se dijo en otro lugar de esta decisin, una figura de origen colonial, acogido y reformado en la legislacin, que otorga el dominio de un territorio a una comunidad o grupo de comunidades, con

aprovechamiento de tales recursos, inclusive de los recursos mineros y otros que sean de propiedad estatal.

En el **Artculo 23** Ibid. se determina, entre otras medidas, que las actividades tradicionales de subsistencia como la caza, la pesca y la recoleccin, debern reconocerse, fortalecerse y apoyarse, como factores importantes de mantenimiento de la cultura, de autosuficiencia econmica y de desarrollo. En su conjunto, estas disposiciones se fundamentan en el hecho de que los indgenas han ejercido sobre sus tierras una posesin histrica, ancestral, que estas reas representan una condicin esencial para su supervivencia, y que el dominio sobre ellas se extiende a los recursos naturales necesarios para su sobrevivencia como sociedades diferenciadas de las sociedades nacionales a las que pertenecen.

153

Extractado

del

vinculo

https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Pastrana2_Desarrollo_%20Paz.pdf

capacidad de administrarlo a travs de sus propias autoridades (Cabildos, Consejos etc.). Estos tienen carcter de entidades pblicas¹⁵⁴. Segn un censo general del DANE y su proyeccin a 2005, existen 710 resguardos titulados, ubicados en 27 departamentos y en 228 municipios del pas, que ocupan una extensin de aproximadamente 34 millones de hectreas, equivalente al 29,8% del territorio nacional¹⁵⁵. Estas cifras evidencian un incremento significativo del 127% en el nmero de resguardos y del 7% en el territorio por ellos ocupados¹⁵⁶. La Corte Constitucional, en sentencia T-257 de 1993¹⁵⁷, precisamente, en relacin con la figura del resguardo, puntualiz:

Segn la Constitucin Poltica los territorios indgenas son, en orden ascendente, de tres clases: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (art. 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (art. 357) y las entidades territoriales indgenas (art. 287).

Las entidades territoriales indgenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonoma para la administracin de sus asuntos. Aqu incluso la autonoma es mayor, pues a las consideraciones generales sobre auto-gobierno del artculo 287 de la Carta se aaden las prerrogativas especficas en materia de costumbres de gobierno, lengua, justicia y elecciones, consagradas en los artculos 330, 10, 246 y 171, respectivamente.

¹⁵⁴ Decreto 2165 de 1994, ARTICULO 21. NATURALEZA JURIDICA. Los resguardos indgenas son propiedad colectiva de las comunidades indgenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artculos 63 y 329 de la Constitucin Poltica, tienen el carcter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son una institucin legal y sociopoltica de carcter especial, conformada por una o ms comunidades indgenas, que con un ttulo de propiedad colectiva que goza de las garantas de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organizacin autnoma amparada por el fuero indgena y su sistema normativo propio.

PARAGRAFO. Los integrantes de la comunidad indgena del resguardo no podrn enajenar a cualquier ttulo, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo.

¹⁵⁵ Fuente: https://www.dane.gov.co/revista_ib/html_r2/articulo7_r2.htm

¹⁵⁶ En octubre de 1993 los resguardos titulados eran 313 y cubran un rea correspondiente al 22.8% de la superficie del territorio nacional., segn consta en DANE, Los grupos tnicos de Colombia en el censo 93, Anlisis de Resultados, Bogot, Colombia, Abril de 2000.

¹⁵⁷ Sentencia T-257 de 1993 (M.P. Alejandro Martnez Caballero). Posicin reiterada en la sentencia T-396, cuando la Sala Tercera manifest: El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indgenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborgenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relacin de las comunidades indgenas con los territorios que ocupan.

El Resguardo Indígena está definido en el artículo 2 del Decreto número 2001 de 1988, que establece: Es una institución legal y socio-política 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 este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

En otras palabras un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra.

La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la O.I.T., adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras. (Negrilla fuera de texto)

La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, ha sido una posición reiterada por la Corte Constitucional, así por ejemplo, en la sentencia T-188 de 1993 se dijo:

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso¹⁵⁸, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas:

‘Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su

¹⁵⁸ Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76 reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hbitat'¹⁵⁹.

Lo anterior permite ratificar el carcter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos tnicos sobre sus territorios.

(...)

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos tnicos lleva implcito, dada la proteccin constitucional del principio de diversidad tnica y cultural, un derecho a la constitucin de resguardos en cabeza de las comunidades indgenas ()

Este criterio continu siendo sostenido en la sentencia T-525 de 1998¹⁶⁰ cuando se manifest:

Como lo ha dicho esta Corporacin (Cfr. por ejemplo, las sentencias T-259 del 30 de junio y T-405 del 23 de septiembre de 1993), el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indgenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservacin de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos. El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial proteccin por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de l y de sus consecuencias jurdicas quebrantara de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicara ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevara a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio dao para la conservacin y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias.

Si la propiedad colectiva sobre el territorio indgena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares.

La Posicin ha sido reiterada, entre otras, por las sentencias: T-634 de 1999¹⁶¹, T-606 de 2001¹⁶², T-013 de 2009¹⁶³, T-282 de

¹⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos tnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67.Pg. 18

¹⁶⁰ M.P. Jos Gregorio Hernndez Galindo.

¹⁶¹ M.P. Alejandro Martnez Caballero.

2011¹⁶⁴, T-376 de 2012¹⁶⁵, T-387 de 2013¹⁶⁶, T-680 de 2012¹⁶⁷, T-009 de 2013¹⁶⁸ y T-379 de 2014¹⁶⁹, en las que se ha explicado, insistentemente, el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.

Conforme lo expuesto, la Sala advierte que las comunidades indígenas, organizadas en Resguardos, tienen dos características, a saber: se constituyen en una entidad administrativa y al tiempo una forma de propiedad colectiva. Precisamente del reconocimiento a las comunidades y pueblos indígenas de la condición de plenos propietarios de los territorios que ocupan, con títulos consignados en escrituras¹⁷⁰, que reconocen además la posesión tradicional, se concluye que también tienen pleno dominio del recurso de suelos y de bosques existentes en los territorios reconocidos como de su propiedad. Ello, sin olvidar, la inherente función social y ecológica de la misma¹⁷¹.

En efecto, esta Corte ha considerado, reiteradamente, a las comunidades indígenas como dueñas de tierras, así como de los recursos naturales existentes en ellas. Al respecto cabe reiterar, lo expuesto en la Sentencia T-380 de 1993¹⁷², as:

El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos¹⁷³ (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de estas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios - la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art.

¹⁶² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁵ M.P. Mara Victoria Calle Correa.

¹⁶⁶ M.P. Mara Victoria Calle Correa.

¹⁶⁷ M.P. Nilson Elas Pinilla Pinilla.

¹⁶⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷⁰ INCODER: Entidad responsable de la titulación.

¹⁷¹ ROLDN, Roque. Ibid. P.54

¹⁷² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷³ Corte Constitucional, Sentencias T-188 de 1993 y T-257 de 1993.

330)-, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

Ahora bien, por la pertinencia al caso sometido a revisión, resulta importante recordar lo que estableciera el artículo 7 del **Decreto 622 del 16 de marzo de 1977** Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo V, Título II, Parte XIII, Libro II, del Decreto Ley No.2811 de 1974 sobre Sistemas de Parques Nacionales, la ley 23 de 1973 y la ley 2a. de 1959 que reza textualmente:

Artículo 7: No es incompatible la declaración de un Parque Nacional Natural con la constitución de una reserva indígena; en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarn conjuntamente con el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un **régimen especial en beneficio de la población indígena, de acuerdo con el cual se respetar la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables**, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del Sistema señalado al área respectiva. () (Negrilla fuera de texto)

Con todo, ha de observarse que esta última disposición podrá carecer de vigor, pues, si se tiene en cuenta que lo regulado en su preceptiva es la reserva indígena, es oportuno precisar que esta figura habra desaparecido por virtud de lo reglado en el decreto 2001 de 1998, cuando este último cuerpo normativo, en su artículo 11, autorizó la conversión de reservas indígenas en resguardos.

Así, estará al menos frente a un antecedente normativo que prohíba la compatibilidad entre los parques naturales y los territorios con asentamientos indígenas. Hoy en día son la preceptiva y la interpretación consignadas por esta Sala en el apartado 6 del este provido los que deben resolver cualquier dificultad en este sentido.

En general, **la normativa y la jurisprudencia parten del principio de que los indígenas han ejercido sobre sus tierras una posesión histórica, ancestral y que tienen**

unos derechos adquiridos. As mismo, se ha considerado que estas reas representan una condicin esencial para la supervivencia de sus comunidades y que el dominio sobre ellas se extiende a los recursos necesarios para su reproduccin social y econmica como sociedades diferenciadas de la sociedad nacional a la que pertenecen¹⁷⁴. Tambin se puede concluir que no resulta novedoso en la normatividad colombiana la configuracin de parques naturales con presencia humana, cuando esta est conformada por comunidades indgenas con derechos ancestrales sobre tales territorios.

8. El rgimen legal de los Parques Nacionales Naturales y su eventual superposicin con el rgimen del Resguardo Indgena

Por lo que concierne a los Parques Nacionales Naturales, resulta pertinente observar que su regulacin y la de las reas de Reserva Forestal, en el mbito colombiano, est contenida en el Decreto 2811 de 1974 *Cdigo de Recursos Naturales Renovables y de Proteccin al Medio Ambiente*, texto normativo que destin un captulo al Sistema de Parques Nacionales. De su articulado, destacan en relacin con el asunto bajo anlisis, los siguientes apartes:

Artculo 327: *Se denomina Sistema de Parques Nacionales el conjunto de reas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la Nacin y debido a sus caractersticas naturales, culturales o histricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categoras que adelante se enumeran.*

Artculo 328: *Las finalidades principales del Sistema de Parques Nacionales son:*

a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias histricas, culturales o arqueolgicas, para darles un rgimen especial de manejo fundado en una planeacin integral con principios ecolgicos, para

¹⁷⁴ En lo relativo a los recursos de aguas, fauna silvestre y fauna acutica de acuerdo a los artculos 677 del Cdigo Civil; 80, 248 y 267 del Decreto Ley 2811 de 1974; 6 del Decreto 1608 de 1978 y 4 del Decreto 1681 de 1978, son del dominio de la Nacin. Existe una exclusividad del derecho de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables por parte de los indgenas en los resguardos en su calidad de titulares del dominio sobre dichos territorios.

que permanezcan sin deterioro;

b) La de perpetuar en estado natural muestras de comunidades biticas, regiones fisiogrficas, unidades biogeogrficas, recursos genticos y especies silvestres amenazadas de extincin, y para:

1.Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones cientficas, estudios generales y educacin ambiental;

2.Mantener la diversidad biolgica;

3.Asegurar la estabilidad ecolgica, y

c) La de proteger ejemplares de fenmenos naturales, culturales, histricos y otros de inters internacional, para contribuir a la preservacin del patrimonio comn de la humanidad.

Artculo 329: El Sistema de Parques Nacionales tendr los siguientes tipos de reas:

a) **Parque nacional:** rea de extensin que permita su autorregulacin ecolgica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotacin u ocupacin humana, y donde las especies vegetales y animales, complejos geomorfolgicos y manifestaciones histricas o culturales tienen valor cientfico, educativo, esttico y recreativo nacional y para su perpetuacin se somete a un rgimen adecuado de manejo; (subrayas fuera de texto)

b) **Reserva natural:** rea en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y est destinada a la conservacin, investigacin y estudio de sus riquezas naturales;

c) **rea natural nica:** rea que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro;

d) **Santuario de flora:** rea dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genticos de la flora nacional;

e) **Santuario de fauna:** rea dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genticos de la fauna nacional;

f) **Va parque:** faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento.

Artículo 330: De acuerdo con las condiciones de cada rea del Sistema de Parques Nacionales de los ordinales a) a e) del artículo precedente, se determinarán zonas amortiguadoras en la periferia **para que atenen las perturbaciones que pueda causar la acción humana.** En esas zonas se podrán imponer restricciones y limitaciones al dominio.

Artículo 331: Las actividades permitidas en el Sistema de Parques Nacionales son las siguientes:

- a) En los parques nacionales, las de conservación, de recuperación y control, investigación, educación, recreación y de cultura;
- b) En las reservas naturales las de conservación, investigación y educación;
- c) En las reas naturales nicas las de conservación, investigación y educación;
- d) En los santuarios de flora y fauna, las de conservación, de recuperación y control, de investigación y educación, y
- e) En las vas parques, las de conservación, educación, cultura y recreación.

Artículo 332: Las actividades permitidas en las reas de Sistemas de Parques Nacionales deben realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones:

- a) De conservación: son las actividades que contribuyen al mantenimiento en su estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas;
- b) De investigación: son las actividades que conducen al

conocimiento de ecosistemas y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país;

c) De educación: son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas;

d) De recreación: son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del Sistema de Parques Nacionales;

e) De cultura: son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y

f) De recuperación y control: son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan.

Artículo 333: Las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales solo podrán ser denominadas según la nomenclatura que corresponda a su categoría dentro del sistema.

Artículo 334: Corresponde a la administración reservar y alinear las áreas del Sistema de Parques Nacionales aunque hayan sido previamente reservadas para otros fines.

También compete a la administración ejercer las funciones de protección, conservación, desarrollo y reglamentación del sistema.

Artículo 335: Cuando sea necesario incorporar tierras o mejoras de propiedad privada en el Sistema de Parques Nacionales se podrá decretar su expropiación conforme a la ley.

Por su parte, el Decreto 622 de 1977 ya citado en esta providencia a propósito de la compatibilidad entre los resguardos Indígenas y los Parques Naturales, incorpora otras disposiciones relacionadas con los Parques Naturales entre las que se sealan las siguientes prohibiciones:

Artículo 30. Prohíbanse las siguientes conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

- 1. El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos.*
- 2. La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada.*
- 3. Desarrollar actividades agropecuarias o industriales incluidas las hoteleras, mineras y petroleras.*
- 4. Talar, socolar, entresacar o efectuar roceras.*
- 5. Hacer cualquier clase de fuegos fuera de los sitios o instalaciones en las cuales se autoriza el uso de hornillas o de barbacoas, para preparación de comidas al aire libre.*
- 6. Realizar excavaciones de cualquier índole, excepto cuando las autorice el Inderena por razones de orden técnico o científico.*
- 7. Causar daño en las instalaciones, equipos y en general a los valores constitutivos del área.*
- 8. Toda actividad que el Inderena determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los valores naturales de las distintas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.*
- 9. Ejercer cualquier acto de caza, salvo con fines científicos.*
- 10. Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por el Inderena, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el Inderena permita esta clase de actividades, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permita.*
- 11. Recolectar cualquier producto de flora, excepto cuando el Inderena lo autorice para investigaciones y estudios especiales.*

12. *Introducir transitoria o permanentemente animales, semillas, flores o propgulos de cualquier especie.*
13. *Llevar y usar cualquier clase de juegos pirotcnicos o portar sustancias inflamables no expresamente autorizadas y sustancias explosivas.*
14. *Arrojar o depositar basuras, desechos o residuos en lugares no habilitados para ellos o incinerarlos.*
15. *Producir ruidos o utilizar instrumentos o equipos sonoros que perturben el ambiente natural o incomoden a los visitantes.*
16. *Alterar, modificar, o remover seales, avisos, vallas y mojones.*

Este reglamento tambien defini la zonificacin como la subdivisin con fines de manejo de las diferentes reas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, que se planifica y determina de acuerdo con los fines y caracterstics naturales de la respectiva rea, para su adecuada administracin y para el cumplimiento de los objetivos sealados y dispuso que esta no implicara que las partes del rea reciban diferentes grados de proteccin sino que a cada una de ellas debe darse manejo especial a fin de garantizar su perpetuacin.

A pesar de ser posterior a los hechos que ahora se esclarecen, y con miras a advertir la tendencia de la normativa, resulta oportuno mencionar el Decreto 2372 de 2010 *Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relacin con el Sistema Nacional de reas Protegidas, las Categoras de manejo y se dictan otras disposiciones*, en este conjunto de disposiciones el Presidente de la Repblica reglament las diversas categoras y denominaciones legales previstas en el Decreto-Ley 2811 de 1974 y, en la Ley 99 de 1993, en el marco del Sistema Nacional de reas Protegidas, a la luz de las disposiciones previstas en la Ley 165 de 1994. En dicha normativa se establecieron los objetivos, criterios, directrices y procedimientos para la seleccin, establecimiento y la ordenacin de las reas protegidas y, se definieron adems algunos mecanismos con el fin de realizar una coordinacin efectiva del mencionado sistema. El artculo 10, seala las categoras de reas protegidas, en estos trminos:

Artículo 10. reas protegidas del Sinap. Las categorias de reas protegidas que conforman el Sinap son:

reas protegidas pblicas:

- a) Las del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
- b) Las Reservas Forestales Protectoras.
- c) Los Parques Nacionales Regionales.
- d) Los Distritos de Manejo Integrado.
- e) Los Distritos de Conservacin de Suelos.
- f) Las reas de Recreacin.

reas Protegidas Privadas:

- g) Las Reservas Naturales de la Sociedad Civil.

Pargrafo. El calificativo de pblica de un rea protegida hace referencia nicamente al carcter de la entidad competente para su declaracin.

En lo concerniente a los Parques Nacionales Naturales, el articulo 11, dispone:

Artículo 11. El Sistema de Parques Nacionales Naturales. El Sistema de Parques Nacionales Naturales forma parte del Sinap y est integrado por los tipos de reas consagrados en el articulo 329 del Decreto-ley 2811 de 1974.

La reserva, delimitacin, alinderacin y declaracin de las reas del Sistema de Parques Nacionales Naturales corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y las acciones necesarias para su administracin y manejo corresponden a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Pargrafo. La reglamentacin de las categorias que forman parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, corresponde en su integridad a lo definido por el Decreto 622 de 1977 o la norma que lo modifique, sustituya o derogue.

En efecto, uno de los aspectos principales del Sistema de Informacin de las Reservas Forestales de Colombia es la delimitacin de dichas Zonas de Reserva. En el pas se han visto involucradas por la declaracin de reas pertenecientes al Sistema de Parques Nacionales, numerosas zonas que, previamente, haban sido definidas legalmente como Reservas Forestales, como en el caso bajo estudio, afectada por la figura de Resguardo Indgena y por la declaracin de Parque Nacional Natural.

En el anexo de esta providencia se pueden observar las reas protegidas en el SPNN.

En el mbito internacional ha de observarse la Convencin Panamericana para la proteccin de la Fauna, la Flora y las Bellezas Escnicas Naturales a la cual se adhiri Colombia el 17 de enero de 1941¹⁷⁵. De esta forma, nuestro pas se comprometi a estudiar la posibilidad de crear dentro de su territorio Parques Naturales, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Reservas de Regiones Vrgenes, conforme se designaron por tal convencin. Especficamente, los Parques Naturales se definieron como *las regiones establecidas para la proteccin y conservacin de las bellezas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el pblico puede disfrutar mejor al ser puestas bajo vigilancia oficial*.

La misma norma que crea las Reservas Forestales es la que tambin dio origen a los Parques Nacionales Naturales. En efecto, con la promulgacin de la Ley 2 de 1959, se establecieron los principios bsicos para crear esta figura, as:

Artculo 13: Con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales, declrense Parques Nacionales Naturales aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Fsicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos, en las distintas zonas del pas y en sus distintos pisos trmicos, y en las cuales quedar prohibida la adjudicacin de baldos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrcola, distinta a la del turismo o a aquellas que el Gobierno Nacional considere convenientes para la conservacin o embellecimiento de la zona. Dentro de estos parques pueden crearse reservas integrales biolgicas, en los casos en que ello se justifique a juicio del Ministerio de Agricultura y de la Academia de Ciencias Exactas, Fsicas y Naturales.

8.1. Anlisis de la superposicin entre reservas forestales y reas del sistema de parques nacionales naturales, como categoras de manejo¹⁷⁶

¹⁷⁶ Acpite basado en el trabajo de OROZCO MUOZ, Jos Miguel y VERANO PUCHE, Ana Mara. Anlisis jurdico y tcnico de la afectacin legal como categoras de manejo de las zonas de reserva forestal ante las zonas de reservas campesinas, reas del sistema de parques naturales nacionales y las zonas de fronteras, p. 31, 2002.

Aunque en principio podra pensarse que no existe incompatibilidad tcnica cuando se presenta superposicin de las distintas categoras que comprende el Sistema de Parques Nacionales, al menos con las categoras de manejo de mayor proteccin incluidas en las Reservas Forestales, es decir, las reas de Reserva Forestal Protectora, el anlisis de los fines, alcances y posibilidades de uso en uno y otro caso revela que se trata de categoras que se excluyen.

Por una parte, fuera de las consideraciones de interpretacin jurdica que pudieran hacerse en relacin con la jerarquía de las normas, deber tenerse en cuenta lo dispuesto en el **Artículo 334** del *Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -CNRN-*, el cual dispone que Corresponde a la administracin reservar y alindar las reas del Sistema de Parques Nacionales **aunque hayan sido previamente reservadas para otros fines**. La ltima parte de esta disposicin, supone que aunque preexistiese la Reserva Forestal, la nueva categoria de Parque tendra prevalencia sobre la anterior.

De otro lado, el hecho de que dentro de las prohibiciones expresas consagradas por el **Artículo 30 del Decreto 622 de 1977**, se incluya la referente a Recolectar cualquier producto de flora, excepto cuando (...) se autorice para investigaciones y estudios especiales, implica que ni siquiera en el caso del rea de Reserva Forestal Protectora existira compatibilidad tcnica, pues es claro que dentro de estas ltimas es permitida la obtencin de frutos secundarios del bosque.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el **Artículo 333** del CNRN: Las reas que integran el Sistema de Parques Nacionales solo podrn ser denominadas segn la nomenclatura que corresponda a su categoria dentro del sistema, lo que implica que as como los Parques Nacionales no pueden considerarse incluidos dentro de las Zonas de Reserva Forestal, del mismo modo estas no pueden ser consideradas como parte integrante de aquellos.

La Sala concuerda con el concepto emanado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Radicado 8210-E2-30484, del 25 de abril de 2012, en respuesta a una solicitud de consulta sobre las reservas forestales protectoras, en la que se aclar:

1) La ley 2 de 1959 expresamente afirma que se establecen 7 Reservas Forestales no solo para la proteccin de los suelos, las aguas y la vida silvestre sino tambien para el desarrollo de la economa forestal; 2) que coherentemente con lo anterior, las mencionadas reservas no solo tienen el carcter de Zona Forestal Protectora, sino tambien de Bosque de Inters General; 3) que conforme a lo anterior, en las reservas en comento pueden adelantarse actividades de aprovechamiento forestal y pueden ser sustradas por razones de utilidad pblica e inters social en general, para actividades mineras, sean de exploracin o explotacin, en particular; 4) que es necesario adelantar la zonificacin y el ordenamiento de las reservas Forestales de Ley 2 de 1959, a fin de determinar cules son las reas de proteccin y las de produccin forestal.

As las cosas, esta Sala concluye que las Zonas de Reserva Forestal creadas por la Ley 2 de 1959, desde la perspectiva de categoria de manejo, no son compatibles con las reas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, es decir, aquellas no pueden considerarse parte integrante de estas. Situacin diferente a la que a continuacin se analizar en cuanto a la coexistencia de un resguardo indgena en zona de reserva forestal y su posterior declaracin como Parque Nacional Natural.

8.2. Anlisis de la superposicin entre la propiedad colectiva indgena, la zona de reserva forestal y la declaracin de Parque Nacional Natural¹⁷⁷

Colombia, por su diversidad biolgica y tnica, puede ser considerado como un caso excepcional. Por su situacin geogrfica, el pas, tiene territorios sobre el caribe, en las regiones andina, amaznica, del orinoco y del pacfico y adems se entreveran diversas tradiciones mestizas, amerindias y afroamericanas. Esta diversidad comporta un privilegio respecto del resto del mundo, pero, plantea una situacin que

¹⁷⁷ Acpite basado en el trabajo de OROZCO MUOZ, Jos Miguel y VERANO PUCHE, Ana Mara. Anlisis jurdico y tnico de la afectacin legal de las zonas de reserva forestal ante la propiedad colectiva de comunidades indgenas y afrocolombianas, 2002.

puede resultar compleja por lo que implica contar con tan excelsa biodiversidad en territorios con presencia humana, aunque, es de advertir, desde ahora, que se trata de una presencia con un arraigo histórico, se trata de poblaciones que durante siglos han habitado dichas tierras y, en ellas han desarrollado las actividades que les han permitido su sustento y la realización de sus proyectos de vida.

Las comunidades indígenas como habitantes de esos terrenos han dado no pocas batallas en defensa de sus derechos sobre los bosques. Se han confrontado con procesos de verdadero exterminio como la conquista o algunos más moderados pero que en términos reales conducen al mismo resultado como la colonización o, la extracción de recursos naturales. Estas lides se han traducido en un complejo normativo que culmina, en gran parte, como se ha apuntado, en la Constitución Política de 1991 y han encontrado vas de expresión en valiosos instrumentos como el tantas veces mencionado Convenio 169.

En el marco legal disposiciones como las referidas en el apartado 6.3 también son la muestra de logros alcanzados por las comunidades en favor de sus tierras y, por ende, de su medio vital.

En el fenómeno de lo que se denominó el traslape entre los Parques Naturales y los territorios indígenas, estas disposiciones desempeñan un papel capital, pues, es con base en ellas que se han de resolver las eventuales tensiones entre lo que pueden ser regímenes jurídicos dispares. No se debe perder de vista que contemplados de manera independiente se trata de espacios donde las reglas se trazan por autoridades distintas, con base en criterios desemejantes y, a través de procedimientos diferentes. En el caso de los Parques, es del resorte de los entes estatales, fundados, en mucho, en los actos administrativos correspondientes y, debiendo acoger la Constitución y la ley, a objeto de definir la situación jurídica de esos territorios y, por ende, tomar las decisiones en relación con los mismos. Para el caso de los resguardos, son prioritariamente las comunidades y sus autoridades, atendiendo sus propias costumbres y tradiciones en el marco de la Constitución y, de la ley las que signan el estatus jurídico de ese territorio.

Las primeras normas y primeros planes de reforma agraria de los años 60 en Colombia eran extremadamente ambiguos

sobre la territorialidad indígena. El propósito inicial del Incora¹⁷⁸ fue el de parcelar los resguardos coloniales y entregar reservas de tierras baldas a las comunidades de regiones selváticas. Las reclamaciones de indígenas, de científicos sociales y de organismos internacionales permitieron reorientar esta política. El Ministerio del Medio Ambiente determinó, mantener y fortalecer los resguardos antiguos y crear nuevos para los indígenas que carecan de títulos. Al respecto explica:

La afectación legal de un territorio puede ser entendida como un conjunto de datos políticos, es decir, relativos al ejercicio del poder, que tienen manifestaciones geográficas y son, por tanto, susceptibles de expresión cartográfica. Está conformada por un entramado heterogéneo de acciones de Estado que caracteriza de diferentes y particulares maneras a ciertas áreas geográficas, inscribiéndolas en categorías que las leyes han definido en el proceso histórico de conformación de un territorio nacional.

Las figuras legales delimitan un espacio geográfico dado. Estas figuras no se pueden considerar por sí mismas como un factor transformador del paisaje, pero sí como un elemento decisivo en la definición de opciones prácticas de los actores sociales involucrados en su manejo o apropiación. (...) ¹⁷⁹

En el curso de la evolución normativa, se han mezclado e incluso confundido, las implicaciones que las disposiciones legales tienen sobre la propiedad del territorio con aquellas otras normas que se refieren a la categoría de manejo de los recursos naturales y que se deben aplicar con independencia del Estatus legal de la propiedad de las tierras.

Sin embargo, la Sala Cuarta de Revisión encuentra importantes antecedentes legislativos que dejan entrever cuál es la tendencia cuando se trate de situaciones en las cuales se traslapen Resguardos y Parques, así por ejemplo, al referirse al artículo 7 del Decreto 622 del 16 de marzo de 1977, en el acápite 7.3 del precepto, la Corte observa lo que en ese momento fue la viabilidad de la compatibilidad entre tales figuras jurídicas. Igualmente, si se revisan los contenidos del

¹⁷⁸ Funciones asumidas por el INCODER.

¹⁷⁹ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Programa de Manejo de Recursos Naturales. INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI. Zonificación Ecológica de la Región Pacífica colombiana. Afectación legal del territorio. 2000. p.307

Decreto 2164 de 1995, se advierte desde su artículo 1, la inclinación del legislador por la preservación de la integridad de las comunidades indígenas en las tierras que habitan, señala el precepto:

ARTICULO 1o. COMPETENCIA. *El instituto Colombiano de la Reforma Agraria **realizar los estudios de las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para la dotación y titulación de las tierras suficientes o adicionales que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, el reconocimiento de la propiedad de las que tradicionalmente ocupan o que constituye su hábitat, la preservación del grupo étnico y el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes,** sin perjuicio de los derechos de las comunidades negras consagradas en la Ley 70 de 1993 (negrillas fuera de texto)*

Para tal fin, adelantar los siguientes programas y procedimientos administrativos:

*1.- La constitución de resguardos a las comunidades indígenas que poseen sus tierras sin título de propiedad, o las que no se hallen en posesión, total o parcial, de sus tierras ancestrales, o que por circunstancias ajenas a su voluntad estén dispersas o han migrado de su territorio. En este último evento, **la constitución del resguardo correspondiente podrá hacerse en la zona de origen a solicitud de la comunidad.***

*2.- La ampliación de resguardos constituidos a comunidades indígenas, cuando las tierras fueren insuficientes para su desarrollo económico y cultural o para el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, o **cundo en el resguardo no fueron incluidas la totalidad de las tierras que ocupan tradicionalmente o que constituyen su hábitat.***

As pues, valora la Sala que no hay una exclusión sin más entre los Resguardos y otro tipo de tierras, pues, un criterio a tener en cuenta para resolver eventuales tensiones ante esa forma de traslape, es justamente el de la conservación del hábitat de dichas minorías étnicas. No sobra anotar que esta consideración está en consonancia con las conclusiones adelantadas en el capítulo 6 de la presente sentencia, cuando se advirtió la viabilidad de zonas de conservación con la presencia de habitantes indígenas arraigados en dichas tierras, quienes han evidenciado su manifiesta condición de defensores del entorno,

lo cual redundará en beneficio de la conservación del medio natural.

9. Circunstancias particulares del territorio de la comunidad indígena Yaigoj Apaporis

El entonces Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA-, mediante las Resoluciones 035 del 8 de abril de 1988 y 006 del 11 de mayo de 1998, constituyó y amplió, respectivamente, el Resguardo Indígena Yaigoj Apaporis, localizado en jurisdicción de los corregimientos departamentales de Mirit-Paraná, la Victoria (Pacoa) y la Pedrera y el municipio de Taraira, departamento de Amazonas y Vaupés. No se debe olvidar que tal como se advierte en el documento 4120-E1-28542, emanado de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en Yaigoj se presenta la figura de la reserva forestal dispuesta por la Ley 2 de 1959, que en su artículo 1 letra g) consagra:

Artículo 1. *Para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, se establecen con carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "Bosques de Interés General", según la clasificación de que trata el [Decreto legislativo número 2278 de 1953, las siguientes zonas de reserva forestal, comprendidas dentro de los límites que para cada bosque nacional se fijan a continuación:*

(l)

g) Zona de Reserva Forestal de la Amazona, comprendida dentro de los siguientes límites generales: Partiendo de Santa Rosa de Sucumbos, en la frontera con el Ecuador, rumbo Noreste, hasta el cerro más alto de los Picos de la Fragua; de allí siguiendo una línea, 20 kilómetros al Oeste de la Cordillera Oriental hasta el Alto de Las Oseras; de allí en línea recta, por su distancia más corta, al Río Ariari, y por este hasta su confluencia con el Río Guayabero o el Guaviare, por el cual se sigue aguas abajo hasta su desembocadura en el Orinoco; luego se sigue la frontera con Venezuela y el Brasil, hasta encontrar el Río Amazonas, siguiendo la frontera Sur del país, hasta el punto de partida.

En el anexo de esta providencia se puede divisar la localización del mencionado resguardo.

Ante la latente amenaza e intervencin de terceros para promover actividades de explotacin de minera, fue propuesta la declaracin del PNN, con el propsito de proteger la diversidad ecolgica y cultural de la zona, particularmente, de los efectos generados por la minera, tales como:

Tensiones en las relaciones interculturales, por el desconocimiento del manejo tradicional que los indgenas hacen de los sitios sagrados en los cuales existen yacimientos de oro, y sobre los que tienen un sistema de restricciones, todos ellos vinculados con los atributos que se le confieren al oro como adorno de seres espirituales y de lugares especficos.

Contaminacin por la utilizacin inadecuada de mercurio.

Contaminacin de aguas, suelos, desertificacin y erosin.

Cambio de patrones culturales de la poblacin indgena.

Procesos desordenados e insostenibles de poblamiento.

Es importante tener en consideracin que la propiedad colectiva del resguardo se ver garantizada, sin perjuicio del cumplimiento de la funcin ecolgica inherente al ejercicio de la misma y la limitacin en el uso que se impone a travs del acto administrativo de constitucin del PNN.

9.1. Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis

Despus de la protocolizacin de la Consulta Previa en el marco del Congreso de ACIYA, celebrada los das 24 y 25 de julio de 2009 en la Comunidad Providencia, el 27 de octubre del 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial declar, por medio de la resolucin nmero 2079, el rea protegida nmero 55 del Sistema de Parques Nacionales Naturales. El Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis tiene una extensin de 1'056.023 hectreas y se encuentra localizado en la selva amaznica colombiana, en los departamentos del Vaups y del Amazonas sobre la cuenca baja del ro Apaporis.

En el adjunto de esta providencia se encuentra el mapa del Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis.

El rea protegida se constituy sobre el Resguardo Yaigoj-Apaporis, territorio colectivo legalmente reconocido a los pueblos indgenas Makuna, Tanimuka, Letuama, Cabiari, Barazano, Jujup-macu y Yauna, que hacen parte del complejo cultural del Vaups, que se caracterizan, entre otros factores,

por compartir el ritual del Yurupari y un mismo territorio mítico. Allí se puede constatar que la permanencia de los valores culturales y espirituales de estos pueblos que habitan ancestralmente la región, los cuales están íntimamente asociados a la conservación del medio natural, se tornan en fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y la valoración social de la naturaleza que dichas tradiciones nativas han construido.

El rea protegida hace parte de un mosaico de reas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y territorios colectivos de la región amazónica que, en conjunto, propugnan por mantener la funcionalidad eco-sistémica necesaria para la consolidación de una estrategia de conservación de la cuenca amazónica, complementaria además con esfuerzos de carácter multilateral encaminados a generar una visión de conservación regional para la Amazona.

Según lo dispone el artículo 3 de la Resolución 2079 del 2009, los objetivos de conservación del Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis son los siguientes:

1. Proteger los valores materiales e inmateriales de los pueblos indígenas Macuna ((Idejino-Ria-Umua-Jino-Ria), Tanimuka (Yairimaj), Letuama (Wejeememaj), Cabiari (Pachakuari), Barazano (Yiba-jino-ria), Yujup-mac (Yujup-mac) y Yauna (Yaur), **asociados a la conservación, uso y manejo del territorio y del rea protegida como núcleo central del Complejo Cultural del Vaups. (negritas fuera de texto)**

2. Contribuir a la conectividad de los ecosistemas de las cuencas del río Caquet y del río Negro, garantizando la integridad eco-sistémica del rea como aporte a la funcionalidad de las mismas, a los procesos de regulación climática y al sustento de la reproducción social, cultural y económica de los grupos indígenas del rea protegida.

3. Fortalecer el Sistema de Sitios Sagrados y rituales asociados sobre los cuales se soporta el manejo y uso del territorio representando en el rea protegida que hacen los grupos indígenas del Complejo Cultural del Vaups.

Con esta declaración de constitución de Parque Nacional Natural se ratifica la decisión de consolidar el territorio del Resguardo, el cual tendrá un solo Régimen Especial de Manejo -REM-

acordado entre la Autoridad Pública Indígena y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales tal como se convino en el artículo 4 de la resolución de creación del rea protegida. En ese propósito, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales -UAESPNN- y las Autoridades Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigoj Apaporis coordinarán la función pública de la conservación y del ordenamiento ambiental en el rea protegida, con fundamento en los sistemas culturales de regulación y manejo del territorio de los pueblos indígenas Macuna ((Idejino-Ria-Umua-Jino-Ria), Tanimuka (Yairimaj), Letuama (Wejeememaj), Cabiari (Pachakuari), Barazano (Yiba-jino-ria), Yujup-mac (Yujup-mac) y Yauna (Yaur), mediante la construcción e implementación de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeación del manejo, la implementación y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades públicas presentes en el rea, cuyo párrafo dispone:

PARAGRAFO: *Ninguna acción de coordinación en la gestión, la planeación o la administración del Parque podrá ir en contra de los objetivos y lineamientos que se establecen en los principios culturales de los grupos étnicos involucrados, así como en contravía de los objetivos de conservación para el rea definida.*

9.2. El Régimen Especial de Manejo Yaigoj Apaporis y sus antecedentes

El Régimen Especial de Manejo es un conjunto de reglas y procedimientos que permiten la planeación, implementación y seguimiento coordinados entre la autoridad ambiental y la autoridad pública indígena, en este caso, Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales -UAESPNN- y las Autoridades Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigoj-Apaporis, que busca definir acuerdos sobre el uso, control y coadministración de los recursos naturales presentes en el rea de traslape. Dichos acuerdos, que constituirán más adelante el Régimen Especial de Manejo -REM-, deben responder a un proceso social de conservación de la biodiversidad, que tenga como base las tradiciones y visiones de los pueblos indígenas asociados, que garanticen su conservación y supervivencia étnica y cultural.

Con ese criterio, el Régimen Especial de Manejo es el producto de un ejercicio de gobernabilidad en función de la diversidad cultural y política de las comunidades indígenas que se

encuentren en el territorio, que concierta estrategias de gestión para garantizar el manejo, la implementación y el seguimiento de acciones coordinadas, que estén en línea con la cosmovisión nativa del territorio. Por lo tanto, lo importante para la tarea de definición de un Régimen Especial de Manejo, es poder integrar todos los elementos básicos sobre el territorio, su uso, y su protección, necesarios para una zonificación del área protegida recogiendo la riqueza cultural del Apaporis.

Como se observa del legajo del expediente¹⁸⁰, con posterioridad a la consulta previa, y con el fin de cumplir cabalmente los objetivos de conservación del Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis, los funcionarios del Sistema de Parques Nacionales y miembros de las comunidades indígenas dieron inicio a una actividad conjunta de investigación sobre los condicionamientos sociales, culturales, agrícolas y religiosos del mundo tradicional del Apaporis. De esa manera, plantearon la realización de diferentes actividades y talleres para que, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución 2079 de 2009, se implementara un Régimen Especial de Manejo -REM- que permitiera la planeación, ejecución y seguimiento de las acciones coordinadas entre las dos autoridades públicas.

Para tal propósito, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales -UAESPNN- y las Autoridades Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigoj-Apaporis empezaron a enfocar sus esfuerzos para entender la visión nativa del manejo del territorio, y así poder constituir unas reglas de manejo y conservación del territorio fundamentadas en el respeto y conocimiento de los principios de relacionamiento y de cultura de los pueblos indígenas que habitan el Apaporis¹⁸¹.

En efecto, la Decisión VII/28, la Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica, que aprobó el Programa de Trabajo de áreas Protegidas, señala que el establecimiento, gestión y vigilancia de las áreas protegidas debe realizarse con la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas, respetando sus derechos de acuerdo con la legislación nacional y las obligaciones internacionales aplicables. Asimismo, dispone que se debe alentar al establecimiento de áreas protegidas que beneficien a las comunidades indígenas y locales, respetando, preservando y manteniendo sus

¹⁸⁰ Folio 480, cuaderno 2

¹⁸¹ Folio 436, cuaderno 2.

conocimientos tradicionales y el establecimiento de políticas e instrumentos con la participación de las comunidades indígenas, para facilitar el reconocimiento legal y la administración eficaz de las áreas conservadas por estas comunidades, de manera que se logre el objetivo de conservar tanto la diversidad biológica, como los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, entre otras acciones.

De la misma manera, en la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Pases del Trópico Andino, aprobada mediante la Decisión 523 de 2002 de la Comunidad Andina de Naciones, se reconoce que, entre los conocimientos y las prácticas tradicionales, existen relaciones indisolubles, pues los primeros nacen, se recrean e innovan a partir de las prácticas cotidianas de aprovechamiento de la biodiversidad, y ambos son inseparables del hábitat en que se desarrollan y de la cultura a la que pertenecen. Por ello, dentro del objetivo III, esta Estrategia propone proteger y fortalecer los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con base en el reconocimiento de sus derechos, entre otras acciones, mediante la consolidación de sus capacidades para lograr esa protección, revertir el proceso de pérdida de sus propios conocimientos, y contribuir activamente a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica.

En el caso Yaigoj-Apaporis, la autoridad ambiental y autoridades públicas indígenas convinieron, entre otras cosas, que: **i)** el manejo integral del área debía hacerse con base en el conocimiento tradicional y los reglamentos recibidos desde el principio del mundo por cada etnia; **ii)** la constitución del parque no afectara la autonomía de los Pueblos Indígenas en su resguardo, sin perjuicio de la coordinación integral de la función pública entre ellas y, **iii)** las dos autoridades debían coordinar la función pública de la conservación y del ordenamiento ambiental en el área protegida, con fundamento en los sistemas culturales de regulación y manejo del territorio de los pueblos indígenas Macuna, Tanimuka, Letuama, Cabiari, Yauna y Yujup Macu, mediante la construcción e implementación de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeación del manejo, la implementación y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades públicas presentes en el área.

Así las cosas, la autoridad ambiental de parques nacionales, reconociendo la importancia de la protección del territorio en sus dos dimensiones-cultural y biológica-, iniciaron un proceso

de identificacin de los usos del territorio desde la propia visin indgena, que incluye la zonificacin tradicional del territorio y la forma que tienen las comunidades para relacionarse con este.

Teniendo en cuenta que en el territorio Apaporis existen diferentes grupos tnicos, con distintas formas de manejo del mundo, lugares sagrados y pautas culturales, el equipo del Parque Yaigoj-Apaporis ha buscado que sea la misma gente la que construya un modelo basndose en sus tradiciones, para as contribuir al fortalecimiento de la cultura propia, la conectividad eco sistmica y el fortalecimiento de los rituales asociados al manejo de la red que conforman los lugares sagrados del macro territorio chamanstico¹⁸².

En esa lnea, se observ que para la investigacin e intervencin en el territorio Yaigoj-Apaporis, no poda usarse el modelo clsico de recoleccin de informacin y de metodologas de accin participativa, sino un modelo basado en los propios principios culturales y esquemas de pensamiento de los indgenas, ya que la construccin del REM parte del modelo propio de conservacin ambiental de estos pueblos¹⁸³.

De esa manera, se empez un proceso de coordinacin encaminado a entender y respetar la nocin de territorio que tienen las propias comunidades indgenas y, su sistema de sitios sagrados que tienen relacin espiritual de reciprocidad, entre las especies que habitan los bosques, los raudales, las serranas, la sabanas, los canaguchales, malocas de pensamientos, rutas de pensamiento, bancos sagrados protectores de la vida de la selva y la vida social¹⁸⁴.

Conforme lo anterior, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales -UAESPNN- empez un trabajo de campo para conocer en profundidad la cultura de cada uno de los grupos tnicos, no obstante empez a vislumbrar algunas dificultades en el terreno¹⁸⁵, por cuanto cada comunidad presenta diferencias en el manejo cultural del mismo territorio¹⁸⁶, en los rituales de toma de decisiones y

¹⁸² Folio 437

¹⁸³ Folio 494, cuaderno 2.

¹⁸⁴ Folio 510, cuaderno 2.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Segn lo mencionaron los tradicionales en sus malocas durante el recorrido de socializacin de la propuesta de investigacin propia y en el congreso de intercambio de experiencias con ACAIPI esta situacin afecta el territorio, por eso el inters de los tradicionales de organizar los tiempos de los calendarios, y de establecer un manejo conjunto y armnico de todo el territorio.

en los calendarios ecológicos. As entonces, las autoridades pblicas empezaron a trazar un plan de manejo que no dejara de lado el mambeadero, los bailes tradicionales y la dieta tradicional, la cual en el sistema chamanístico es de vital importancia¹⁸⁷.

9.2.1. Instancias para la coordinacin del Rgimen Especial de Manejo

Tal y como se menciona en el acpite precedente, el REM se constituye a travs de una coordinacin conjunta entre las autoridades indgenas y de Parques Nacionales Naturales. A continuacin se indica culs son las diferentes instancias internas de cada uno:

9.2.1.1. Instancias internas indgenas por parte de ACIYA

Asamblea General o Reunin de Autoridades Tradicionales y Capitanes: Son los encargados de toma de decisiones
 Brujos o mdicos tradicionales dueos del territorio: Son los grandes sabedores, consejeros y dueos del territorio. Constituyen la instancia de coordinacin como autoridades pblicas indgenas.

Secretara de Territorio Medio Ambiente y Recursos Naturales: Son los encargados del sector de territorio y de relacionamiento con otras entidades.

Comit Territorio: Grupo de lderes en el tema cultural y ambiental, designados por las autoridades tradicionales de ACIYA para coordinar actividades, como los recorridos de socializacin del proceso de todas las comunidades; talleres de capacitacin; recorridos de prevencin control y vigilancia y, comits locales para la conservacin de la funcin pblica de conservacin con la autoridades ambiental de Parques Nacionales Naturales presentes en el territorio.

Actualmente, hacen parte de este grupo ocho (8) indgenas del ro Apaporis y, dentro de sus principales funciones se encuentra el apoyo a la definicin del REM, el acompaamiento logstico y la planeacin operativa.

9.2.1.2. Instancias internas de Parques Nacionales Naturales

Equipo del rea Yaigoj-Apaporis: Compuesto por un equipo

¹⁸⁷ Folio 493, cuaderno 2.

de tres (3) profesionales- bacteriloga, eclogo y antroplogo- y dos (2) operarios indgenas - lder indgena con experiencia y ayudante encargado de la movilizacin del corregimiento de la Pedrera al Parque Nacional Natural Yaigoj- Apaporis.

Direccin Territorial Amazona: Encargada del manejo y administracin de los Parques Nacionales Naturales de la Amazonia colombiana.

Nivel central de Parque Nacional Natural Apaporis: Hacen parte la i) Direccin Nacional de Parques Nacionales, ii) las subdirecciones tcnicas, jurdicas, administrativas y, iii) grupo de Participacin Social. Estos se encuentran encargados de generar los lineamientos institucionales y prestan apoyo a la Direccin Territorial Amazona.

Comit directivo: Son los encargados de orientar y definir tcnica, financiera y administrativamente la ejecucin del convenio.

El mencionado comit est compuesto por la Directora General de Parques Nacionales, el Subdirector de Gestin de Manejo y reas Protegidas, la Directora Territorial del Amazonas y la Asamblea de Capitanes.

9.2.2. Actividades para la construccin del Rgimen Especial de Manejo

Con el fin de generar espacios para la articulacin del REM, las autoridades indgenas, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales -UAESPNN- y las Autoridades Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigoj- Apaporis, se realizan como mnimo tres (3) congresos anuales, dentro de los cuales se encuentra:

- i) Congreso de planeacin: En el cual se identifican las actividades prioritarias que debe realizar el Comit de Territorio.
- ii) Congreso de seguimiento: Se redefinen actividades y se analizan propuestas de trabajo a partir de los avances del relacionamiento y actividades del Comit de Territorio.
- iii) Congreso de evaluacin: Se hace un cierre actividades anuales y se definen las prioridades del prximo ao.

Igualmente, se han adelantado investigaciones locales con comunidades para la construccin del REM, pues, tal como qued plasmado en los acpites antecedentes, el Rgimen

Especial de Manejo solo puede formularse con la ayuda de las diferentes comunidades que se encuentran en el territorio. Por tal razón, los miembros de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales-UAESPNN-realizaron un Taller Preparatorio para el Desarrollo de las Investigaciones Locales el 19 y 20 de octubre de 2012, en el cual se definieron los objetivos específicos de investigación en las diferentes comunidades, as:

Comunidad Unin Jijirimo - Etnia Cabiya: Fortalecer su identidad cultural, desde el origen, para propiciar una educación pertinente y flexible, que forme personas que respeten su territorio y viva la cultura Cabiya.

Comunidad la Playa - Etnia Tanimuca: Aprender sobre el manejo del mundo y cuidado del territorio.

Comunidad Bella Vista: Conocer de la importancia del lugar de origen de la etnia para transmitir el conocimiento tradicional a jóvenes y futuras generaciones.

Comunidad Awaurita - Etnia Letuama: Conocer el manejo, cuidado y diferentes afectaciones de los sitios sagrados del grupo étnico.

Comunidad Bocas del Pira- Multitétnica: Conocer de fondo el origen de la vida humana y el pensamiento tradicional del grupo étnico Macuna.

Comunidad de Paromena- Grupo de mujeres: Saber manejar, cuidar y mantener la chagra e, identificar las semillas y su importancia.

Comunidad Centro Providencia - Etnia Da: Conocer el sitio de origen de la etnia y su influencia del pensamiento con los diferentes grupos étnicos del territorio Apaporis.

Comunidad Centro Providencia- Grupo de mujeres: Fortalecer la cultura tradicional y transmitir el conocimiento a los futuros hijos. Asimismo, se planteó como objetivo que se valore el conocimiento tradicional de los mayores adultos.

Comunidad Puerto Cordillera - Etnia Yauna: Conocer, cuidar y manejar el territorio que les corresponde, su lugar de origen y sitios sagrados.

Comunidad Bellavista - Grupo de mujeres: Fortalecer la alimentación para la escuela, la comunidad, bailes tradicionales, rituales y actividades deportivas.

En el año 2012, la investigación para la formulación del REM supuso la iniciación de un proceso introductorio para que las comunidades comprendieran que, con la constitución del

Parque Nacional Natural, no se prohibiran actividades bsicas de subsistencia y de utilizacin de recursos y que el manejo del rea sera hecho basado en el consejo de las autoridades tradicionales y normas culturales de las comunidades.

Igualmente, se realizaron cinco (5) congresos con las comunidades de Curipira, Bocas del Pir, Bellavista, Paromena y Campo Alegre. En estos, se vio la gran preocupacin por parte de las autoridades que conforman ACIYA ante los pronunciamientos de ACITAVA en contra de la creacin del rea protegida y la desinformacin proporcionada por algunos lderes a los habitantes de las comunidades sobre las supuestas prohibiciones para cazar. A continuacin, se relacionan los temas tratados en cada congreso:

Comunidad	Actividad
Curupira	- Recuento del proceso de creacin del parque. - Anlisis de la situacin con las comunidades. - Presentacin de avances ente las autoridades pblicas. - Conformacin del Comit de Mujeres. - Reunin Tcnica para el anlisis y manejo de los recursos ACIYA. - Anlisis de los estatutos de ACIYA.
Bocas del Pir	- Recuento del proceso de gobernabilidad en el territorio. - Compromiso del Congreso de Puerto Curupira en el mes de febrero. - Cambio de secretario de medio ambiente y ordenamiento territorial.
Paromena	- Primer encuentro de mujeres. Construccin de grupo de mujeres. - Cmo es la vida de las abuelas. - La etapa del desarrollo de la mujer. - La mujer en el presente. - Matriz DOFA. - Curacin y seguimiento de tradiciones en las diferentes etapas de la vida. - Capacitacin para formular proyectos de investigacin propia. - Identificacin de alternativas

	productivas compatibles con la razn de ser del territorio. - Administracin de recursos. - Construccin de principios de trabajo.
Bellavista	Es importante resaltar que en este congreso asistieron algunas comunidades que estaban en contra del proceso de parques para escuchar. Esto anterior, ayud para que se restablecieran y retroalimentaran algunas viejas alianzas para el proceso de proteccin integral del territorio. Por otro lado, se trabaj en los siguientes puntos: - Socializacin del cumplimiento de los acuerdos sobre el ciclo de calendario ecolgico. - Socializacin del plan de manejo de ACAIPI. - Definicin de estrategias metodolgicas para la construccin del Rgimen Especial de Manejo asociado con la investigacin ACIYA. - Proceso organizativo de las mujeres de ACIYA. - Informe de avances de trabajos en el sector educacin -calendario ecolgico escolar-.
Campo Alegre	En este encuentro, las diferentes comunidades expusieron las expectativas y necesidades para empezar a definir proyectos que fortalezcan el conocimiento tradicional de las mujeres y las prticas asociadas al manejo del sistema productivo de la chagra. En esta reunin se observ que el tema de la chagra es central y articula todos los elementos para fortalecer tanto la organizacin de mujeres como el proceso en general.
Centro Providencia	- Se oficializ el retiro del Secretario del Territorio, Gerardo Macuna, del Grupo de Comit de Territorio. - Se eligi a un miembro del territorio para ser Operario del Parque-Edgar

	Tanimuca- - Finalizacin anticipada del Convenio 008/11. - Anlisis de situacin del Secretario del Secretario de Territorio y Medio Ambiente. - Seguimiento a la tutela presentada por Benigno Perilla. - Revisin de actividades del ao 2012. - Reunin con AIPEA.
--	--

Se observa que en el ltimo congreso realizado en Centro Providencia, los lderes tradicionales firmaron dos pronunciamientos. El primero, dirigido a la Corte Constitucional reiterando que fueron ellos mismos los que solicitaron la creacin del parque natural y solicitaron la realizacin de una audiencia pblica dentro del Resguardo Apaporis y, el segundo, un derecho de peticin dirigido a la direccin de Etnias y Minoras y ROM en el que se solicitaba copias de las actas de Vista Hermosa y Bocas del Taraira con el fin de saber el proceso de desafiliacin por parte de los ahora miembros de ACITAVA.

Acto seguido, el Comit de Territorio continu con el proceso de informacin y explicacin de la Constitucin del Parque en Bocas del Pir y Centro Providencia, con la finalidad de recordar el proceso histrico que conllev la declaratoria del parque natural, e indicar el trabajo que se espera hacer en el territorio.

A continuacin se sigui con la orientacin para la Organizacin de Mujeres del Resguardo Yaigoj-Apaporis. En total se desarrollaron tres (3) actividades: i) el primer taller de mujeres ACIYA, en el cual, el equipo del parque del Apaporis cont con la participacin y direccin de Esperanza Leal, del grupo de Estrategias Especiales de Manejo.

As mismo, se realizaron cinco (5) recorridos de prevencin, control y vigilancia en la Libertad, la Pesca, Bajo Apaporis y en la Estrella. A continuacin se relacionan lo observado:

Zona de recorrido	Resumen del informe
La Libertad	➤ Abril 13 de 2012. En esta rea se extrajo material minero, entre los aos 1985 a 1995, removiendo capas superiores. As

	mismo, se encontr que se hace traslado de agua y se trabaja cuando llueve para recoger las llamadas pelusas. En este sitio, la empresa COSIGO hizo exploracin con barrenos. ➤ Junio 28 de 2012. Se reconoce actividad pesquera por parte de personas ajenas al Resguardo con fines comerciales. Se les explic que el aprovechamiento deba hacerse para subsistencia y no para explotacin comercial. ➤ Junio 22 de 2012. No se encontraron personas en la zona de pesca ni tampoco en la zona de la mina. As mismo, se conversa con el tradicional Julin Tanimuca, sobre su posicin sobre el parque. ➤ Septiembre 19 de 2012. No se encontraron personas en la zona de la mina, pero se evidenci actividades recientes. De otra parte, las personas de la zona aseguran que hay un nuevo sitio de explotacin.
La Estrella	➤ Agosto 15 de 2012. No se pudo recorrer la zona minera de este territorio por inundacin.

A grandes rasgos, se observ que en todo el ao 2012 se conquistaron varios avances en materia de relacionamiento con las comunidades y autoridades tradicionales, ya que se pudo concretar los diferentes temas de investigaciones locales, se realizaron un total de 23 actividades, entre talleres, reuniones informativas, recorridos de prevencin, control y vigilancia, congresos y reuniones del Comit de Territorio, con el fin de que se pudiera conocer, a profundidad, el manejo del territorio dentro de los diferentes grupos tnicos, y as cumplir con los objetivos de conservacin del rea protegida.

Finalmente, las autoridades ambientales naturales consideraron que para el 2013 era de vital importancia visitar a todos los tradicionales, compartir y divulgar los resultados de trabajo con las comunidades y escucharlos, con el fin de comprender el porqu de las recomendaciones de los tradicionales hacia el manejo del territorio.

Para el ao 2013 se realizaron cuatro (4) diferentes encuentros con los investigadores locales, en el que estos presentaron sus avances en las reas de estudio acordadas. Segn se observa del material probatorio dentro del expediente, el equipo de Comit de Territorio y el Equipo del rea de Yaigoj-Apaporis estuvo presente en todos los talleres para colaborar con la logstica y el acompaamiento tcnico cuando se requiri.

A continuacin, se relacionan los textos de investigacin mencionados y las respectivas observaciones por parte de UAESPNN:

Comunidad	Ttulo
Awaurita	- Los sitios sagrados y las consecuencias que genera el uso indebido de estos lugares. - Los sitios sagrados prohibidos e intocables. - Lmites jurisdiccionales dentro del territorio AWAURITA.
Bellavista	- Lugar de Origen del Grupo tnico Yaimaja ekimakara. - Historia del clan Tigre.
Bocas del Pir	- Historia del origen de la vida humana. - Historia.
Centro Providencia	- Origen del Grupo Ibia Basa. - Historias de los cuados. - Historia de los sitios sagrados de cao cotudo.
Jijirimo	- Historia de la evolucin del hombre y la tierra. - Historia de Munjuchi y Hechu sobre el origen de los sitios sagrados, las guerras y las curaciones. - Descripcin de los sitios sagrados.
La Playa	- Origen de la tierra rutas de la evolucin y poblamiento ancestral del Rio Apaporis. - Historia de origen y creacin de los ros amaznicos.
Paromena	- La chagra. - Semillas. - Censo de la comunidad.
Cordillera	- Historia de la creacin del mundo de

	acuerdo a la tradicin Yahuna. - Creacin del mundo y de la tierra.
--	--

De la misma manera, se empez a delimitar los territorios de los diferentes grupos tnicos, Letuama, Tanimuka y Cabiya y, los territorios de grupos ancestrales de Bellavista¹⁸⁸ y Libertad.

Por otra parte, cada grupo de investigadores locales avanz en la propuesta iconogrfica de las convenciones y en presentacin de matrices de informacin sobre el estado de los sitios, segn su uso y estado de conservacin, as:

Nombre	Tipo de sitio	Clasificacin por uso	Estado de conservacin
Ijia paa	Sitio de origen	Sitio permitido	Buen estado de conservacin
Ijia Umaka	Pozo	Sitio restringido para buen uso	Buen estado de conservacin
Tairokaika	Cananguchal	Sitio permitido	Buen estado de conservacin
Tuirayaka	Remanso	Sitio prohibido e intocable	Buen estado de conservacin
Buyakaarika	Pozo	Sitio restringido para buen uso	Buen estado de conservacin
Jeperaka	Cananguchal	Sitio restringido para buen uso	Buen estado de conservacin
Marorika	Sabana	Sitio restringido para buen uso	Buen estado de conservacin
Waruraka	Loma	Sitio prohibido e intocable	Buen estado de conservacin

¹⁸⁸ Los investigadores de esta comunidad realizaron un mapa de los lugares sagrados que se encuentran en el raudal de la Libertad, con el nimo de seguir evidenciando el porqu de la proteccin de los lugares ms representativos del territorio en trminos de conservacin.

A modo de conclusin, la autoridad ambiental determin que se haba avanzado en la construccin del REM, no obstante, consider que era importante que se nivelara la gestin de los grupos de trabajo para lograr un resultado referente al ordenamiento, que logre que se cumpla el objetivo de la zonificacin y el manejo tradicional del territorio. Sumando a ello, para el ao 2014, se propuso fortalecer el tema de calendarios ecolgicos, los cuales son un eje fundamental para el manejo de la pesca, caceria y recoleccin.

Para 2014 y, con el firme propsito de continuar con la construccin de un Rgimen Especial de Manejo dentro del territorio Yaigoj-Apaporis, la autoridad ambiental ha detectado que es necesario:

- i) Revisar la informacin existente, como lo es el Esquema de Ordenamiento Territorial de ACIYA y el Diagnostico Ecolgico comunitario.
- ii) Realizar una sntesis de las investigaciones propias, que se alimentan con la forma en que se ordena ancestralmente el territorio.
- iii) Definir a partir de las investigaciones de los grupos tnicos, los elementos en torno a los cuales se generarn las prioridades de conservacin.
- iv) Presentar una propuesta de ordenamiento territorial a las autoridades tradicionales indgenas del Parque Nacional Natural.

10. Caso concreto

Procede la Sala Cuarta de Revisin a abordar la problemtica que suscit la creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, debiendo inicialmente determinar si se configura la hiptesis de afectacin directa, exigida por la jurisprudencia, como requisito para amparar el derecho a la consulta. Seguidamente, se revisar si los derechos invocados por el accionante como conculcados, efectivamente lo fueron y, si se hace entonces procedente el amparo deprecado.

Por lo que hace relacin al criterio de afectacin directa, que determina la obligatoriedad de la consulta previa, dado el impacto que la medida legislativa o la decisin administrativa ocasione sobre la autonoma, diversidad e idiosincrasia de la comunidad indgena, se reitera que la Corte ha calificado como afectacin directa las medidas que resulten nocivas o que generen una intromisin en las dinmicas econmicas, sociales y

culturales de estos pueblos, situacin que tambin se presenta cuando la medida cuestionada involucra territorio indgena.

La Sala evidencia que, si bien la iniciativa de creacin del Parque Nacional Natural provino de la organizacin de capitanes indgenas ACIYA, es relevante destacar que esta medida genera un afectacin directa sobre los territorios del resguardo, lo cual hace imperativa la realizacin de la consulta previa, entre las comunidades all asentadas, en aras de garantizarles la debida participacin en el trmite administrativo y, ms teniendo en cuenta que no exista unidad de intereses entre las comunidades.

En efecto, tal y como se expuso en los considerandos de esta sentencia, el artículo 13 del Convenio No 169 de la OIT, destaca la importancia que las tierras tienen para los pueblos indgenas y, consagra como una obligacin del Estado respetar la calidad especial que para las culturas de los pueblos interesados reviste el estrecho vnculo con su territorio. En consideracin a ello, el artículo 17.2 dispuso como deber de los Estados consultar a las comunidades siempre que se considere que la decisin a adoptar incida de alguna forma en los derechos de los pueblos sobre el mismo.

Bajo este entendido, se tiene que al ser el proyecto de creacin del parque una iniciativa administrativa, que de cierta manera delimitaba las prerrogativas que haban sido conferidas al resguardo indgena asentado en ese territorio y, automticamente, generaba unas facultades correlativas sobre este, compartidas entre la comunidad indgena y el Estado, el colectivo tnico, necesariamente deba ser consultado, dado el alcance vinculante de lo contemplado en el Convenio 169 de la OIT.

Si bien la consulta previa es exigible cuando una medida legislativa o administrativa afecta territorios habitados por minoras tnicas, independientemente de que su relacin con estos se encuentre o no amparada legalmente, en el presente caso, resulta til destacar que, con antelacin, sobre el rea del Parque Nacional Natural mencionado, se haba constituido y ampliado en su extensin un resguardo, a travs de las Resoluciones Nos. 035 y 006, del 23 de abril de 1988 y 11 de mayo de 1998, respectivamente. Ello significa que, desde antes de la creacin del parque, el territorio estaba sujeto al cumplimiento de la funcin social y ecolgica de la propiedad conforme a los usos, costumbres y culturas de los indgenas.

De esta manera, se concluye que la decisin de constituir en el territorio del resguardo un Parque Nacional Natural, generaba para el Estado la obligacin de efectuar, conforme a los parmetros establecidos, la consulta previa con todas las comunidades indgenas asentadas en la regin objeto de constitucin de esta categoria de manejo ambiental.

As pues, una vez establecida la necesidad de la consulta, procede la Sala a esclarecer, por tratarse de un argumento reiteradamente aducido en la demanda, lo concerniente a las supuestas irregularidades en la iniciativa de la Asociacin de Capitanes de ACIYA de proponer la constitucin del Parque Nacional Natural, as como en el desarrollo del proceso de consulta que desemboc en el acto administrativo que declar como Parque Nacional Natural el territorio en el cual se halla el Resguardo de Yaigoj-Rio Apaporis. Para tal efecto se revisar lo ocurrido desde el surgimiento de la propuesta hasta la materializacin de la declaracin referida, presupuestos con los cuales se verificar si hubo quebrantamiento del derecho al debido proceso en la consulta.

De conformidad con los documentos allegados en sede de revisin, se tiene que la creacin del Parque Nacional Natural, tuvo su origen en las iniciativas de las autoridades tradicionales ACIYA, quienes durante los das 26, 27 y 28 de febrero de 2008, se reunieron en la comunidad Centro Providencia en asamblea extraordinaria, como mximo rgano de direccin, con el fin de abordar el tema concerniente al manejo territorial y a la constitucin de un parque para la conservacin de los lugares sagrados¹⁸⁹ y sus componentes biolgicos¹⁹⁰.

Sobre la gobernabilidad de los pueblos indgenas asentados en el rea de constitucin del Parque Nacional Natural, encuentra la Sala que, en la estructura del resguardo, operan las siguientes figuras:

Autoridades Tradicionales: Ostentan el conocimiento ancestral sobre el manejo del territorio y son nombrados de manera vitalicia.

¹⁸⁹ Dichos lugares sagrados, segn el acta de asamblea, han sufrido impactos con las explotaciones de minerales, resultando imposible la composicin social, ambiental y familiar de ACIYA, por lo cual las autoridades tradicionales y los capitanes arribaron a un consenso unanime del asociarse al sistema de parques para la creacin de un rea en la parte oriental del Rio Apaporis, para garantizar la conservacin del territorio, la supervivencia de sus habitantes, su manejo cultural, espiritual y ambiental.

¹⁹⁰ Ver documento presentado por la Direccin General de Parques Nacionales Naturales (folios 359 a 376 cuaderno 1).

Capitanes: Autoridades de gobierno propio para cada comunidad. En algunas ocasiones puede confluir en una misma persona la calidad de Capitn y Autoridad Tradicional.

A la asamblea extraordinaria, celebrada en Centro Providencia, asistieron las siguientes comunidades¹⁹¹ con sus respectivos representantes¹⁹²:

Comunidades Participantes Asamblea constitucin del Parque - Febrero de 2008			
Nombre Comunidad	Capitn	Nombre Comunidad (Accionantes)	Capitn
La Playa	Rondn Tanimuca	Santa Clara	Lucas Macuna Barazano
Puerto Sabana	Ismael Magina	Puerto Curupira	Fernando Tanimuca
Paromena	ngel Mauricio Letuama	Bocas de Uga	Omar Yuhup
Bocas de Pir	Toms Lpez Castro	Bocas de Taraira	Armando Hernndez
Puerto Cordillera	Juan Yauna	Vista Hermosa	Julian Tanimuca
Bellavista	Benjamn Tanimuca	Puerto umi	Hermencia Tanimuca
Jotabeya	Jos Cesar Macuna	Campo Alegre	Aparicio Cubeo
Centro Providencia	Fernando Macuna	Agua Blanca	Arturo Macuna Acosta
Puerto Cedro	Hctor Daz Yauna		

En cumplimiento de la decisin adoptada en la citada reunin, los seores Gerardo Macuna, Leonardo Rodrguez y Julin Tanimuca, fueron facultados por los 17 capitanes de ACIYA, para que en representacin del pueblo tnico adelantaran las actuaciones necesarias para la constitucin del parque. As, presentaron, el 17 de marzo de 2008, ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la solicitud de constitucin de esta figura buscando con ello, garantizar la conservacin y proteccin de sus lugares sagrados. Dicha intencin fue manifestada ante la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el 13 de marzo de la citada anualidad, en la que se propuso llegar a un acuerdo y realizar todas las acciones necesarias para la constitucin del rea a proteger.

¹⁹¹ Ver Acta de Congreso Centro Providencia 2008 (folio 248 – cuaderno 1).

¹⁹² Ver folio 364 del cuaderno 1.

Adicionalmente, en los días 14 al 19 de abril de 2008, en Centro Providencia, se celebró el IV Congreso de las AATIS (del eje de Caquet) que hacen parte de la mesa permanente de Coordinación Interadministrativa del Amazonas – Asociación de Capitanes Indígenas de Miriti Amazonas (ACIMA), Asociación de Capitanes Indígenas de Yaigoj Apaporis (ACIYA), Asociación de Autoridades Indígenas de Pedrera Amazonas (AIPEA) y la Asociación de Autoridades Indígenas del pueblo Miraa y Bora del Medio Amazonas (PANI), en el cual se determinó, respecto de la iniciativa de ACIYA, que el mejor mecanismo de protección de sus sitios sagrados, era, precisamente, la constitución de un Parque Nacional Natural. Proposición que se definió por las autoridades tradicionales y que tuvo el respaldo de los tradicionales regionales, a través de las diferentes organizaciones.

Con lo expuesto, encuentra la Sala acreditado que existió unanimidad de las comunidades pertenecientes a ACIYA en adoptar como figura de protección para su territorio la categoría de Parque Nacional Natural, cuya propuesta fue considerada como la más efectiva para garantizar la conservación de su territorio y de sus sitios sagrados, tal y como consta en el Acta de la Asamblea de la Asociación ACIYA, y del aval recibido, en una asamblea posterior, que congrega a las demás asociaciones indígenas.

Además, se evidencia que en la Asamblea realizada en la comunidad Centro Providencia participaron muchas de las comunidades, hoy representadas por Benigno Perilla Restrepo, de lo que se infiere que los capitanes de cada una de ellas tenían conocimiento de la iniciativa adoptada por los médicos tradicionales, así como del poder otorgado a unos miembros de ACIYA para adelantar, en representación de la asociación, las gestiones tendientes a obtener, en coordinación con el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales -UAESPNN, la creación del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis.

Expuestas estas consideraciones, la Corte determinar, si, en efecto, fueron quebrantados, en el trámite de consulta previa realizado por el Ministerio del Interior y por la citada unidad, derechos fundamentales que deban ser tutelados.

Como acto preparativo de la consulta previa, encuentra este Tribunal, que las autoridades administrativas, ante el compromiso de las comunidades indígenas de avanzar en el

proceso de creacin del parque, concertaron, mediante Convenio Interadministrativo No. 003 A, del 23 de junio de 2008, suscrito por los delegados autorizados de ACIYA, cuya representacin se encuentra respaldada en el Acta de Asamblea de Asociacin de Capitanes de esta asociacin, celebrada en la comunidad de Centro Providencia¹⁹³, y por la Directora General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales. En dicho convenio, se acord: Aunar esfuerzos tcnicos, administrativos y logsticos entre la Unidad y ACIYA que permitan adelantar el proceso que conlleve la declaratoria de un rea protegida que haga parte del sistema de Parques Nacionales Naturales, en territorio del Resguardo Yaigoj Apaporis a efectos de garantizar la permanencia de los valores culturales de los pueblos indgenas que habitan en la regin, asociados a la conservacin del medio natural, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad biolgica y cultural del pas, como tambin garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano¹⁹⁴.

As pues, el Convenio Interadministrativo constituye el acuerdo formal para iniciar trabajos en procura de ejecutar la iniciativa de las autoridades tradicionales, constituyndose en el marco sobre el cual se desarroll todo el proceso de declaratoria del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis.

Sobre este punto, es menester precisar que, *contrario sensu* a lo afirmado por los demandantes, los seores Gerardo Macuna y Leonardo Rodrguez estaban legitimados, segn acta proferida en Asamblea de Capitanes, para gestionar los actos tendientes a obtener el respaldo que requiera la creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis y, por ende, para suscribir el convenio interadministrativo que desarroll todo el plan de constitucin.

Ahora bien, segn lo indicado en el acpite de la consulta previa, antes de iniciarse el trmite de la misma, es deber de la autoridad administrativa iniciar un proceso pre-consultivo con las autoridades de cada una de las comunidades indgenas que puedan resultar afectada con la decisin, en el cual se definan las bases del procedimiento apropiado a seguir,

¹⁹³ Dentro de la Asamblea se produjo el Acta de nombramiento como delegado para la gestin de creacin del Parque Nacional Natural a Gerardo Macuna Miraa, cuya participacin fue permanente y activa en todo el proceso de creacin del rea en ejercicio de las atribuciones conferidas por los capitanes de todas las comunidades (folio 366 cuaderno1).

¹⁹⁴ Ver folios 556 al 561 cuaderno1.

respetando las especificidades culturales y estableciendo los medios a travs de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente¹⁹⁵.

Lo anterior implica para el Estado realizar todas las actuaciones necesarias para identificar culs son las poblaciones o comunidades con identidad cultural que podran resultar afectadas y, a su vez, determinar las autoridades de dichos pueblos y las organizaciones que los agrupan, pues, son ellos los sujetos principales del proceso de consulta.

Por lo anterior, en el caso *sub examine*, la Unidad de Parques Nacionales Naturales, antes de iniciar la pre-consulta, solicit al Ministerio del Interior un reporte de las comunidades indgenas asentadas en el territorio sobre el cual recaa la declaratoria de reserva natural para, con fundamento en ello, tener claridad sobre los pueblos tnicos a convocar al trmite, dados los intereses directos comprometidos en aquella iniciativa.

As pues, se constata que, el 30 de junio de 2009, el Ministerio del Interior, a travs del Grupo de Consulta Previa, inform a la Unidad de Parques que las comunidades que deban ser convocadas, eran las siguientes¹⁹⁶:

Departamento del Vaups: Bocas de Taraira, Vista Hermosa, Bocas Uga, Curipira, Santa Clara, Agua Blanca y Jotabey.

Departamento del Amazonas: Puerto Cedro, Centro Providencia, Bellavista, Bocas de Pira, Paromena, Villa Rica, Sabana, La Playa, Unin Jirijirimo y Cordillera.

Adicionalmente, el citado ministerio inform que deberan ser tambien consultadas las comunidades de Campo Alegre y umi (Vaups), que no se encontraban en el registro de etnias pero que s pertenecan al rea afectada.

De lo anterior se concluye que, segn la certificacin emitida por el Ministerio del Interior, el proceso de consulta previa, deba abarcar en su totalidad 19 comunidades que, por encontrarse asentadas en el rea objeto de proteccin, deban hacer parte del proceso de constitucin.

Recurdese que, segn la jurisprudencia constitucional, en el proceso de consulta, el Estado debe garantizar que las autoridades de los grupos tnicos y las comunidades

¹⁹⁵ Convenio 169 de la OIT, artculo 6; sentencia T-737 de 2005, antes sealada.

¹⁹⁶ Ver folio 370 cuaderno 1.

respectivas, participen y accedan a la informacin sobre el programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que colectivamente puedan ser identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa a ejecutarse, con el objeto de que su participacin sea activa y efectiva y se salvaguarde la idiosincrasia de los pueblos nativos, lo cual es posible, si las decisiones son adoptadas, previa concertacin y acuerdo, en la medida de lo posible.

En efecto, como qued dicho, el derecho de participacin, que se materializa en la consulta previa, permite preservar la integridad tnica, social, econmica y cultural de las comunidades indgenas¹⁹⁷; por ello el Estado, a travs de sus diferentes autoridades competentes, segn el proyecto a ejecutar, tiene el deber de consultar previamente a los grupos tnicos, cuando se van a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente.

En cumplimiento de lo anterior, tanto la cartera ministerial como la unidad administrativa, mencionadas, una vez fueron individualizadas las comunidades que podran verse afectadas con la constitucin del Parque Nacional Natural, decidieron, junto con los delegados de la Asociacin ACIYA, iniciar el proceso de divulgacin e informacin con la finalidad de exponer en cada comunidad, el proyecto que iba a incidir sobre el territorio del resguardo.

En el desarrollo del mismo, se decidi, dado el considerable nmero de comunidades, las distancias que las separan y las dificultades de comunicacin, encargar a Gerardo Macuna, Delegado de Ordenamiento Territorial y Ambiente de ACIYA, para que realizara la convocatoria de apertura del proceso. A su vez, se acord iniciar la tarea de informacin y explicacin del proyecto a las comunidades, mediante un recorrido de las autoridades debiendo quedar expuestas las implicaciones directas e indirectas de la creacin del parque, con el fin de garantizar el derecho de participacin de los pueblos indgenas.

Como se acredita con los documentos allegados en sede de revisin, la convocatoria se realiz mediante radiograma, es decir, a travs de la radiodifusin entre las comunidades del resguardo, en el que se indic las fechas de los recorridos con el fin de que los miembros de las diferentes comunidades indgenas estuvieran presentes en el proceso de socializacin.

¹⁹⁷ C- 825 de 2001, antes referida.

As las cosas, una vez fue concertada la metodología y las distintas fases del proceso, con la intervencin de un delegado del Ministerio del Interior, de ACIYA y la participacin de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales, se inici la etapa informativa y de discusin, el 4 de julio de 2009. Siguiendo los lineamientos acordados, en presencia de los funcionarios y habitantes de cada una de las comunidades, se expuso el proceso de constitucin de dicha categoria de manejo ambiental y se absolvieron las dudas e inquietudes que surgieron. Las conclusiones de estas reuniones fueron registradas en las actas levantadas en cada una de las sesiones, las cuales estn debidamente recopiladas. En ellas consta que la mayora de las comunidades manifestaron, a travs de sus voceros, el consentimiento informado que permiti continuar con el proceso de creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis.

Es preciso advertir, que solo en la comunidad Santa Clara, no fue posible realizar la mentada reunin por ausencia de sus habitantes. No obstante, para la Sala, la falta de quorum no resulta atribuible a una deficiencia en los mecanismos de concertacin propios de esta etapa de socializacin, toda vez que la convocatoria a las comunidades se realiz de la manera adecuada y mediante un mismo medio -radiograma-, sin que pueda predicarse que existi una defectuosa invitacin, pues no se explica cmo las dems comunidades, s lograron vincularse a esta fase y la comunidad Santa Clara, no.

Por su parte, en las Comunidades de Campo Alegre y La Playa, donde se desarroll en debida forma la concertacin, los Capitanes, una vez terminaron las respectivas sesiones decidieron no levantar acta, por cuanto consideraron que la palabra para los indgenas tiene tal valor, que se tornaba innecesario plasmar en un papel las conclusiones a las que se llegaron.

Resulta necesario destacar que en el trmite se utiliz el medio de comunicacin adecuado, pues, la informacin se present en el idioma nativo. De esta forma, el lenguaje empleado, en la mayora de las comunidades, fue el Macuna, a excepci3n de la comunidad Bocas de Taraira, que usa el espaol y la comunidad umi donde se habla Tanimuka¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Declaracin de GERARDO MACUNA.

De todo lo anterior, existe constancia en las actas que los funcionarios levantaron en cada una de las sesiones. Del detenido análisis de las mismas, se puede inferir, categóricamente, que la gran mayoría de las comunidades estuvieron de acuerdo con la creación del rea protegida y que a dicho consenso se llegó después de que los mencionados delegados explicaron los objetivos de la propuesta, manifestaron que la implementación del parque no limitara sus actividades cotidianas y que, únicamente, los temas ambientales se abordaran en coordinación con la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, pero, siempre, atendiendo a las autoridades tradicionales y los principios y a la cultura de sus pueblos¹⁹⁹.

Así las cosas, el consenso para crear, la tantas veces mencionada categoría de manejo ambiental, fue mancomunado, toda vez que solo en las Comunidades de Bocas de Taraira y de Vista Hermosa, sus habitantes, después de la socialización, se opusieron a la creación del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, por cuanto consideraron que la constitución del mismo contrariaba las visiones futuras de sus comunidades e influye en el dominio de sus territorios. No obstante, en el acta quedó demostrado que la actividad de información se desarrolló en debida forma, pues, dichas comunidades lograron tener pleno conocimiento del proyecto.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala de Revisión encuentra que el proceso de divulgación y discusión adelantado por el Ministerio del Interior y la Unidad de Parques Nacionales Naturales, contó con la participación de cada una de las autoridades representativas y de los habitantes de las comunidades indígenas del rea de reserva y fue, sobradamente, debatida la propuesta de constitución del parque y esclarecidas las dudas que sobre el dominio del territorio tuvieron los pueblos allí asentados, pues se logró explicar con suficiencia y precisión las consecuencias que generara esta categoría de manejo ambiental.

A su vez, los días 22 y 23 de julio de 2009, los Capitanes y Tradicionales de las comunidades del Resguardo Yaigoj Apaporis realizaron una reflexión interna sobre las implicaciones que recaerán sobre el territorio con la creación del Parque Nacional Natural. En virtud de dicho ejercicio y tras encontrar ocho factores decisivos que, luego fueron consignados en el acta de protocolización de la consulta

¹⁹⁹ Así quedó demostrado a folios 456 al 497 del cuaderno 1.

previa²⁰⁰, las autoridades indgenas respaldaron tal iniciativa de manera contundente.

Finalmente, los das 24 y 25 de julio del citado ao, se efecto el proceso de protocolizacin de la consulta previa, para el cual, con antelacin, en aras de obtener la concertacin de todas las comunidades tnicas, no obstante que ello haba sido informado en cada sesin de informacin y debate, el Ministerio del Interior libr unos oficios de convocatoria a esta reunin, los cuales fueron dirigidos al Procurador Delegado de Asuntos tnicos y Ambientales, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, a la Defensora Delegada para los Indgenas y Minoras tnicas y a cada uno de los pueblos indgenas que integran el resguardo²⁰¹, especificando que la misma tendra lugar en Centro Providencia.

El proceso de protocolizacin cont con ambientes propicios para la discusin y desarrollo de todos los aspectos relevantes sobre la constitucin del parque, pues, las comunidades, a travs de sus Capitanes, lograron exteriorizar sus inquietudes al respecto. En efecto, se observa que la protocolizacin de la consulta previa se desarroll de conformidad con lo estipulado en la metodologa a seguir: verificacin de los representantes de cada una de las comunidades, la definicin de los moderadores y los respectivos traductores, la presentacin de una propuesta de orden del da y aprobacin de la respectiva acta.

En lo que concierne a la concurrencia de las comunidades a la mencionada protocolizacin, precisa la Sala que, de conformidad con lo consignado en el acta, la mayora del pueblo indgena perteneciente al Resguardo Yaigoj Apaporis, se hizo presente en la reunin. Del documento se acredita la asistencia de las siguientes comunidades²⁰²:

LISTA DE ASISTENCIA

COMUNIDAD	TRADICIONAL	CAPITAN
Bocas de Taraira	NA-Maximiliano Acevedo (Tuyuca)	NA-Armando Hernndez

²⁰⁰ La mencionada reunin se celebr en la maloca de Centro Providencia, como un espacio autnomo y ancestral de deliberacin de las autoridades indgenas (folio 372 cuaderno1).

²⁰¹ Ver folios 498 al 527 cuaderno1.

²⁰² Ver copia del Acta de Protocolizacin del proceso de consulta previa de un rea protegida folios 276 a 301 del cuaderno 1.

Puerto umi	Jorge Tanimuka	NA-Elver Tanimuka
Vista Hermosa	N.A-Julin Tanimuka	NA- Julin Tanimuka
Bocas de Uga	Pedro Yuhup	Omar Yuhup
Curipira	NA-Serafin Makuna	NA-Miller Makuna
Campo Alegre	NA-Alberto Makuna	NA-Lus Martnez Makuna
Santa Clara	NA	NA-Lucas Makuna
Agua Blanca	NA	Arturo Acosta Makuna
Jotabeya	NA-Gabriel Makuna	Jos Cesar Makuma
Puerto Cedro	NA-Valdemar	Hctor Das
Centro Providencia	Joaqun Makuna	Fernando Makuna
Bella Vista	Benjamn Tanimuka	Bejamn Tanimika
Cordillera	Juan Yauna	Juan Yauna
Bocas de Pira	NA-Jos Barazano	NA-Toms Lpez (Envi Radriograma)
Paromena	Ernesto Letuama	ngel Mauricio Letuama
Villa Rica	Raimundo Yauna	Raimundo Yauna
Sabana	NA-Ismael Magia	NA-Ismael Magia (Envi carta)
La Playa	Rondn Tanimuka	Rondn Tanimuka
Jirijirmo	Gustavo Rojas Cabiari	Gustavo Rojas Cabiari
ACIYA	Gerardo Makuna (Secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial) y Juan Carlos Preciado (Asesor Legal)	

NA: No Asistieron

Del anlisis de dicho informe, se deduce que si bien algunas autoridades tradicionales no asistieron al acto de protocolizacin de la consulta previa, de la misma acta se infiere que los voceros de las comunidades intervinieron durante el proceso y aunque, en algunos casos, manifestaron no encontrarse de acuerdo con la creacin del parque, as mismo, decidieron sujetarse a lo aprobado por sus Autoridades Tradicionales durante la socializacin. Ello, a excepcin de Bocas de Taraira, Vista Hermosa y Santa Clara, que dejaron registro de su desacuerdo.

As las cosas, se tiene que de las resultas del proceso de consulta previa, tres (3) de las diecinueve (19) comunidades manifestaron su oposicin a la iniciativa de los capitanes de ACIYA. Sin embargo, la decisin de constituir el parque nacional fue protocolizada al obtenerse la aceptacin de la mayora de los pueblos que integran el resguardo.

En efecto, del acta de protocolizacin, es posible colegir que el disenso manifestado por algunos Capitanes, no le resta autenticidad y legitimidad al proceso de consulta previa, por cuanto se constat que sus Autoridades Tradicionales, quienes por el plan de gobierno implementado en esas comunidades indgenas, se erigen como las mximas autoridades polticas y por ende, tienen la facultad de adoptar las decisiones frente a cualquier afectacin o amenaza sobre su territorio, entre otros aspectos, por consenso, decidieron elevar el Resguardo a la categoria de Parque Nacional Natural.

Bajo este contexto, se entiende que el acta de protocolizacin se perfeccion con el consentimiento libre, previo e informado sobre la afectacin directa que se deriva de la constitucin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis sobre el territorio y las comunidades indgenas all asentadas, pues, se cont con la debida participacin de las autoridades e instituciones representativas de cada una de ellas y se acept que la voluntad estaba sujeta a lo decidido por sus mdicos tradicionales, conforme lo consignado en las actas de visita para exponer el proyecto y escuchar inquietudes, respetndose as el sistema de gobernabilidad de los pueblos tnicos.

Frente a este aspecto, cabe precisar que si bien, tal y como se expuso en el apartado de antecedentes de esta providencia, algunas de las comunidades del resguardo solicitaron la desvinculacin de la asociacin ACIYA y, hoy en da conforman una asociacin diferente denominada ACITAVA constituida mediante resolucin 009 de febrero 08 de 2011 la cual comprende, a los pueblos indgenas ubicados en el Vaups, lo cierto es que, cada una de ellas se integraron al proceso de constitucin del parque y, se surti en su presencia cada una de las fases de la consulta previa. Por lo tanto, se concluye que la creacin de una nueva asociacin no afecta la validez de un proceso que se inici con antelacin.

Del texto del acta de protocolizacin tambin se concluye que el Ministerio del Interior, en calidad de entidad orientadora, garantiz el despliegue del proceso de consulta previa bajo el principio de buena fe, logrando concertar aspectos relevantes en torno a la conformacin de un rea protegida, tales como la propiedad, la autonomia, la planeacin y la administracin del territorio y en el cual se logr condensar el consentimiento previo, libre y espontneo de cada una de las comunidades indgenas, manifestando a travs de las Autoridades Tradicionales, la voluntad de constituir un Parque Nacional Natural en el Resguardo Yaigoj Apaporis.

En efecto, se observa que los compromisos adquiridos en el espacio de deliberación fueron plasmados en el Acta de Protocolización, dentro de los cuales se resaltan los siguientes:

1. *Las Autoridades tradicionales indígenas han venido manejando los elementos ambientales del territorio, garantizando la vida según los principios de cada grupo étnico y solicitaron la creación del área protegida con el fin de garantizar la protección integral del territorio.*
2. *el nombre para la figura del Parque en el Resguardo será Yaigoj Apaporis.*
3. *El manejo integral del área se hará con base en el conocimiento tradicional y los reglamentos recibidos desde el principio del mundo por cada etnia.*
4. *La propiedad de la tierra continuará siendo de los indígenas bajo la figura de Resguardo. Parque Nacional se compromete a inscribir el Parque en el registro de matrícula inmobiliaria como una condición ambiental especial del territorio, ratificando la propiedad del resguardo.*
5. *La constitución del parque no afectará la autonomía de los pueblos indígenas en su resguardo.*
6. *El cumplimiento de las funciones y el ejercicio de las competencias de autoridad ambiental se hará en coordinación entre la Autoridad Pública Indígena (Capitanes y Autoridades Tradicionales) y Parques Nacionales.*
7. *Ninguna acción de coordinación en la gestión, la planeación o la administración del Parque podrá ir en contra de los objetivos y lineamientos que se establecen en los principios culturales de los grupos étnicos involucrados.*
8. *Se respetarán las prácticas de cultivo, recolección, pesca y cacería propias de los pueblos indígenas bajo las reglas culturales de cada etnia.*
9. *Los desacuerdos se resolverán por consenso en todos los casos. No habrá decisiones unilaterales.*
10. *Los objetivos de conservación para la creación del área protegida bajo la denominación de parque Nacional*

Natural como una categoria del Sistema de Parques Nacionales Naturales: (incluyen los nombres de los pueblos en su idioma propio).

Objetivo de Gestin sobre coordinacin de autoridades pblicas:

Coordinar la funcin pblica de la conservacin y del ordenamiento ambiental en el rea protegida, entre la Autoridad Pblica Indgena (Capitanes y Autoridades Tradicionales) del Resguardo Yaigoj Apaporis y la Unidad Administrativa del sistema de Parques Nacionales Natural de Colombia, con fundamento en los sistemas Tanimuka, Letuama, Cabiari, Yauna y Yuhup Macu, mediante la construccin e implementacin de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeacin del manejo, la implementacin y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades pblicas presentes en el rea, el cual se denomina Rgimen Especial de Manejo -REM.

Se establece que en la creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis el polgono comprender la totalidad del Resguardo Yaigoj Apaporis, incluyendo el lecho del rio Apapris desde el Cao Rana en la parte noroeste del Resguardo, Aguas Bajo, hasta la desembocadura del Rio Taraira en le Rio Apaporis al sur del Resguardo. La descripcin con coordenadas geogrficas har parte de la Resolucin de la creacin del rea.

Como es de pblico conocimiento, dicho proceso concluy con la expedicin de la Resolucin 2079 del 27 de octubre de 2009 del Ministerio de Ambiente, en la cual se declara la reserva natural, se delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis.

As pues, al analizarse detalladamente las fases del proceso de consulta previa y, la documentacin que respalda cada una de las actuaciones que se surtieron en l, la Sala, adems, de encontrar esclarecidas las circunstancias en que se desarroll el trmite demandando en sede de tutela, destaca que en el mismo, se fijaron suficientemente, los objetivos regionales y propsitos nacionales que gravitan en torno a la conservacin del patrimonio nacional natural.

Trazados los supuestos previos corresponde, seguidamente, valorar si en el proceso de consulta evaluado se quebrantó en concreto el derecho al debido proceso de las comunidades intervinientes. Valga destacar, desde ahora, que no se está frente a situaciones como la ausencia de consulta, pues se realizaron actividades orientadas a surtir esa actuación, así se demuestra desde el inicio del proceso, cuando es el órgano representante de las comunidades indígenas quien solicita la creación del parque natural en marzo de 2008. Igualmente, dan cuenta de dicha actividad, las reuniones individualizadas con la Dirección de Parques en cada una de las comunidades para informar de las implicaciones de la decisión a adoptar y escuchar las inquietudes de los miembros de cada grupo, en octubre de 2008, en el congreso de las comunidades para discutir el asunto, en diciembre del mismo año, así como la reunión final para protocolizar la consulta, en julio de 2009. Igualmente, tampoco se presenta la circunstancia de una actividad de consulta posterior a la toma de la decisión que se censura por el actor, pues, el acto administrativo que declaró a Yaigoj como Parque Natural Nacional, se produjo el 27 de octubre de 2009, esto es, con posterioridad al proceso aludido en el párrafo precedente.

Del mismo modo, no tiene lugar reparo alguno sobre ausencia de autoridades estatales en el proceso, pues, este contó con la participación de la Dirección de Parques Nacionales y, en diversos momentos, del Grupo de Consulta previa del Ministerio del Interior. Tampoco procede un cuestionamiento en el sentido de haberse adelantado la consulta con un organismo que estuviese impedido para representar o que no representase a los directamente afectados. Para la Sala Cuarta de Revisión, la organización indígena de capitanes ACIYA, es un cuerpo representativo, legalmente reconocido, mediante acto administrativo de 2001, expedido por el Ministerio de Justicia. No tiene la Sala noticia de alguna declaración que desvirtúe el carácter representativo de la referida ACIYA, con lo cual, se descarta una eventual tacha sobre este punto. Tampoco se observa la exclusión de algún órgano representativo de las comunidades de Yaigoj, legalmente constituido, pues, la única agrupación legalmente reconocida hasta ese momento fue la precitada ACIYA. Advierte la Sala Cuarta de Revisión que la organización denominada ACITAVA no contaba para ese momento con el reconocimiento legal que le permitiera actuar dentro del proceso de consulta en examen.

Así pues, no se observa ninguna circunstancia que, acorde con la jurisprudencia citada en el apartado 5 de esta providencia,

de lugar a dar por vulnerado el derecho al debido proceso en el marco de la consulta previa. Con todo, resulta pertinente atender los múltiples reparos planteados por el actor en su escrito de solicitud de tutela, los cuales están descritos en el capítulo que titula *Protocolización de la consulta previa e irregularidades en su proceso* y, respecto de los cuales, se tiene lo siguiente:

1.-Por lo que concierne al reparo contenido en el apartado 4.2.2 del capítulo en cita, consistente en el presunto desconocimiento de la *posición y pensamiento* de las comunidades de Bocas del Taraira, Puerto Umi, Vista Hermosa, Bocas de Uga, Cao Laurel, Puerto Curupira y Campo Alegre, quienes no asistieron a la protocolización de la consulta y, según el accionante, estaban en contra de la conformación del parque, carece de sustento para dar al traste con el proceso. Inspeccionadas las firmas del acta 001 del Congreso de ACIYA, celebrado en febrero de 2008, las cuales acompañan el requerimiento de constitución del Parque a la Unidad de Parques Nacionales el 17 de marzo del mismo año, se observan las de los capitanes Armando Hernández (Bocas del Taraira), Hermensia Tanimuca (umi), Julin Tanimuca (Vista Hermosa), Omar Yujup (Bocas de Uga), Fernando Tanimuca (Puerto Curupira), Aparicio Ruben (Campo Alegre). En esa medida, entiende la Sala que desde ese momento se expresaba una voluntad de asentimiento a la declaración de Parque Nacional Natural buscada por las comunidades, incluidas, como se puede apreciar, las relacionadas por el actor.

Por lo que hace a la comunidad de Cao Laurel, destaca la Sala que ninguna con ese nombre figura entre las inscritas, ni en las pendientes por ser inscritas, según el oficio de junio 30 de 2009, emanado de la Coordinación del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, todo lo cual pone en duda la pertenencia de dicho colectivo al grupo de los directamente afectados por la decisión y, no es esta, ni la instancia, ni es el momento para aclarar este asunto. Lo que resulta claro es que, acorde con las pruebas allegadas, la voluntad de este específico grupo no resultaba exigible para debatir la decisión en comento.

En lo concerniente a las visitas hechas a las comunidades en octubre de 2008, se observa que justamente en los colectivos referidos se presentaron dificultades para hacer las reuniones porque las autoridades no se hallaban, salvo en Campo Alegre, donde el capitán manifestó su desacuerdo personal con

la creacin del Parque, pero, precis que se acoga a lo que dijera el tradicional. Con todo, en las comunidades, incluidas las sealadas por el accionante, se expuso lo relacionado con la decisin y, quienes asistieron no manifestaron rechazo por la medida.

Por otra parte, en el acta del Congreso de capitanes de las comunidades, celebrado en diciembre 10, 11 y 12 de 2008, en la cual se dej constancia de que *los tradicionales apoyan la creacin del parque* se observa que de las comunidades en comento, salvo Vista Hermosa, la cual no aparece relacionada; los representantes de las restantes (Bocas del Taraira, Puerto Umi, Bocas de Uga, Puerto Curupira y Campo Alegre) manifestaron que a pesar de eventuales diferencias, se acogan a lo que haban manifestado los tradicionales.

En cuanto a las visitas que con motivo de la consulta se hicieron a las comunidades en julio de 2009 y, respecto de las comunidades mencionadas por el accionante, se aprecia que en esta ocasin, en Bocas del Taraira, s hubo una manifestacin expresa de desacuerdo con la declaratoria futura de Parque. En Umi no hubo manifestacin expresa de rechazo a la configuracin del Parque, segn el acta, el tradicional se inclin por la proteccin de territorio ante la minera. En Bocas de Uga, segn se aprecia en el acta, la comunidad *acepta la iniciativa a la creacin del Parque*. En Curupira no estuvo el pleno de la comunidad, ni el Capitn, pero s se hizo presente el tradicional advirtiendo sobre los problemas que acarrea la minera. Por lo que respecta a Campo Alegre, se tiene que se hizo la visita y el ejercicio de difusin de la informacin, pero, segn consta en el informe de esa etapa del proceso, el Capitn *se neg a la elaboracin de acta*. En esta oportunidad s fue posible la reunin en Vista Hermosa donde se expres el rechazo a la declaracin de Parque Natural, pues, en su entender, esta es una forma de entregar el Resguardo al Estado.

Tambin en el acta de protocolizacin suscrita en la reunin de Julio 24 y 25 de 2009, se observa que de las comunidades en consideracin, Umi y Bocas de Uga contaron con representacin.

Del caudal probatorio sucinta, pero especficamente descrito y analizado, se colige que la voluntad de las comunidades enlistadas por el accionante, s tuvo oportunidad de ser expresada y, algunas de ellas, se inclinaron por la declaracin de su territorio como Parque Nacional Natural o no manifestaron su desaprobacin a tal figura o se mostraron adversos a la misma.

Todo ello, sin perder de vista que las restantes comunidades, como Jotabeya, Centro Providencia, Cordillera, Bocas del Pir, Paromena, Villa Rica, BellaVista, Puerto Cedro, La Playa, Agua Blanca, Jirijirimo, Sabana, de las cuales nada dice el accionante, se decantaron de manera clara y permanente en favor de la declaracin aludida. Por ende, se queda sin soporte el reclamo del demandante en este aspecto, pues, las Comunidades, incluidas las aludidas por el actor, no slo fueron escuchadas, tenidas en cuenta, sino que adem, se verific, en algunas, su adhesin a la que ms adelante sera la declaracin del territorio como Parque Nacional.

Igualmente, cabe anotar que el actor no prueba su afirmacin segn la cual las comunidades del Municipio de Taraira conforman el 50% de las autoridades tradicionales del Resguardo.

2.- Respecto de la afirmacin, contenida en el numeral 4.2.3 de la demanda segn la cual, no todas las comunidades del resguardo eran conocedoras de la solicitud de la declaracin del Resguardo como Parque, encuentra la Sala que se trata de una aseveracin no probada, pues si bien es cierto, el acta que se anexa al requerimiento dirigido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, contiene las firmas de representantes de 17 comunidades de las 19 inscritas a ese momento, no se puede aseverar que las 2 faltantes, no hayan signado el documento por desconocimiento de la iniciativa, ms an, cuando de las pruebas recaudadas no se advierte inconformidad o denuncia en este aspecto de Villa Rica y Jirijirimo, las cuales, según se verifica, son las pendientes. En suma, el cuestionamiento no est probado.

3.- La tacha contenida en el numeral 4.2.4, según la cual, no todas las comunidades indígenas tenían conocimiento de las visitas a realizar en octubre de 2008 por la Unidad de Parques, con miras a informar sobre las implicaciones de lo que pudiera ser la declaracin del territorio como Parque Natural, tampoco aparece demostrada, pues, de las actas se desprende que eventualmente hubo alguna duda y, circunstancialmente alguna manifestacin de desacuerdo en las comunidades a las que se ha hecho referencia en la primera objecin del accionante, pero, lo que no se manifestó en esas comunidades, según se aprecia en las respectivas actas, es que no se tuviese noticia, ni de la iniciativa, ni de la visita.

4.- En el numeral 4.2.5 se reprocha el congreso llevado a cabo en diciembre de 2008, pues, se explica que *() NO todas las autoridades indgenas que representan cada una de las comunidades del Resguardo fueron participes (sic), puesto que no estuvieron presentes ()* con lo cual, se desconoci el pensamiento y autonoma de los que no estn de acuerdo con la conformacin del Parque. Para la Sala Cuarta de Revisin este reparo est edificado sobre una inconsistencia, cual es, concluir que se desconoce el derecho de participacin, cuando se tomen decisiones que no comparte quien se abstiene de asistir a los actos donde se adoptan tales decisiones. En el punto en estudio, segn el acta del Congreso aludido, obrante en el expediente, se observan en el listado de capitanes de ACIYA 9 firmas, y tambin las de 6 tradicionales de la misma organizacin, con lo cual, es evidente la participacin mayoritaria. Lo que pudiera ser el hecho de marginarse de asistir a una sesin en la cual se discuta y adopte una medida, no comporta para quienes asisten y toman la decisin, la imposibilidad de deliberar y eventualmente decidir legítimamente. No puede argirse que quienes estaban en desacuerdo con la solicitud de declaracin del Parque fueron excluidos, pues, en el acta se aprecian las intervenciones de los representantes de Bocas del Taraira, Santa Clara, Campo Alegre, quienes en la reunin manifestaron su disenso, el cual, tuvo espacio para ser expresado. Incluso, se observa que representantes como Nemecio Macuna y Luis Martnez, no suscriben el acta a pesar de haber estado presentes e intervenir en el acto. Para la Sala, el Congreso constituye un espacio en el que el desacuerdo podía tener lugar y así queda demostrado, igualmente queda probado el respeto por la autonomía de los intervinientes, algunos de los cuales hicieron uso de su derecho a no firmar el acta en el cual constaba la asistencia. En suma, más allá de lo que pudieran ser las particularidades propias de una deliberación, no puede la Sala suscribir la conclusión del actor, cuando le endilga al Congreso que hizo parte del proceso, el efecto de desconocer la participación de quienes no estaban de acuerdo con la creación del Parque.

Para la Sala Cuarta de Revisin, en este punto concreto, la existencia del espacio para deliberar, el respeto por las opiniones divergentes, la posibilidad de participar, la inexistencia de prácticas excluyentes, son razones suficientes para descartar en lo que al congreso respecta, el desconocimiento del derecho a participar, la vulneración de la autonomía y, por ende, no se avizora violación alguna del

debido proceso. Censurable hubiese sido excluir algunas de las comunidades, forzar su presencia, o negarles el derecho a expresar su opinin en el acto convocado; ms nada de ello aconteci.

5.- En el numeral 4.2.9 se insiste en que se tom una decisin sin tener en cuenta la posicin y negativa de unas comunidades que conforman el 50% del Territorio del Resguardo. Frente a esta observacin, cabe tambin insistir en que tener en cuenta al disidente, no es sinnimo de adoptar la decisin que mejor le parece a ste. Lo que s resulta exigible es el derecho a ser informado, a ser escuchado, a no ser excluido de la deliberacin y a votar. En lo atinente al alto porcentaje (50%), que representan las comunidades de la jurisdiccin del Taraira en el Resguardo, se insiste en que es una afirmacin no probada por el actor, advirtiendole desde ya que no se puede confundir la poblacin del municipio de Taraira con los integrantes de las Comunidades integrantes del Resguardo legalmente inscritas y reconocidas.

6.- En lo que respecta a las tachas referidas en los numerales 4.2.11 y 4.2.12, las cuales hacen relacin a inconsistencias en las firmas de la seora Hermencia Tanimuca y el seor Omar Yujup en el acta de protocolizacin, en la cual, se indica que son capitanes de Bocas del Taraira y Puerto umi, respectivamente y, segn explica el accionante, a esa fecha no lo eran, advierte la Corte que se trata de un asunto de forma, pues, la manifestacin de voluntad ya haba sido expresada por los tradicionales, con lo cual, el hecho descrito no tiene la virtud de viciar el proceso de tal modo que proceda el amparo deprecado. Observa igualmente la Sala que en la pgina 8 de la misma acta de protocolizacin se consign que en abril de ese mismo ao se haban dado cambios de capitanes en varias comunidades, entre ellas, aquellas a las que pertenecen las personas referidas. Tambin se aprecia que se reconoce que el registro del cambio tuvo lugar el 14 de mayo de 2009, con lo cual, mal podra decirse que hubo alguna suerte de ocultamiento de los cambios, aunque tampoco se aclara en el acta la razn de la firma de los ciudadanos citados (ver actas julio).

7.- Por lo que hace relacin a la ausencia de las firmas de las autoridades tradicionales del municipio de Taraira, cuales son, segn el accionante, Bocas del Taraira, Puerto umi, Vista Hermosa, Bocas de Uga, Cao Laurel, Puerto Curupira, Campo Alegre, Santa Clara y Puerto Lpez; resulta pertinente advertir que se trata de comunidades que no compartieron el sentido

de la decisi3n y, en esa medida, hicieron uso de su derecho a no firmar. Con todo, precisa la Sala de Revisi3n que de las 9 Comunidades enlistadas, 2 no aparecen inscritas en el registro de etnias del Parque Yaigoj, segn la comunicaci3n de junio 30 de 2009 emanada del grupo de consulta previa del ministerio del Interior y de Justicia. Se trata de las comunidades de Cao Laurel y Puerto Lpez, respecto de la primera, ya se haba dejado nota al considerar la objecin contenida en el numera 4.2.2 del captulo citado de la demanda, con relaci3n a la segunda, no figura ni siquiera entre las que el Grupo de Consulta previa connota como existentes, pero, no inscritas. Por ende, no se entiende la raz3n por la que deberan intervenir en la consulta, salvo que se trate de una de las inscritas que cambi3 de nombre, asunto que el accionante no precisa.

Con todo, la disidencia de tales comunidades respecto de la decisi3n adoptada en la sesi3n de protocolizaci3n y su entendible alejamiento del acto, no vician el procedimiento adelantado, pues, se reitera, se gener3 el espacio para deliberar, y no se aprecian prcticas excluyentes con ninguna de las comunidades independiente de la postura que tuviesen en relaci3n con la declaraci3n del Resguardo como Parque Natural Nacional.

8.- Un asunto al cual el accionante le confiere especial inters y que en su sentir compromete la legalidad de *los documentos creados y firmados* segn los estatutos de ACIYA, hace relaci3n a que acorde con los estatutos de tal organizaci3n, la Asamblea General solo puede deliberar con el 80% de los asociados y *las firmas en el acta de protocolizaci3n corresponden a una pequea parte de los asociados*. Adicionalmente, estima, como ms grave, el que las decisiones de fondo, que afecten la integridad de los habitantes requieren la decisi3n unnime de la totalidad de capitanes.

Revisados los estatutos observa la Sala Cuarta que bajo el ttulo de **Rgimen Interno** se contemplan disposiciones que regulan las reuniones de la organizaci3n. Entre tales preceptos, dada la pertinencia para el asunto que se valora, se tienen las siguientes:

- La asamblea general de capitanes podr deliberar con la participaci3n y asistencia del 80 % de los asociados.*
- Cuando se requiera tomar decisiones de fondo que afecten de alguna manera la integridad de los*

habitantes de las comunidades asociadas deber requerir la decisin unnime, de la totalidad de los capitanes, de conformidad de la Constitucin Poltica y los tratados internacionales.

-Las dems decisiones sern tomadas con la mayora simple previa discusin de los temas entre todos los asistentes.

-Las decisiones que se tomen deben ser unificadas entre los capitanes, para lo cual, podrn escuchar las opiniones e inquietudes de los dems habitantes de las comunidades que asisten.

Para la Sala, se trata de respetables e importantes reglas de decisin que la Organizacin concibi al momento de establecerse. Sin embargo, se hace imperativo incorporar algunas consideraciones sobre la preceptiva transcrita, pues, tales motivos definirn la valoracin de la Sala sobre el reparo expuesto por el actor. En primer lugar, debe destacarse el apartado de los estatutos en el cual se incluyen las normas en referencia, se trata del rgimen interno de la organizacin. Lo apuntado define el alcance de las reglas de decisin anotadas, se trata de mandatos que rigen el mbito interno de ACIYA y, su vigor no puede trascender la rbita de la organizacin que las expidi. Las disposiciones citadas fueron establecidas por ACIYA y, no se tiene norma de rango legal o constitucional que autorice a dicho ente para tornar en vinculante sus normas ms all de sus propios actos internos.

En segundo lugar, debe atenderse cul es el lugar que ocupa en la jerarquía normativa, el conjunto de preceptos contenidos en los mencionados estatutos. Sin duda, se trata de disposiciones de rango infraconstitucional, con lo cual difícilmente puede pretenderse que asuntos regulados por mandatos de rango constitucional deban someterse a lo estipulado en lo anotados mandatos internos. Razonar de modo distinto, implica no comprender el significado de lo dispuesto en artículo 4 de la Carta e ignorar lo que comporta la jerarquía normativa. La preceptiva interna aludida no se ubica en los extramuros del derecho colombiano.

En tercer lugar y, vinculado con lo inmediatamente considerado, se advierte que la presencia de otras disposiciones del ordenamiento y, la existencia de actos de ACIYA que trascienden su actividad interna, comportan para los estatutos la necesidad de ser armonizados y

eventualmente ceder ante otras disposiciones de mayor peso, o mayor jerarquía, según sea el caso.

En cuarto lugar, no puede dar por probado la Sala que lo vertido en los citados estatutos y, en particular, la preceptiva en cita, corresponde a las tradiciones y costumbres de las comunidades para ser entendido específicamente como el derecho ancestral de la comunidad que merezca una consideración diferente en la valoración jurídica.

Las razones esbozadas precedentemente permiten comprender por qué la Sala, para efectos de revisar el proceso de consulta previa, con miras a definir si se quebrantó el debido proceso, no acoger, sin más, los mandatos establecidos por ACIYA en sus estatutos. Resulta incontestable que la consulta previa está soportada en imperativos de rango constitucional ya suficientemente citados en los apartados previos de esta providencia. Lo normado en la Carta y el Convenio 169 de la OIT podrá eventualmente resultar inaplicable, si se diera pleno vigor, sin más, a lo dispuesto en la normativa interna de ACIYA. Exigencias como la unanimidad en las decisiones, con pretensiones de obligatoriedad por fuera del marco de la actividad interna de ACIYA, alcanzarían el estatus de un verdadero veto en contra de otros intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. En suma, un entendimiento en este último sentido, posiblemente tornaría los mandatos en examen, en una especie de cláusula paralizante en detrimento de otros derechos protegidos con normas de mayor rango.

Para la Sala Cuarta de Revisión, son las características y finalidades del proceso de consulta previa los que deben orientar la evaluación de lo acontecido y, en ese sentido, no se advierte el alegado desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso dentro de la actuación examinada. Igualmente, resulta claro que, acorde con lo expuesto en el apartado 4 de la parte considerativa de este provido, la lectura de lo acontecido debe suponer una apreciación flexible del procedimiento, pues, como se ha indicado, no hay un único modelo de debido proceso.

En ese entendido, la Sala de Revisión considera que el Resguardo Indígena Yaigoj Apaporis en su totalidad fue debidamente consultado, pues existió participación directa de la comunidad frente a la decisión de constituir el Parque Nacional Natural y se logró un consenso mayoritario. Para la Corte resulta incuestionable la validez del proceso de consulta

previa en el proyecto de constitución del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis, toda vez que, del análisis del expediente, se infiere que se ilustró en debida forma a las comunidades indígenas sobre el impacto del proyecto y se les brindaron las oportunidades para que libremente valoraran sus ventajas y desventajas, expresaran sus inquietudes y pretensiones para que, finalmente, se pronunciaran sobre la viabilidad del proyecto como en efecto aconteció.

Tampoco se puede dejar pasar por alto que de la audiencia pública celebrada por esta Sala, el 31 de enero del año en curso, en Centro Providencia, se puede colegir que, las comunidades que presentaron el mecanismo de amparo, están de acuerdo con la creación del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis. Asimismo, se desprende de las declaraciones de los intervinientes que, muchas de las contravenciones que persistieron durante el proceso de consulta previa, fueron motivadas por terceros interesados en la exploración y explotación de los recursos naturales del territorio del resguardo, a quienes con la creación de la reserva natural, se les impedirá iniciar actividades mineras.

De manera conclusiva y, acorde con las reglas trazadas, entiende la Sala que las características exigidas por la jurisprudencia a los procesos de consulta previa estuvieron presentes en el asunto examinado. En lo concerniente a la concentración de la población para la presentación de la información, como presupuesto del proceso de diálogo que debe suscitarse frente a las inquietudes y las posturas de las comunidades, se observa que fue en los mismos territorios de las comunidades hasta donde en julio de 2009, se desplazaron las autoridades estatales para realizar lo indicado. Por lo que atañe a las conversaciones preliminares tampoco cabe reparo, pues, igualmente, hubo desplazamiento hasta los territorios de las comunidades para cumplir tal actuación, advirtiéndose que la noticia propuesta surgió de la misma organización indígena, lo cual permite entrever un cierto conocimiento previo de las comunidades sobre aspectos de lo que será el proyecto.

En lo que atañe al respeto del principio de buena fe, resulta pertinente anotar que no se observa un desconocimiento de este entre las partes, sin embargo, llama la atención la Sala sobre lo que pudo ser una cierta injerencia indebida atribuida a la empresa *Cosigo Frontier Mining*. Esta aseveración se funda en las diversas manifestaciones que se consignaron en las actas de visita a las comunidades, por lo cual, desde ya, se solicita al Ministerio del Interior y de Justicia Dirección

Indgenas, ROM y Minoras y al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial que evalen la situacin y de encontrarlo pertinente inicien las acciones legales del caso para evitar este tipo de situaciones y sancionar las que habiendo ocurrido merezcan consecuencias legales.

Por lo que respecta a la idoneidad de la forma de comunicacin, observa la Sala Cuarta de Revisin que se trata de una interlocucin directa, no solo con las autoridades de las comunidades, sino con los integrantes de dichos colectivos y en la lengua de los mismos, lo cual redundo en la bsqueda de la comprensin de la medida a adoptar. La evidencia de la efectiva participacin de las comunidades, se tiene en el activo concurso, tanto de los miembros de los colectivos, como en la permanente disposicin y actividad de sus autoridades; debiendo reiterarse que la propuesta surgi de la organizacin que en ese momento, tena la representacin de los grupos tnicos tantas veces referidos.

Para este juez de tutela, las actuaciones adelantadas cumplieron con las finalidades esperadas y exigidas al proceso de consulta previa. Entiende la Sala que las diversas reuniones y, el mismo hecho de haber surgido la propuesta de la organizacin indgena, lograron brindar a los directamente afectados el conocimiento pleno de lo que significaba y las implicaciones de una declaracin de Parque Nacional Natural. La satisfaccin de estas finalidades se hace ms patente cuando se observa que la razn, probablemente con ms peso, en la bsqueda de la declaracin del Parque Nacional Natural, fue la proteccin de los territorios frente a la eventual explotacin minera. En lo que atae al *telos* de brindar oportunidades para que las comunidades valoraran los efectos del proyecto y sus inquietudes fuesen escuchadas, pudiendo pronunciarse sobre sus intereses; todo el conjunto de actos que configuran la pre consulta y consulta revisadas no dejan dudas sobre el cumplimiento de dicha finalidad. Los disensos expresados, los tiempos que transcurrieron para permitir la reflexin, las oportunidades para expresar las inquietudes sobre el proyecto, el nmero mismo de reuniones; permiten inferir que el derecho al debido proceso no sufri menoscabo en el proceso examinado,

Concluye en este sentido la Sala que, elementos como la presencia de espacios de debate, la existencia de canales de manifestacin para los participantes, la garanta de respeto de la autonoma en dichas manifestaciones entendida como la proteccin frente a intromisiones indebidas o arbitrarias que

coaccionen o condicionen la voluntad de los intervinientes y, la garantía de las posibilidades de expresar la voluntad de estos, evidencian, en concreto, el respeto del derecho al debido proceso, no teniendo lugar por esta inconformidad, el amparo solicitado por el ciudadano Benigno Perilla y las restantes personas que suscriben el lbelo de tutela.

Lo verificado, también permite al Juez de Revisión colegir que el proceso de consulta no comportó un quebrantamiento del derecho a la participación en condiciones de igualdad. Encuentra la Corte que todas las autoridades, y en mucho las comunidades, fueron enteradas del proyecto. Además, prácticamente la totalidad de las comunidades registradas por el Ministerio del Interior, fueron visitadas tanto en el momento previo a la consulta (octubre de 2008), como en el marco de la misma (julio de 2009) con la finalidad de informarles sobre el proyecto y, atender sus reparos e inquietudes; tanto es así que en las actas no se omitieron las eventuales menciones de duda o, cuestionamiento respecto de la tantas veces referida declaración de Parque Natural. Como se expuso en la pormenorizada estimación de diversas actas, aquellas reuniones que no pudieron llevarse a cabo en algunas comunidades, no obedecieron a un acto de exclusión atribuible a las autoridades estatales o a la organización ACIYA, sino, a lo que supuso la marginación de tales grupos por decisión propia o mediando la influencia de personas no interesadas en la declaración de Parque Natural como la empresa *Cosigo Frontier Mining*.

En esa medida resulta palmariamente demostrado que no hubo trato desigual en términos de participación, pues, las oportunidades de expresión para todos los colectivos fueron iguales. Lo diferente, fue el uso que cada comunidad, en ejercicio de su derecho a decidir, hizo de tales espacios de participación. Aceptar la particular manera de razonar propuesta en la solicitud de tutela sobre este punto, será tanto como estimar que se le niega el derecho al trato igual a una persona, cuando estando dadas las condiciones para gozar del mismo, el sujeto por decisión propia renuncia a hacer uso de ese derecho y, simultáneamente reclama que no puede gozar del mismo. Ciertamente no goza del derecho, pero, porque no quiere.

Tampoco encuentra la Sala, en este punto, algún desconocimiento del derecho a la identidad cultural con el proceso de consulta. Es precisamente el proceso de consulta, un mecanismo que se orienta a la defensa de la identidad

cultural y, dicho procedimiento, como se ha advertido, no tiene reparos por parte de esta Sala. Ahora, si lo que se controvierte es que la decisin tomada compromete la identidad cultural, ese ser un asunto que se examinar ms adelante cuando se desate en concreto el restante problema jurdico.

Por otra parte, no ignora la Sala la intervencin presentada por el seor Diego Ramrez en representacin de Andrs Rendle, con la cual pretende que se excluya del Parque Nacional Natural las reas que corresponde a un ttulo minero que le fue conferido el 16 de septiembre de 2009, esto es, antes de la expedicin del acto administrativo que declar el Parque Nacional de Yaigoj. Tal exclusin, segn el singular razonamiento del apoderado, debe ser consecuencia del amparo de su derecho al debido proceso. El origen de tal vulneracin habra consistido en una informacin equivocada, emitida por INGEOMINAS el 8 octubre de 2009, cuando le manifest a la Unidad de Parques de Colombia que en la zona del proyecto de Parque Nacional Natural Yaigoj no se haban otorgado ttulos mineros.

Para la Sala Cuarta de Revisin, lo referido por dicho apoderado debe ser ventilado en otro proceso, en el cual, se integre debidamente el contradictorio, pues, lo que se discute es una actuacin de INGEOMINAS. Se trata de hechos que no guardan relacin con la consulta previa evaluada y, por ende, no tienen la entidad para viciarla. Habr pues de acudir a otra actuacin el interviniente, si pretende por la senda de la tutela, restaurar derechos que estime conculcados.

El segundo problema jurdico advertido por la Sala Cuarta de Revisin, dentro de la accin de amparo promovida por el seor Benigno Perilla y que, en adelante, ser examinado acorde con los presupuestos sealados a lo largo de esta decisin, consiste en establecer si la creacin del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis sobre el territorio del Resguardo Indgena del mismo nombre, desvirta esta ltima figura, menoscabando con ello el derecho a la propiedad colectiva del grupo tnico, vulnerando adems la identidad cultural y tradicional del colectivo que habita la zona?

Para la Sala, dos conclusiones precedentemente establecidas signan la solucin y, por ende, la decisin que se adoptar. De un lado, la premisa segn la cual existe un nexo trascendental entre los territorios de la comunidades indgenas y la preservacin de su identidad. Recurdese que es precisamente

el territorio, el que se constituye en el entorno vital de las comunidades. De otro lado, la aseveración, defendida por esta Sala, según la cual, la presencia de grupos indígenas en zonas que siendo su hábitat han supuesto la protección de la biodiversidad y los ecosistemas en importantes extensiones territoriales de interés, no solo de los Estados, sino de la humanidad misma.

Sentados tales presupuestos cabe revisar si la declaración del Parque Nacional Natural Yaigoj Apaporis sobre el territorio del Resguardo Indígena conduce a un menoscabo de la propiedad de las colectividades sobre el territorio, con lo cual, podrá tener lugar una afectación a la identidad cultural y tradicional del grupo humano de nativos que lo habitan.

Un primer aspecto a considerar es la presencia de la calidad de reserva forestal en el Parque de Yaigoj Apaporis como quedó anotado cuando se aludió específicamente a este territorio en el apartado 8 de esta providencia. No debe perderse de vista que la ubicación del territorio implica una pertenencia a la *Zona de Reserva Forestal de la Amazona*.

En ese sentido, puede advertirse que los mandatos contenidos en el Código de Recursos Naturales prohíben la adjudicación de los baldos ubicados en las zonas de las reas protegidas de reserva forestal, pues así se ordena en el artículo 209 del citado Decreto 2811 de 1974. También se puede apreciar que de conformidad con lo contemplado en el artículo 207 del mismo código, estas reas solo se pueden destinar al establecimiento, mantenimiento y utilización racional de reas forestales productoras, protectoras o protectoras-productoras. Igualmente, dispone el artículo 206 de la misma preceptiva que de ser necesario realizar actividades económicas de utilidad pública o interés social, que impliquen remoción de bosques o cambio de uso del suelo, la zona afectada deberá sustraerse de la reserva, pues así lo precepta el inciso 1 del artículo 210. Con todo, destaca la Sala que el citado artículo 207 da lugar a un margen de *aprovechamiento racional* del bosque siempre y cuando opere la garantía de *recuperación* con miras a la *supervivencia* del bosque y, de especial interés para el sentido de esta decisión, resulta el inciso 2 del aludido 207 cuando advierte:

(i) En el caso, previamente determinado, en que no existan condiciones ecológicas, económicas o sociales que permitan garantizar la recuperación y supervivencia de los bosques, el concesionario o

titular de permiso pagar la tasa adicional que se exige en los aprovechamientos forestales nicos ().

Para la Sala, la norma implica que operan medidas sancionatorias cuando en el uso de los recursos no se dan condiciones ecológicas económicas o sociales que permitan la recuperación y supervivencia del bosque.

De lo dicho se puede colegir que un uso racional de los recursos, sumado a la existencia de condiciones que permitan asegurar la recuperación y supervivencia del bosque, cuenta con autorización normativa. En el caso concreto, esta interpretación se armoniza con el postulado de la convivencia de las comunidades indígenas con el medio ambiente. En particular, es constitucionalmente admisible y en esos términos han de entenderse los mandatos legales en cita, que se avale la presencia de las comunidades indígenas de Yaigoj en el declarado recientemente Parque Natural. No encuentra la Sala que rian la protección de la biodiversidad y los ecosistemas de Yaigoj con comunidades ancestralmente ubicadas en esos territorios. La fuerza de los hechos evidencia, en estos casos, la pervivencia de la especie humana en entornos ambientalmente sostenibles. Para la Sala Cuarta de Revisión, otra lectura de los mandatos legales citados no es compatible con lo profusamente considerado cuando se sent en este provido, la coexistencia entre comunidades nativas y medio ambiente. Una interpretación diferente, también daría lugar a desconocer que la conservación de esas zonas, la cual hoy hace posible su declaración de parque natural, se debe a quienes han fungido como guardianes de la naturaleza y, en mucho, protectores de una esperanza de futuro ambientalmente viable para la humanidad.

Comparte pues la Sala aquellas decisiones de las autoridades estatales, en las cuales, en las circunstancias descritas, han permitido la prevalencia de los derechos adquiridos de los indígenas desde tiempos incluso previos a la conquista y, en particular, el respeto de sus derechos a la propiedad colectiva.

Para la Sala, el artículo 85 de la antes citada Ley 160 de 1994²⁰³, se orienta en este mismo sentido, pues, se le ha

²⁰³ En principio, esta ley fue derogada por el artículo 178 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*, pero fue dicha preceptiva fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-175 de 18 de marzo de 2009, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Recobrado su vigor, fue posteriormente modificada por el Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, *Por el cual se dictan*

entendido como una norma protectora de los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas para la caza, recolección u horticultura; toda vez que aquellos que se hallaren situados en zonas de reserva forestal, solo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas. Las reservas indígenas, las demás tierras comunales indígenas y las tierras donde estuvieren establecidas las comunidades o que constituyan su hábitat, solo podrán adjudicarse a dichas comunidades y en calidad de Resguardos. El Pleno de esta Corte al definir la constitucionalidad del párrafo del artículo 85, cuyo tenor literal dispone *() Los predios y mejoras que se adquieran para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquellas para que, de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman. Concluya, previo a la declaración de su exequibilidad, que:*

*() Finalmente el grado de promoción o satisfacción de la finalidad perseguida con la medida de protección contemplada por el legislador es alto, pues **la entrega a título gratuito de predios a las comunidades indígenas permite que se consolide la propiedad colectiva sobre los resguardos y con ello se arraigue la identidad cultural de las comunidades indígenas estrechamente vinculada a la propiedad de la tierra.** Mientras que el grado de afectación del deber de promoción de los campesinos es débil pues estos son titulares de medidas que igualmente les permiten el acceso a la propiedad como lo son los subsidios y los créditos *()* (Sentencia C-180 de 2005) (Negritillas fuera de texto).*

Con todo, queda una situación que resulta *prima facie* conflictiva, cual es: ¿Cómo se constituye una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada en un territorio declarado como rea de Reserva Forestal y sin realizar la debida sustracción del rea afectada?

normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública y, más adelante fue reformada por la Ley 1450 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011, Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Entiende la Sala que siendo precisamente la figura de rea de Reserva Forestal una de las limitaciones a la propiedad y, siendo el resguardo indgena una forma de propiedad colectiva que por mandato constitucional resulta inalienable, imprescriptible e inembargable, se hace posible compaginar las dos estipulaciones. Para la Sala, el mandato contenido en el artículo 87 de la Ley 160 de 1994, al atribuir las funciones ecológica y social, signa, en mucho, el destino del territorio del resguardo como propiedad:

*Artículo 87. Las tierras constituidas con el carácter legal de resguardo indgena **quedan sujetas al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad**, conforme a los usos, costumbres y cultura de sus integrantes.*

En similar sentido se tiene lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2164 de 1995²⁰⁴, a lo cual se suma el procedimiento fijado en el artículo 19 de la misma normativa²⁰⁵.

²⁰⁴ Decreto 2164 de 1995. ARTICULO 25. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES LEGALES. Los resguardos indgenas quedan sujetos al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de la comunidad. As mismo, con arreglo a dichos usos, costumbres y cultura, quedan sometidos a todas las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales renovables y del ambiente.

²⁰⁵ Decreto 2164 de 1995. ARTICULO 19. FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA. Si del pronunciamiento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente se estableciere que la comunidad no está dando cumplimiento a la función ecológica de la propiedad sobre los terrenos del resguardo, conforme a los usos, costumbres y cultura que le son propios, el informe será enviado a los cabildos o autoridades tradicionales a fin de que se concierten los correctivos o medidas a que haya lugar. En el evento de que se verifique por el Incora el incumplimiento de la función social de la propiedad en un resguardo, conforme a sus usos, costumbres y cultura, según lo previsto en este Decreto, en concertación con los cabildos y autoridades tradicionales, el Instituto determinará las causas de ellos y promoverá, si fuere el caso, el apoyo de las entidades pertinentes que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, para adoptar los mecanismos de solución que permitan corregir dicha situación. Cuando la causa del incumplimiento de la función social o ecológica de la propiedad sea atribuible a la comunidad, se suspenderán los procedimientos de ampliación, reestructuración y saneamiento de los resguardos mientras se concertan las medidas y programas dirigidos a corregir las situaciones que se hayan establecido. Una vez acordados los correctivos con el cabildo o la autoridad tradicional, se continuará con el procedimiento administrativo correspondiente. Cuando la causa del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social y ecológica de la propiedad se debiere a la acción u omisión de personas o entidades ajenas a la comunidad indígena; a la ocurrencia de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito; al estado de necesidad o a la insuficiente cantidad o calidad de las tierras del resguardo, no se suspenderán los procedimientos previstos en este Decreto. En este evento, el Instituto, la autoridad correspondiente del Sistema Nacional Ambiental, el Ministerio del Interior y los organismos competentes promoverán, en concertación con las comunidades y las personas involucradas, las acciones que fueren pertinentes. Para los efectos del presente Decreto, la función social de la propiedad de los resguardos está relacionada con la defensa de la identidad de los pueblos o comunidades que los habitan, como garantía de la diversidad étnica y cultural de la Nación y con la obligación de utilizarlas en beneficio de los intereses y fines sociales, conforme a los usos, costumbres y cultura, para satisfacer las necesidades y conveniencias colectivas, el mejoramiento armónico e

Respecto de la funcin ecolgica ha expuesto la Corte en sede de constitucionalidad:

() Por lo que respecta a la funcin ecolgica de la propiedad, puede afirmarse que su consagracin constitucional constituye una novedosa respuesta del Constituyente a la problemtica planteada por la explotacin y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservacin del medio ambiente sano, considerado como un derecho y un bien de la colectividad en cuya proteccin debe estar comprometida la sociedad entera.

*() con la introduccin de la nueva funcin ecolgica **se ha incorporado una concepcin del ambiente como lmite a su ejercicio, propiciando de esta manera una suerte de ecologizacin de la propiedad privada**, porque as como es dable la utilizacin de la propiedad en beneficio propio, no es razn o fundamento para que el dueo cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminacin ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en ltimas, se traducen en la proteccin a su propia vida.²⁰⁶ (negritas fuera de texto)*

Entiende pues la Sala de Revisin que es precisamente esa funcin ecolgica, estipulada legalmente y, con arraigo constitucional, la que permite armonizar las eventuales tensiones entre la forma de propiedad del Resguardo y las exigencias medioambientales derivadas de la declaracin de un Parque Nacional Natural. En tanto las comunidades indgenas ajusten las actividades en sus territorios a esa funcin ecolgica y, preserven su rol histrico de conservacin del medio ambiente en los espacios naturales que habitan, resultar posible hacer compatible entre el Resguardo como propiedad y el Parque Natural como figura tutelar del medio ambiente.

Sentado lo anterior y, reiterando la importancia del territorio para la conservacin de la identidad cultural, fuerza concluir que dada la viabilidad de preservar el territorio de las comunidades en Parques Naturales, no hay razn para afectar

integral de la comunidad y el ejercicio del derecho de propiedad en forma tal que no perjudique a la sociedad o a la comunidad.

²⁰⁶ Sentencia T-537 de 1992, M.P. Simn Rodrguez Rodrguez

la identidad de los pueblos nativos cuando se da esta ltima figura. La existencia del Parque Natural como mecanismo de conservacin, permite que los lugares sagrados y, el entorno en el que se desarrollan las actividades encaminadas al sustento de la colectividad siga existiendo, con lo cual, tanto la dimensin espiritual, como la fsica; se siguen realizando. En esa medida, concluye la Sala Cuarta de Revisin que no resulta cierta la idea, segn la cual, la declaracin de Parque Nacional Natural habr de conducir ineluctablemente a la destruccin de la identidad cultural y las tradiciones de las colectividades que han habitado ancestralmente los terrenos en objeto de la declaracin. Para la Sala, carece pues de sustento, el reclamo formulado por el accionante y quienes lo acompaan respecto de este reparo, no teniendo lugar el amparo.

El Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis hace parte de la Reserva Forestal de la Amazona²⁰⁷ y es un Resguardo Indgena. Como ya se explic, la Reserva Forestal continua vigente y solamente perdera su proteccin legal especial en caso de que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, previo el cumplimiento de requisitos legales, efecte la sustraccin de la reserva forestal, sin que ello pueda hacerse a expensas de la propiedad colectiva de las comunidades y los derechos de las mismas. Por su parte, el derecho de propiedad colectiva queda sujeto a las restricciones que implican las funciones ecolgica y social de la propiedad, as como la limitacin en el uso que se impone a travs del acto administrativo de constitucin del Parque Nacional Natural.

Por lo que atae a la afectacin de la competencia de las autoridades del colectivo, esto es, el quebrantamiento de la autonoma de la comunidad indgena, es claro que en lo atinente al rgimen de propiedad, los resguardos preservan su autonoma en tanto cumplan con las funciones ecolgica y social mandadas en el ordenamiento jurdico, tal como se ha explicado en esta sentencia. La Sala estima que en este punto la autoridad indgena deber coordinar su accionar con las Corporaciones Autnomas Regionales (segn cada jurisdiccin) en cuanto al manejo y administracin de la respectiva rea protegida.

Igualmente, la autonoma de las comunidades del Parque Yaigoj – Apaporis, encuentra un marco de realizacin dentro de

²⁰⁷ En los departamentos Amaznicos existen 156 resguardos, cuya superficie total es de 25.614.261 hectreas y representan el 24% del total de resguardos titulados en Colombia. Fuente: http://www.territorioindigenaygobernanza.com/col_07.html

lo establecido en la resolución 2079 de octubre de 2009, entre cuyos objetivos, según se consigna en el artículo 3 de la parte resolutoria del acto administrativo, se tienen los siguientes:

1. Proteger los valores materiales e inmateriales de los pueblos indígenas Macuna (Idejino- Ra- Umua- Jino- Ra), Tanimuka (Yairimaj), Letuama (Wejeememaj), Cabiari (Pachakuari), Barazano (Yiba- Jino- Ra), Yujupmac (Yujup-mac) y Yauna (Yaur), **asociados a la conservación, uso y manejo del territorio** y del rea protegida como núcleo central del Complejo Cultural del Vaups.

2. Contribuir a la conectividad de los ecosistemas de las cuencas del río Caquet y del río Negro, garantizando la integridad ecosistémica del rea como aporte a la funcionalidad de las mismas, a los procesos de regulación climática y al sustento de la reproducción social, cultural y económica de los grupos indígenas del rea protegida.

3. Fortalecer el sistema de sitios sagrados y rituales asociados sobre los cuales se soporta el manejo y uso del territorio representando en el rea protegida que hacen los grupos indígenas del Complejo Cultural del Vaups. (negritas fuera de texto).

PÁRRAFO. Los objetivos mencionados en el presente artículo son complementarios e interdependientes. Existe una relación recíproca entre los objetivos relacionados con la conservación de la diversidad biológica y los asociados a la protección de las prácticas y manifestaciones culturales, materiales e inmateriales, los que se cumplen según lo dispuesto en los calendarios y las tradiciones rituales indígenas, de manera que se combinan en forma indisoluble para el cumplimiento de los fines del rea declarada (Negritas fuera de texto).

En el sentir de la Sala de Revisión, tales objetivos se avienen con el respeto a la autonomía de las comunidades que pueblan los territorios del Parque. Adicionalmente, el párrafo del artículo transcrito opera como un precepto que armoniza la autonomía de las comunidades con la protección del medio ambiente, pues, articula las prácticas culturales con la

conservacin de la diversidad biolgica y, as habr de ser interpretado en casos concretos atendiendo las pautas trazadas por la Corte en la parte considerativa de esta decisin.

Adicionalmente, valora este Juez de Revisin que en el artculo 4 de la parte resolutive del acto administrativo referido, se concibe un instrumento que permite realizar la autonoma del colectivo nativo en consonancia con la proteccin medioambiental. Dicho precepto establece:

*La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, como Autoridad encargada del manejo y Administracin del Parque Nacional Natural Yaigoj-Apaporis, y las Autoridades Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigoj-Apaporis **coordinaran la funcin pblica de la conservacin y del ordenamiento ambiental en el rea protegida, con fundamento en los sistemas culturales de regulacin y manejo del territorio de los pueblos indgenas** Macuna (Idejino- Ra-Umua- Jino- Ra), Tanimuka (Yairimaj), Letuama (Wejeememaj), Cabiari (Pachakuari), Barazano (Yiba-Jino- Ra), Yujupmac (Yujup-mac) y Yauna (Yaur), **mediante la construccin e implementacin de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeacin del manejo, la implementacin y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades pblicas presentes en el rea, el cual se denomina Rgimen Especial de Manejo - REM-**.*

*PARAGRAFO: **Ninguna accin de coordinacin en la gestin, la planeacin o la administracin del Parque podr ir en contra de los objetivos y lineamientos que se establecen en los principios culturales de los grupos tnicos involucrados, as como en contrava de los objetivos de conservacin para el rea definida.*** (Negrillas fuera de texto).

Para la Sala Cuarta de Revisin, el acto administrativo de manera expresa reconoce, como fundamento insoslayable de la construccin de las reglas que regirn la conservacin del Parque, los sistemas culturales de regulacin y manejo del territorio de los pueblos que all tienen asiento. El pargrafo del mandato transcrito cierra las posibilidades de desconocer las tradiciones y valores de los habitantes de Yaigoj. En esa medida, no puede suscribir la Sala la objecin planteada por el

accionante y quienes lo apoyan, cuando expresa un posible desconocimiento del derecho fundamental de la colectividad al ejercicio de su autonomía. Entiende la Sala que ciertamente existen restricciones a dicha autonomía, pero ello acontece, dado que al igual que cualquier derecho, no tiene carácter absoluto y, en esa medida es posible de ser circunstancialmente limitada. Lo que resulta exigible es que tales limitaciones sean constitucionalmente admisibles y no tornen en inexistente la referida autonomía.

No puede la Corte en esta sede de tutela afirmar *in abstracto* que se amenaza la autonomía de las comunidades de los territorios de Yaigoj. Aprecia sí, que en el marco de los hechos referidos, esto es, en el caso concreto, no se da la vulneración alegada y, por el contrario, las disposiciones contenidas en el acto administrativo del cual se deprecia su nulidad al juez de tutela, apuntan sin duda a la protección y, realización efectiva del derecho de los nativos a regirse por sus propias creencias, costumbres y tradiciones.

Entiende la Sala de Revisión que el REM ha de establecerse en un marco de cooperación en el que se conozcan, reconozcan y apliquen las tradiciones de las comunidades, atendiendo sus implicaciones ecológicas para la salud y el bienestar alimenticio de la comunidad. Solo en esa dirección, se podrá ir profundizando en el conocimiento ecológico - cultural que aporta elementos diferenciales para el ordenamiento, que comprende la zonificación y el manejo del territorio. Ello debe incluir, sin duda, la protección de los recursos naturales que hacen viable la existencia de los habitantes de Yaigoj.

Bastan las anteriores consideraciones para dar por probado que lo acontecido no comportó la violación de los derechos fundamentales a la autonomía, la identidad cultural y, el derecho al territorio de los grupos étnicos que residen en el parque de Yaigoj, con lo cual, se imponen la denegación del amparo y la revocación de los fallos proferidos el 25 de marzo de 2009 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó, el dictado el 20 de enero de 2010, por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura, los cuales con muy escuetos argumentos, escasamente se contrajeron a declarar la improcedencia de la acción.

Por otra parte, no puede desconocer la Sala Cuarta de Revisión uno de los móviles que inspiró en los miembros de ACIYA y en el grupo de tradicionales de Yaigoj, la iniciativa orientada a

lograr la declaracin de Parque Nacional Natural de sus territorios. Si se observan las actas de las reuniones adelantadas tanto en la etapa previa a la consulta, como las llevadas a cabo en el proceso de consulta, se puede apreciar en las Comunidades la recurrente inquietud por una posible explotacin minera que comprometera los sitios sagrados.

Se entiende que actividades como la extraccin de oro implican en el sentir de los miembros de las comunidades una profanacin que no solo tiene que ver con el malestar espiritual, sino, tambin, con los riesgos que las actividades exploratoria y extractiva suponen para el entorno fsico en el cual se desarrolla el ejercicio cotidiano vital de los nativos. En las actas varias veces mencionadas, se observa el temor frente a posibles enfermedades derivadas de la intromisin de la industria minera en los territorios y a daos vinculados a la afectacin de las fuentes de agua. Igualmente, se observa el rechazo a intervenciones de la empresa *Cosigo Frontier Mining Corporatin*, cuyas finalidades parecan ser, desvirtuar las bondades derivadas de la declaracin de un Parque Nacional Natural, persuadir a las comunidades de los beneficios de la explotacin minera, adelantando para ello una posible campaa de desinformacin. Incluso, el accionante que es partidario del aprovechamiento de los minerales y reconoce sus acercamientos con *Cosigo*; en la audiencia celebrada por esta Sala, reconoci su personal distanciamiento respecto de la empresa, dado que no comparta las intenciones de los proyectos mineros concebidos para el Parque.

Como se precis en otros pasajes de esta providencia, la explotacin de recursos ubicados en territorios indgenas y, en particular, la extraccin minera comporta el cumplimiento de deberes como el de la consulta previa, pues, se trata de actividades que afectan directamente a la comunidad. No se puede perder de vista el significado que para estas minoras tiene la presencia de recursos en su territorio, dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka, en un acpite elocuentemente titulado *EL DERECHO DE LOS INTEGRANTES DEL PUEBLO SARAKA A USAR Y GOZAR DE LOS RECURSOS NATURALES QUE SE ENCUENTRAN DENTRO Y SOBRE LAS TIERRAS QUE TRADICIONALMENTE HAN POSEDO* lo siguiente:

() la Corte ha sostenido previamente que la subsistencia cultural y econmica de los pueblos indgenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el

uso a los recursos naturales de su territorio "que estn relacionados con su cultura y que se encuentran all y que el artculo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales (supra prrs. 85-96). Sin embargo, el alcance de dicho derecho requiere de una mayor elaboracin, especialmente en cuanto a la relacin intrnseca entre la tierra y los recursos naturales que all se encuentran, as como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia econmica, social y cultural de los pueblos indgenas y tribales, y por ende de sus miembros.

()

los integrantes de los pueblos indgenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. **Sin ellos, la supervivencia econmica, social y cultural de dichos pueblos est en riesgo. De all la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extincin como pueblo.** Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indgenas y tribales es garantizar que podrn continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema econmico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sern respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.() (sentencia de 28 de noviembre de 2007)

Para la Sala de Revisin, no solo se trata de la apropiacin de los recursos por un tercero, sino que las labores anexas a la extraccin de los recursos, pueden conducir a la destruccin del medio en el que viven las comunidades nativas, dada la posible contaminacin de aguas y destruccin de especies vegetales, con la consecuentemente eliminacin de recursos obtenibles por las vas de la pesca y la caza. En ese sentido, el juez de tutela debe adoptar las medidas que correspondan, en tanto, permitan preservar los recursos, hasta cuando las autoridades competentes surtan los procedimientos legales y aclaren si las prcticas de extraccin de los recursos naturales, estn en consonancia con las disposiciones que regulan la proteccin del medio ambiente y los derechos de los colectivos indgenas.

En el caso en estudio, según se observa, se celebró un contrato entre el señor Andrés Rendle y el Instituto Colombiano de Geología y Minería, cuyo objeto era la *() realización por parte de EL CONCESIONARIO de un proyecto de exploración técnica y explotación económica, de un yacimiento de **MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS Y DEMÁS MINERALES CONCESIBLES** ()* en jurisdicción del Municipio de Taraira, acuerdo celebrado con posterioridad a la declaración de Parque Natural y frente al cual, según se observa en la página electrónica de la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia, Ingeominas- Dirección de Servicio Minero expidió la resolución 112 de julio 9 de 2011 *por medio de la cual se ordena el retiro y desalojo de las actividades mineras existentes en el área del contrato de concesión no, JGH- 15001X que se encuentra dentro del área del Parque Nacional Natural Yaigoj (),* acto administrativo en cuyo ordinal primero de la parte resolutoria se ordena *el retiro y desalojo inmediato de todas las obras y labores mineras, así como de la ocupación que actualmente se puedan estar adelantando dentro del área objeto del título minero JGH- 15001X por parte del concesionario, la cual se encuentra totalmente superpuesta con la zona (declarada) Parque Nacional Natural ()*.

Observa pues la Corte que la Administración ha tomado las medidas preventivas que en otros casos esta Corporación en sede de tutela ha adoptado para salvaguardar los derechos de las comunidades indígenas. Con todo, en este caso, la Sala Cuarta de Revisión ordenar la suspensión inmediata de cualquier actividad de exploración y explotación minera, no solo vinculada al título minero al cual hace referencia la resolución de Ingeominas- Dirección de Servicio Minero, sino a cualquier otro tipo de título, hasta tanto las autoridades ambientales, policivas y, eventualmente, jurisdiccionales, clarifiquen lo que ocurre y, tomen las decisiones del caso respetando tanto el derecho al medio ambiente, como los derechos de las comunidades tradicionales acorde con los parámetros trazados en esta sentencia.

Como las tareas de cumplimiento de la orden referida en el párrafo precedente, implican la gestión de diversos organismos estatales, esta Sala considera que con miras a lograr no solo una protección efectiva, sino una labor preventiva, igualmente benéfica en favor de los bienes tutelados, deben adelantarse reuniones que permitan la coordinación de actividades entre los funcionarios que para tal efecto designen el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), el Instituto Colombiano de

Geologa y Minera (Ingeominas), Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Agencia Nacional de Minera o , las entidades quienes hagan sus veces. De dichas actuaciones, se rendir un informe conjunto con destino a esta Sala de Revisin, indicando las labores que le corresponde adelantar a cada entidad, de conformidad con sus respectivas competencias, para el cabal cumplimiento de lo mandado.

Entiende la Sala de Revisin que lo resuelto en esta sentencia se justifica no solo por las particularidades del caso concreto y las razones de orden constitucional expuestas a lo largo de la parte motiva del provido, sino por el mismismo inters de la humanidad dada la pertenencia del Parque a la Amazona, entendida esta ltima como un verdadero patrimonio natural de la especie humana. Una decisin diferente tambin apuntara a poner en riesgo la existencia de las comunidades indgenas que habitan Yaigoj. Para la Sala Cuarta de Revisin, no puede acontecer con el colectivo en referencia lo que en las mismas tierras amaznicas de otro Estado acontece con la comunidad de los *Kayapo o Caiap*.

III.- DECISIN

En mrito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisin de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitucin,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 25 de marzo de 2010 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirm, el dictado el 20 de enero de 2010, por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que declar la improcedencia de la accin y, en su lugar, **NEGAR** la proteccin solicitada en el mecanismo de defensa constitucional presentado por Benigno Perilla Restrepo, en nombre propio y en representacin de las autoridades tradicionales de las comunidades indgenas del municipio de Taraira, Vaups, contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Asociacin de Capitanes Indgenas del Resguardo Yaigoj Apaporis -ACIYA-.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias

Ambientales (ANLA), el Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas), Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Agencia Nacional de Minería o, las entidades quienes hagan sus veces, que adelanten las actuaciones que desde la órbita de sus competencias logren la suspensión inmediata de cualquier actividad de exploración y explotación minera, vinculada a cualquier tipo de título minero, hasta tanto las autoridades ambientales, policivas y, eventualmente, jurisdiccionales, clarifiquen lo que ocurre y, tomen las decisiones del caso, siempre respetando tanto el derecho al medio ambiente, como los derechos de las comunidades tradicionales, acorde con los parámetros trazados en esta sentencia.

TERCERO.- SOLICITAR al Ministerio del Interior y de Justicia Dirección Indígenas, ROM y Mineras y al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial que evalúen la actuación de la empresa *Cosigo Frontier Mining Corporation* dentro del proceso de consulta previa revisado en esta sentencia y, de encontrarlo pertinente, inicien las acciones legales correspondientes.

CUARTO.- Por Secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúpiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS
Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General