

## **Mecanismos para la defensa de la propiedad colectiva y la autodeterminación de los pueblos indígenas de Colombia, una perspectiva de derechos humanos**

Mechanisms for the defense of common property and  
the self-determination of the indigenous people of  
Colombia, a human rights perspective

Yamile González Sáenz\*

### **Resumen**

*La Constitución Política de 1991 reconoció el estatus y cosmovisión de los pueblos indígenas de Colombia. Tras veinte años de ser considerados patrimonio invaluable de la humanidad, los pueblos indígenas se han reconocido a sí mismos como sujetos susceptibles de aniquilación. El presente artículo presenta las herramientas con las que cuentan para defender sus derechos ligados al territorio y de esta forma preservar sus elementos vitales para existir como comunidad diferencial.*

### **Palabras clave**

*resguardos, cosmovisión, derecho de veto, derecho de consulta, pueblos tribales.*

---

\* Abogada Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Estudiante Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. nya.gonzalezsaenz@gmail.com

**Abstract**

*The Constitution of 1991 recognized indigenous peoples of Colombia their status and worldviews. After twenty years of being considered the invaluable heritage, indigenous peoples have been recognized themselves as susceptible subject of annihilation. This paper presents the tools they have to defend their rights linked to the territory and thus to preserve its vital elements to exist as differential community.*

**Key words**

*reservations, worldviews, veto right, consultation right, tribal towns.*

*“El derecho de los pueblos a decidir su organización política y perseguir su desarrollo cultural, social y económico. Se relaciona, entre otros, con el derecho de todo grupo a preservar su identidad.”*  
(Convenio 169 de la OIT, art. 7)

## Introducción

La defensa integral de los derechos humanos requiere “condiciones” jurídicas y sociales sin las cuales la reclamación de dignidad ante el poder del Estado carece de la cohesión necesaria para lograr la transformación de la sociedad. Por lo tanto, las “condiciones” se equiparan a herramientas de las cuales disponen los seres humanos para defender su dignidad y, en caso de no existir, estas se vindican a través de luchas sociales, pero puede ocurrir que a pesar de existir estas herramientas de defensa de los derechos, sencillamente no se usan, no se tienen en cuenta y pierden vigencia hasta el límite de hacerse invisibles.

Esta pérdida de vigencia se refleja en los pueblos indígenas de Colombia a los que solo se les reconoció su estatus y cosmovisión en la Carta Política de 1991, y en los años venideros incontables obras de arquitectura legislativa elevaron el plus de sus derechos en el ordenamiento jurídico. Pero tras veinte años de ser considerados patrimonio invaluable de la humanidad en la Constitución Política de Colombia, los pueblos indígenas se han reconocido a sí mismos como sujetos susceptibles de aniquilación, víctimas de abusos y destinatarios de medidas administrativas que les desfavorecen y amenazan en su cosmovisión. Así que este es el momento de cuestionar ¿cuáles son las herramientas con las que cuentan los pueblos indígenas de Colombia para detener los abusos e iniciar nuevas luchas?

El presente artículo propone una lectura a partir de la cual es factible verificar que un pueblo sin territorio está condenado a la invisibilidad y el anonimato. Para el caso colombiano la responsabilidad de esta condena recae en los actores del conflicto. Por supuesto, eso se sostiene en la teoría y si se lee solo una de las dos dimensiones determinantes para la desaparición de los pueblos indígenas. La segunda dimensión es la expansión urbana y minera que ha llegado hasta los resguardos para perturbar su tranquilidad y destruir el entorno -esta dimensión constituye otro tema de análisis que no se desarrolla en el presente artículo-.

Así, el análisis de la vigencia del “derecho a la tierra”, que representa para los pueblos indígenas la protección de su cosmovisión como una condición necesaria para tener *vida buena*, conservar sus territorios tradicionales, sus recursos naturales

ligados a su cultura (campos de caza, pesca, cementerios, lugares de culto) y los elementos incorporales de su cultura, la verificación de los mecanismos de defensa en torno del derecho a la tierra y derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas se desarrolla en tres ejes fundamentales desde la perspectiva crítica de los derechos humanos, así: **1.** Interrelación entre el derecho al territorio, entendido como hábitat y espacio suficiente para su reproducción cultural como pueblo y el derecho a la consulta previa de los Pueblos Indígenas en Colombia. **2.** El derecho a la participación en las distintas esferas de la vida nacional, y derecho de consulta previa sobre las medidas, planes, programas y proyectos que puedan afectar su integridad étnica, sus territorios o los recursos naturales ubicados en estos. **3.** El reconocimiento por parte del Estado de las tierras indígenas y la expropiación de los resguardos indígenas<sup>1</sup> frente a la ocupación de estos.

### **1. Interrelación entre el derecho al territorio, entendido como hábitat y espacio suficiente para su reproducción cultural y el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Colombia**

El alcance asignado al derecho a la propiedad colectiva en la Constitución Política de 1991 pareciera garantizar por sí solo “la vida buena” de los pueblos indígenas colombianos. No obstante, el reconocimiento y protección del derecho colectivo a las tierras, el territorio y los recursos, también pareciera ser una utopía para los pueblos que afrontan la crisis por el control de las tierras y que día tras día denuncian la afectación de sus derechos por parte de los actores del conflicto, aunada a la negación del derecho de consulta previa, un derecho que el gobierno nacional ha ignorado al establecer bases militares y otorgar titulación minera en los resguardos indígenas de Colombia. El desconocimiento del derecho a la consulta previa limita la realización del objetivo de los pueblos indígenas y pueblos tribales a participar, intervenir, decidir previamente en la toma de decisiones que los afecten. Por lo tanto, cuando las comunidades indígenas advierten la amenaza del derecho que tienen sobre los territorios demarcados y registrados como propiedad de la comunidad<sup>2</sup>, surge la necesidad de usar las herramientas jurídicas y sociales disponibles para reivindicarlo.

<sup>1</sup> La expropiación de los resguardos indígenas y tierras comunales étnicas es ilegal. El (Estado no podrá ocuparlos o utilizarlos como si no tuvieran las restricciones de la propiedad privada.

<sup>2</sup> Los resguardos indígenas son propiedades privadas colectivas. En la sentencia SU-510 de 1998, la Corte Constitucional señaló: “(...) con base en las declaraciones constitucionales (Constitución Política, artículos 58, 63 y 229) e internacionales respectivas (Convenio No. 169 OIT, artículos 13 a 19), que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual aparece el deber de los terceros de respetar el anotado derecho”.

La posesión de la tierra por parte de un grupo indígena le da el derecho de propiedad –el derecho a la tierra y a la consulta de los pueblos indígenas que se fundamenta en la estrecha relación entre el pueblo indígena y el territorio que habita porque es base de sus culturas, de su espiritualidad, de la integridad y supervivencia y la transmisión de bienes invaluable a generaciones futuras–. Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras están limitados por distintos principios constitucionales, los recursos del subsuelo que corresponden al patrimonio del Estado nacional<sup>3</sup> su explotación debe consultarse con los pueblos indígenas, según lo establecido por el Convenio 169 de la OIT y la legislación colombiana<sup>4</sup>.

El Convenio 169 de la OIT, ratificado por Ley 21 de 1991, establece que los gobiernos tienen la obligación de:

consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (art. 5).

En la sentencia T-769 de 2009, la Corte Constitucional, respecto de la presencia militar en territorios indígenas, señaló que “independientemente de que el impacto directo sobre las comunidades se considere positivo o negativo, cualquier acción que pueda afectarles directamente, debe ser consultada.”.

*“Los pueblos<sup>5</sup> indígenas perciben la presencia militar como un riesgo y no como un mecanismo de protección”.*

Las consultas eficaces a que se refiere la Declaración, deben buscar y lograr el consentimiento libre, previo e informado, realizarse de buena fe y utilizando los procedimientos culturalmente adecuados.

<sup>3</sup> En Colombia, los recursos minerales del subsuelo pertenecen a la Nación, pero se considera como “reserva minera indígena” el área de los Resguardos. Los indígenas pueden pactar con terceros el desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos minerales, y sus autoridades tienen derecho a señalar dentro de las zonas mineras indígenas lugares no explorables ni explotables por su significado social o religioso.

<sup>4</sup> La Constitución nacional consagra que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

<sup>5</sup> La denominación “pueblo”<sup>5</sup> para hacer referencia a grupos étnicos como indígenas, aborígenes, indios o comunidades autóctonas de un Estado, estos al caracterizarse por ser distintos a la mayoría en tradiciones, lengua, leyes, desarrollo y localización geográfica necesitan el amparo de este derecho que en el Pacto Internacional en el artículo 27 salvaguarda los derechos de las minorías.

## **2. El derecho a la participación en las distintas esferas de la vida nacional, y derecho de consulta previa sobre las medidas, planes, programas y proyectos que puedan afectar su integridad étnica, sus territorios o los recursos naturales ubicados en estos**

La sentencia T-880 de 2006 señaló que el fundamento de la consulta previa a los pueblos indígenas radicaba en la garantía de los pueblos: “a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, garantizando de esta manera la pervivencia de la riqueza cultural, que la diversidad étnica de la Nación colombiana comporta - artículos 1°, 7°, 8°, 68, 70 y 246 C.P.

En el marco de la situación de conflicto que afronta Colombia desde hace más de 40 años, y de la modernización de la economía mundial globalizada, los pueblos indígenas de Colombia han convivido con las políticas de guerra e invasión de sus propiedades, la exposición al peligro y las agresiones directas de los actores armados. Los pueblos indígenas pueden y quieren ser parte de los procesos de paz. En algunos casos, incluso, las organizaciones indígenas han reclamado por haber sido dejadas de lado en conversaciones entre el Gobierno y fuerzas guerrilleras referidas en parte a regiones donde existen territorios indígenas y en los que, además, los pueblos indígenas han desarrollado proyectos y planes propios para facilitar la paz local<sup>6</sup>.

La legislación proteccionista del ordenamiento jurídico colombiano ampara “al menos desde el punto de vista formal”, los derechos de los pueblos indígenas y tribales en un contexto de conflicto: político, económico, social, cultural. Ahora lo que reclaman estos pueblos es atención, protección y autodeterminación para construir un sistema propio educativo, económico, judicial y de salud en su territorio, pero sobre todo reclaman ayuda para ejercer el derecho a la paz. No obstante, la manifestación de la necesidad por reivindicar sus derechos humanos se ha interpretado como el alzamiento de los indígenas contra los militares, investigando incluso la existencia de delitos como el de asonada.

Las dificultades afrontadas por los pueblos indígenas principalmente se dan por la falta de inclusión social y la garantía de derechos, el conflicto armado y el respeto a la vida (individual y colectiva), el desplazamiento indígena, la afectación del territorio. La consulta previa reafirma los derechos sobre el territorio, realiza el derecho a la libre determinación.

<sup>6</sup> Acciones de armonización del territorio, consistentes en desmontar los campamentos de la guerrilla, las trincheras y las bases del ejército y recuperar nuestro territorio y propiedad, por orden de la autoridad indígena. (Comunicación de la comunidad Nasa del sur de Cauca).

### **3. El reconocimiento por parte del Estado de las tierras indígenas y la expropiación de los resguardos indígenas<sup>7</sup> frente a la ocupación<sup>8</sup> de los territorios por parte de los actores armados del conflicto**

La razón por la cual los indígenas tienen el derecho específico a la consulta es porque tienen culturas, cosmovisiones diferentes a las de la sociedad estratificada, inmersa en el sistema político y económico general. La diferencia de las comunidades indígenas debe preservarse frente al desarrollo de proyectos de desarrollo y medidas normativas que afecten sus elementos diferenciadores y sus relaciones espirituales y materiales profundas con el territorio, ligadas a la vida colectiva, que van más allá de la noción de propiedad privada.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-880 de 2009, señaló que el fundamento de la consulta previa a los pueblos indígenas radica en la garantía de los pueblos: “a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, garantizando de esta manera la pervivencia de la riqueza cultural, que la diversidad étnica de la Nación colombiana comporta - artículos 1°, 7°, 8°, 68, 70 y 246 C.P.” El derecho fundamental a la consulta previa se relaciona con el derecho a la vida, derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho a la participación, derecho a la diversidad étnica y cultural, derecho al territorio, derecho a la libertad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la igualdad, derecho al debido proceso, entre otros. Ante la violación o desconocimiento del derecho fundamental de la consulta previa, los mecanismos jurídicos que pueden utilizar los pueblos indígenas son los siguientes:

1. La acción de tutela<sup>9</sup> (artículo 86 de la Constitución Política).
2. Denunciar ante instancias internacionales por incumplimiento del Estado

<sup>7</sup> La expropiación de los resguardos indígenas y tierras comunales étnicas es ilegal. El artículo 59 de la Constitución establece: En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

<sup>8</sup> La Corte Constitucional en la Sentencia T-303/97, señaló lo siguiente: “... las autoridades militares también están obligadas, en todas sus gestiones, por la aludida garantía constitucional y, en consecuencia, no les está permitido actuar simplemente de hecho, para crear situaciones que no obedezcan a los mandatos de la Constitución y de la ley. Aceptar lo contrario significaría desconocer los fundamentos mismos del Estado de Derecho.

<sup>9</sup> T-769 de 2009, la H. Corte Constitucional “...la Corte ha dicho que es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura y que cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.

colombiano frente a las obligaciones emanadas de un convenio internacional (el convenio 169 de la OIT)<sup>10</sup>.

Un grado alto de autonomía de los pueblos indígenas indica que si con el ejercicio de la consulta previa no se logra un acuerdo, el proyecto de desarrollo o las medidas que se pretendan adoptar (legislativas o administrativas), no deben realizarse. La decisión adoptada mediante la consulta es la materialización del derecho a definir sus destinos con base en sus convicciones y cosmovisión, el derecho propio o derecho mayor. La posibilidad de oponerse a la realización de proyectos en los territorios indígenas, doctrinalmente se denomina *derecho de veto*. El ejercicio del derecho al veto se contempla en aquellos casos en los cuales la realización de proyectos de desarrollo a gran escala representa para los pueblos indígenas afectaciones como la pérdida de territorios y tierra, desalojo, migración y reasentamiento (desplazamiento), agotamiento de recursos para la subsistencia física y cultural, destrucción y contaminación del ambiente, desorganización social y comunitaria, negativos impactos sanitarios o nutricionales, abusos y violencia. Actualmente los pueblos indígenas de Colombia han optado por ejercer el derecho al veto, con la firme convicción que los efectos sean iguales a los del caso del pueblo Saramaka<sup>11</sup>, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>12</sup> consideró:

El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres,

<sup>10</sup> sentencia T-769 de 2009: “Finalmente, en cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta, esta corporación precisó que el desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control, a través de las correspondientes instancias internacionales.”

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007, La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka - una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas. La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 21 (Derecho a la Propiedad) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación pecuniaria y no pecuniaria.

<sup>12</sup> Las decisiones de la Corte Interamericana son importantes por cuanto ellas hacen parte de su jurisprudencia, la cual es aplicable y exigible en los países miembros de la OEA, incluido Colombia.

o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio.

La sentencia T-769 de 2009, de la Corte Constitucional, sostuvo lo siguiente:

Frente a lo anterior, esta corporación aclara que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea.

Aquello que ignoran las personas que perciben a los indígenas como potenciales delincuentes, narco-guerrilleros que ultrajan la dignidad de los militares con sus actos de protesta, es solo una muestra de la falta de sentido común y la complicidad moral que posibilita la vulneración de los derechos mínimos de estas comunidades indígenas y la ineffectividad de los mecanismos de defensa de sus derechos. En la sentencia T-129 de 2011, se clarificó aún más la posibilidad de que los pueblos indígenas se pueden oponer a la realización de proyectos que nos afecten o sean contrarios a nuestra cosmovisión: “No se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación y viceversa...”.

#### **4. Conclusiones**

La propiedad colectiva de la tierra y la reivindicación del derecho a determinar libremente su identidad, la expropiación de los resguardos indígenas y tierras comunales étnicas es ilegal, el Estado no puede ocuparlos o utilizarlos como si no le fueran aplicables las restricciones de la propiedad privada.

Una sinnúmero de seres humanos no entiende la expresión “vida buena” y se niega a admitir que los pueblos indígenas no pueden soportar que su historia se siga escribiendo bajo el influjo de la ficción bélica, del temor casi reverencial que se le debe tener a los fusiles y a la privación de los derechos de libertad... es el momento de razonar que los indígenas son humanos como cualquier nacional y que en sus

territorios no se está escribiendo una historia de vida, porque su tierra hoy es la vivencia del abuso, un testimonio de lo indigno, un adiós de aquellos seres humanos que desde la conquista española se resisten al exterminio: “Quién tiene una propiedad para prestarla a otros como trinchera y vivir con su familia en ella”.

Para muchos nacionales colombianos, no es el tiempo de leer lo que escribe en las montañas un puñado de indios que seguramente no tienen la más mínima idea de las políticas de seguridad del Estado colombiano; para otros, el derecho a hacer la guerra y a la defensa del Estado prima sobre cualquier otro derecho, ya que el Estado es soberano y ningún territorio está vedado para él.

### Lista de Referencias

- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-129/11, Diversidad étnica y cultural-protección constitucional - multiculturalidad y minoría-protección constitucional*. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-769/09, Comunidad indígena-protección estatal consulta previa de comunidades indígenas-reiteración de jurisprudencia consulta previa de comunidades indígenas-instrumento básico para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural*. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-510/98, Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Características generales*. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia de 26 de oct. De 2006 sobre derecho a la diversidad étnica y cultural, la participación en las decisiones que los afectan, a la vida y a la integridad por la expedición de certificación por parte del ministerio y la licencia ambiental expedida para la exploración y explotación de petróleo en su territorio. Instaurada por el Pueblo Indígena Motilón Barí contra el Ministerio del Interior y de Justicia y otros*. M.P. Álvaro Tafur Galvis.