

# Boletín Número 15



## EDICIÓN ESPECIAL SOBRE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES



### Índice

#### [I. LA EXPERIENCIA DEL JUEZ DE TIERRAS DE QUIBDÓ EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DEL CONSEJO COMUNITARIO DE LA LARGA TUMARADÓ](#)

Por: Luis Alejandro Barreto Moreno

#### [II. COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS, MINERÍA Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES](#)

Por: Luis Felipe Jaramillo

#### [III. EL RESGUARDO HOJAL – LA TURBIA DE LA COMUNIDAD AWÁ Y LAS DIFICULTADES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL PARA LA RESTITUCIÓN DE LOS TERRITORIOS](#)

Por: Oscar Humberto Ramírez Cardona

#### [IV. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS Y APRENDIZAJES SOBRE EL QUEHACER JUDICIAL DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES](#)

Por: Helber Noguera

#### [IV. FRASES O CITAS CELEBRES](#)

\* Fotografía aportada por el Juez Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto.

## Editorial

El boletín anterior lo dedicamos a relatorías y el presente a restituciones étnicas

No es nuestro propósito especializar los boletines de la modalidad, ha sido circunstancial. Para el presente número y para los subsiguientes nos habíamos comprometido a dedicar una sección a relatorías y desde el principio tuvimos unas secciones especiales (por ejemplo, recomendaciones del maestro o, la cultural o literaria), contábamos con material para ello, y otras colaboraciones diferentes, pero a veces los temas buscan su espacio, y en esta ocasión lo pedía la justicia transicional étnica.

Ya en el número 10 nos ocupamos de contar la experiencia vivida por el Juzgado 1º Civil Especializado en Restitución de Tierras de Popayán con la sentencia del 1º de julio de 2015 que protegía los derechos sobre el territorio del Consejo Comunitario Renacer Negro de Timbiquí. El boletín publicado en octubre de 2016 daba cuenta de las complejidades para alcanzar la sentencia y luego para hacer efectivos los derechos en ella reconocidos, transcurrido poco más de un año después de su expedición.

En esta oportunidad, se hace la reseña a dos medidas cautelares adoptadas a favor de sendas comunidades étnicas. La primera proferida a favor del Consejo Comunitario de la Larga Tumaradó en la subregión del Bajo Atrato en 2014. Transcurridos poco más de tres años desde que se emitiera la medida, las dificultades para lograr una adecuada protección de los derechos de la comunidad afrodescendiente no cesan y eso es lo que se pretende mostrar aquí.

La segunda reseña se refiere a la medida cautelar emitida a favor del resguardo Hojal – La Turbia en el Departamento de Nariño. Esta decisión que

data de julio de 2017 tampoco está exenta de obstáculos que vemos como experiencias útiles para todos los funcionarios y empleados de la especialidad de manera particular y para la sociedad en su conjunto.

El lector atento aventurará sus propias reflexiones y conclusiones, de manera preliminar nosotros lanzamos una: no es la taumaturgia normativa la que produce las soluciones a los conflictos, es la intención decidida y la buena voluntad de las personas y las instituciones las que pueden llevar a buen puerto las pretensiones de alcanzar una Colombia más respetuosa, inclusiva y pacífica.

### I. LA EXPERIENCIA DEL JUEZ DE TIERRAS DE QUIBDÓ EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LAS COMUNIDADES AFROCECENDIENTES DEL CONSEJO COMUNITARIO DE LA LARGA TUMARADÓ

Por: Luis Alejandro Barreto Moreno\*

(...) Es la esencia del Bajo Atrato y su pelea de siempre. Sólo que ahora surge en medio de un proceso de paz, entre las amenazas de quienes se niegan a ella. Los invasores de siempre. Guerrilleros, paramilitares, bandas criminales. Ya no importa. La tierra es de los negros y ellos lo saben. Este es el verdadero reto de la restitución de tierras.

Alfredo Molano Jimeno

El Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó está conformado por varias comunidades afrodescendientes que se ubican en las cuencas de los

\* Para la elaboración de este escrito se contó con la especial colaboración de Diana Paola Rubiano Álvarez, practicante de Consultorio Jurídico de la Universidad Nacional de Colombia, y de Mario José Lozano Madrid, Juez 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó – Chocó.



ríos La Larga y Tumaradó<sup>1</sup>, entre el Urabá Chocoano y el Urabá Antioqueño. Como sujeto colectivo de derechos, en favor del Consejo Comunitario, el extinto INCORA, mediante Resolución 2805/2000, tituló poco más de 107 mil hectáreas, en la subregión del Bajo Atrato, entre los municipios de Riosucio y Carmen del Darién (Chocó), Turbo y Mutatá (Antioquia)<sup>2</sup>.

Para ofrecer al lector una mejor comprensión de la forma organizativa del Consejo Comunitario, vale la pena recordar que por mandato del art. 55 transitorio de la CP, dentro de los dos (2) años siguientes a su entrada en vigencia, el Congreso de la República, previo estudio de una comisión especial del Gobierno (con participación de representantes de las comunidades afrodescendientes) debía expedir una ley que reconociera a las comunidades negras<sup>3</sup> que venían ocupando las tierras baldías “en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”. Precisó el Constituyente primario que en el evento de que se cumpliera el término de los dos (2) años sin que el Congreso de la República expidiese la ley, sería responsabilidad del Ejecutivo hacerlo dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento de dicho plazo, mediante un decreto con fuerza de ley<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> En los antecedentes de las providencias judiciales proferidas por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó se indica que son 38 comunidades las que conforman el Consejo Comunitario. Entre otras, California, Cuchillo Blanco, Cuchillo Negro, Villa Eugenia, Macondo, La Punta, La Loma, Caracol Alto, Caracol Medio, La Lomita, Madre Unión y Aguas Vivas. En reciente publicación del diario El Espectador, del 6 de diciembre de 2017, se afirma que son 49 comunidades que conforman dicha colectividad [consultado el 1º de marzo de 2018]. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/por-fin-se-radico-la-demanda-de-restitucion-de-la-larga-tumarado-articulo-727133>.

<sup>2</sup> Titulación ayudada por la Defensoría del Pueblo y algunas organizaciones de derechos humanos.

<sup>3</sup> De acuerdo con el art. 2º de la L. 70/1993, se entiende por «comunidad negra» el “conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”. Según explica Emilie Marie Rosas, “en el Chocó, en particular en el Bajo Atrato, el concepto de ‘comunidad negra’ ha sido objeto de una multiplicidad de interpretaciones, dando lugar al rompimiento de tejidos sociales construidos al interior de las comunidades, la polarización entre la población negra y mestiza y sobre todo, a la fractura de procesos organizativos”. Ver ROSAS, E.M.: *Conflictos interétnicos en la subregión del Bajo Atrato (Chocó) y ruptura de procesos comunitarios*. Criterio Jurídico Garantista, año 5º, n.º 9 julio – diciembre, 2013, p. 86. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, Bogotá. ISSN: 2145-3381. Disponible en: [revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/download/425/409](http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/download/425/409).

<sup>4</sup> Pese a lo preceptuado en la L. 70/1993, no puede hacerse a un lado que el reconocimiento de los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes ya se había plasmado en las L. 31/1967 y L. 21/1969, posteriormente acogidas por el

El mandato constitucional fue atendido por el Legislativo al proferir la L. 70/1993, a través de la cual se estableció, como presupuesto para obtener el reconocimiento de la propiedad colectiva referida en la norma supra legal, la conformación de Consejos Comunitarios, que como mínimo debían “delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación”.



\*Fotografía aportada por el Juez de Tierras de Quibdó

Para Emilie Marie Rosas, docente de la Universidad Autónoma de Colombia, la ley en mención fue un «avance histórico» por el reconocimiento social de las comunidades negras del Pacífico colombiano “por erigir el concepto de etnicidad como eje primordial para configurar organizaciones y gozar de un reconocimiento como sujetos políticos”, pero que también dio inicio a las primeras tensiones entre la población mestiza y negra de la región, **el cual se intensificó cuando las familias desplazadas iniciaron el retorno a sus tierras**<sup>5</sup>.

Rosas, quien a su vez se apoya en Daniel Ruíz Serna, señala lo siguiente:

art. 55 transitorio de la Constitución, como lo expone la Corte Constitucional en sentencia T-955/2003, A. Tafur.

<sup>5</sup> ROSAS, E.M.: op cit, p. 81.



En Colombia, la promulgación de la Constitución Política de 1991 y la adopción de la Ley 70 de 1993 han impulsado un proceso de etnización de las organizaciones sociales del Bajo Atrato, observable en los movimientos campesinos que apelaban a la identidad de clase devienen en organizaciones en las que la identidad étnica y cultural se constituyen en argumentos políticos más legítimos para la demanda de sus derechos<sup>6</sup>.

Las comunidades afrodescendientes que hacen parte del Consejo Comunitario confluyen en el sector de Belén de Bajirá, aspecto relevante para comprender algunas de las dificultades, quizás las más importantes, a las que se ha enfrentado el Juez 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó), en adelante Juez o Juzgado de Tierras de Quibdó, como se verá, no sólo por encontrarse el territorio colectivo entre dos departamentos, sino además porque las administraciones departamentales de Antioquia y Chocó vienen disputándose el territorio sobre el cual se ubica el citado sector, y tal controversia impacta

notoriamente en la cotidianidad de sus habitantes, sea por las decisiones administrativas, opciones políticas, identidad, que se traducen en cuestiones de competencia judicial y administrativa<sup>7</sup>, a la que debe

<sup>6</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>7</sup> Un estudio de los antecedentes de la controversia limítrofe se encuentra en la providencia, por medio de la cual, la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, atendió las consultas realizadas por el Ministerio del Interior, relacionadas con las normas aplicables para la solución del diferendo, la autoridad competente para resolverlo, y el procedimiento a seguir, entre otros aspectos. Ver CE Sala de Consulta y Servicio Civil, 30 jul. 2014, e2014-00114-00 (2211). G. Bula. En reportaje del diario El Espectador, se memora que a) la Asamblea de Chocó declaró a Belén de Bajirá como nuevo municipio chocoano; b) El Consejo de Estado anuló la decisión y devolvió el territorio a Antioquia; c) en 2016, el IGAC aseguró que, con fundamento en la Ley de 1947 que creó al departamento del Chocó, incluyó al municipio en disputa; d) la administración antioqueña alegó históricas inversiones en materia de salud e infraestructura en el municipio; e) a finales de 2016, comisiones del Congreso (autoridad competente para resolver el diferendo, según concepto del Consejo de Estado) no acogieron el informe del IGAC. Ver El Espectador.: *Seis notas para entender el pleito entre Antioquia y Chocó por Belén de Bajirá*. Publicado el 28 de mayo de 2018 [Consultado el 15 de marzo de 2018]. Disponible en:

sumarse, la medida cautelar sobre la que se refiere el presente escrito.

Para la época en que se tituló el territorio colectivo (año 2000), no se apreciaban terceros ocupantes o predios de propiedad privada que impidieran la legalización de la referida extensión<sup>8</sup>; sin embargo, múltiples circunstancias, en buena medida, vinculadas con el conflicto armado interno, fueron cambiando el panorama, impidiendo el goce efectivo del derecho *iusfundamental* al territorio de las comunidades que hacen parte del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó.

Las afectaciones territoriales de la colectividad no pasaron inadvertidas por la Defensoría del Pueblo y por la Unidad de Restitución de Tierras, que en favor del Consejo Comunitario, solicitaron ante el Juzgado de Tierras de Quibdó, el decreto de una medida cautelar, y recientemente, la última de las entidades mencionadas, presentó la solicitud de restitución de derechos territoriales<sup>9</sup>.

Entre el auto que decretó la medida cautelar, y la presentación de la solicitud de derechos territoriales, han transcurrido unos tres (3) años; por supuesto, los efectos de la medida, el transcurso del tiempo, y la ubicación pluri-departamental del territorio colectivo, han sido tan solo algunas de las vicisitudes que ha enfrentado el Juez de Tierras, y dan cuenta, que la cuestión no ha sido una tarea fácil.

Las dificultades advertidas no son otra cosa que una experiencia, y la experiencia aprendizaje, un

<https://www.elespectador.com/noticias/nacional/seis-notas-para-entender-el-pleito-entre-antioquia-y-choco-por-belen-de-bajira-articulo-696009>.

<sup>8</sup> Auto n.º 181/2014, Relación fáctica, numeral 18.

<sup>9</sup> Como se precisará más adelante, la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensoría Delegada para los derechos de la población desplazada, presentó la solicitud de medida cautelar en favor de la Comunidad Madre Unión, que hace parte del Consejo Comunitario, mientras que la Unidad de Restitución de Tierras, hizo lo propio, pero en favor de todo el Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó.



aprendizaje que debe extenderse a los diferentes despachos judiciales de restitución de tierras del país, normalmente habituados a los procesos de restitución de tierras de L. 1448/2011, pues no es novedad, que los procesos de restitución de derechos territoriales, y en particular de comunidades afrodescendientes de que trata el D. 4635/2011, son en verdad excepcionales en los distritos judiciales del país.

Por tanto, a través del presente escrito se pretende, resaltar las dificultades advertidas, en otras palabras, transmitir la experiencia del Juzgado de Tierras de Quibdó. Para tal efecto, se abordará la siguiente estructura: **a)** factores que llevaron al decreto de la medida cautelar; **b)** el contenido y alcance de la misma; **c)** el seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto que la decretó; y **d)** algunas conclusiones.

### 1. Algunos factores que llevaron al decreto de la medida cautelar.

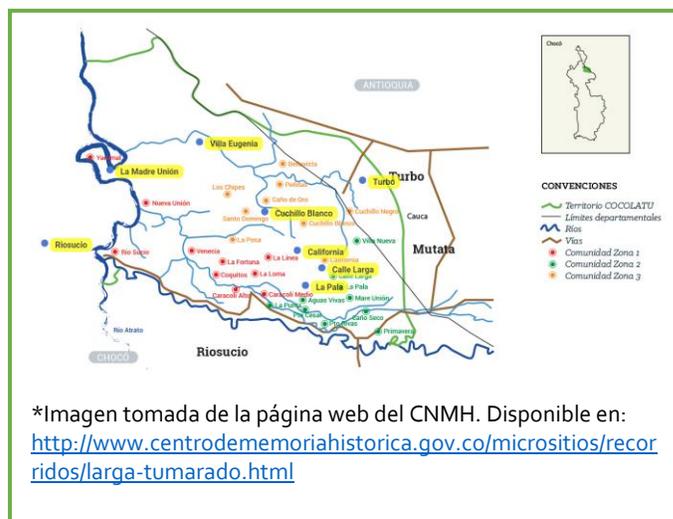
Los factores que llevaron al decreto de la medida cautelar en favor de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos La Larga y Tumaradó fueron expuestos por la Defensoría del Pueblo y por la UAEGRTD ante el Juez de Tierras de Quibdó, destacando, entre otros: la existencia de un territorio intercultural, la llegada de compañías madereras, la presencia de grupos armados al margen de la ley, la compra de tierras por parte de narcotraficantes, la aparición de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, en adelante ACCU, en la región, la lucha por el territorio entre actores armados, el desplazamiento forzado de los habitantes del Consejo Comunitario, sumado a presuntos actos de despojo y abandono de tierras (lo cual debe aclararse en el marco del proceso de restitución de derechos territoriales), nuevos dueños del territorio colectivo y el paulatino retorno de víctimas de desplazamiento.

Se considera entonces que al decreto de la medida cautelar anteceden, en resumen, dos aspectos relevantes: por una parte, la disputa por el territorio entre actores armados ilegales; y por otra, la disputa

entre quienes presuntamente se hicieron al territorio en provecho de las circunstancias de conflictividad, y quienes, producto de tales circunstancias, se desplazaron antes y después de la titulación del territorio colectivo, y retornaron.

El complejo panorama puesto en conocimiento del Juez de Tierras de Quibdó se encuentra documentado primeramente en el auto n.º 181 del 12 de diciembre de 2014 que decretó la medida cautelar y en otros que sirven de fuente al presente escrito. Para evidenciar el citado panorama, se resaltan los siguientes aspectos:

**1.1.** Las más de 107 mil hectáreas sobre las que se extiende el territorio colectivo del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó es de alta densidad selvática con proximidad al océano Pacífico, ubicado en la subregión del Bajo Atrato, entre el Urabá chocoano y el antioqueño, a lo largo de los ríos Tumaradó y La Larga. El Centro Nacional de Memoria Histórica explica que en dicha zona del Bajo Atrato, el 50% corresponde a tierras bajas inundables en invierno, y el otro 50% es el que conforman las comunidades del Consejo Comunitario<sup>10</sup>.



**1.2.** El poblamiento en el Bajo Atrato, se dio a comienzos del siglo XIX con las primeras comunidades

<sup>10</sup> CNMH.: *Recorridos por los paisajes de la violencia en Colombia*. La Larga y Tumaradó, Consejo Comunitario [Consultado el 19 de marzo de 2018]. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/recorecidos/larga-tumarado.html>



de esclavos liberados y cimarrones<sup>11</sup> quienes llegaron a la zona luego de varios peregrinajes, en busca de tierras aptas para el cultivo y el desarrollo de sus prácticas de vida tradicionales de manera libre. Confluyeron también con las comunidades indígenas, habitantes ancestrales del territorio<sup>12</sup>, y tiempo después, con campesinos sin tierra. Este poblamiento, dio origen a un territorio intercultural donde las comunidades afrodescendientes, indígenas y campesinos, como se expone en los antecedentes del auto que decretó la medida, crearon lazos de "compadrazgo, solidaridad y consanguinidad en algunos casos"<sup>13</sup>.

**1.3.** Este fenómeno sociocultural, también denominado de heterogeneidad poblacional, permite explicar que las comunidades afrodescendientes del Bajo Atrato, por generaciones, han convivido con otros grupos poblacionales, cuyo paso se ha dado por diversos flujos migratorios, de modo que, se suma a la migración de comienzos del siglo XIX, **a)** la migración de desplazados provenientes de Cartagena; **b)** en la segunda mitad del siglo XIX, la llegada de Chilapos o campesinos mestizos del valle del río Sinú (Córdoba), que huyeron "por causa de acciones de desalojo y apropiación de sus tierras por los latifundistas"; **c)** migración de otros campesinos desplazados con ocasión del conflicto armado desde Córdoba, Bolívar y Urabá; **d)** la llegada de población negra proveniente de la subregión de Baudó; y **e)** la llegada de paisas cuya presencia se evidenció especialmente en los cascos urbanos de

Este fenómeno sociocultural, también denominado de heterogeneidad poblacional, permite explicar que las comunidades afrodescendientes del Bajo Atrato, por generaciones, han convivido con otros grupos poblacionales, cuyo paso se ha dado por diversos flujos migratorios (...).

Riosucio y Curvaradó con la apertura de la "carretera al mar", que conectó a Medellín y Turbo en 1954<sup>14</sup>.

**1.4.** En la subregión del Bajo Atrato otras migraciones se presentaron a comienzos del siglo XX, motivadas, de alguna manera, por un interés de explotación de dichas tierras. Varios hacendados de Cartagena encontraron un particular interés en desarrollar proyectos agroindustriales en torno a los recursos naturales del territorio, lo que trajo consigo el traslado de decenas de familias de las sabanas de Bolívar y de otras zonas de la costa Caribe. Con ello, el cultivo de banano y de otros productos, se convirtió en el eje principal de la economía regional, se multiplicó el ganado y en general, las haciendas crecieron de tal forma, que ya a inicios de la década de los 50 y 60 se advertían los primeros conflictos por la tierra, pues las comunidades negras y mestizas abandonadas por el Estado, se vieron prontamente inmersos en la pobreza, cargados de trabajo, con muy bajos salarios y además, llenos de deudas.

**1.5.** De la lectura de los antecedentes del auto por medio del cual el Juez de Tierras de Quibdó decretó la medida cautelar, se menciona que durante la década de los 80 llegaron grupos al margen de la ley, primero el ELN, y luego las FARC, que facilitaron por todo el litoral la compra de tierras por parte de narcotraficantes, generando los primeros visos del fenómeno de despojo y abandono, incluso entrando en la década del 90, época en la que se sumaron al escenario de conflicto los grupos paramilitares.

Con la llegada de las ACCU inició una ola de violencia en la región, claramente identificada por las comunidades afrodescendientes, y marcada por múltiples y graves violaciones a los derechos humanos. Uno de los hechos de mayor recordación tuvo lugar el 20 de diciembre de 1996, cuando varios

<sup>11</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, por cimarrón se entiende, entre otras cosas, "Dicho de un esclavo: Que se refugiaba en los montes buscando libertad".

<sup>12</sup> Las leyendas de los indígenas catíos evocan la existencia de la diosa Dabeiba, "una mujer hermosísima llena de atributos sobrenaturales" que apareció "en las llanuras que se extienden al Oriente del caudaloso río Atrato". En su honor, según se cuenta, los Catíos le construyeron un templo adornado con oro. La leyenda del Templo de Dabeiba fue conocida por los primeros españoles que llegaron a la región. El historiador Javier Ocampo López memoria que "los conquistadores buscaron con afán y anhelo de fácil riqueza, el Tesoro de Dabeiba o Dabaibe, que atrajo a mucha gente a la conquista del Chocó y de Antioquía, en donde según las tradiciones indígenas, existía el gran tesoro de oro y metales preciosos, en las cercanías del río Atrato". Ver OCAMPO LÓPEZ. J.: *Mitos y leyendas indígenas de Colombia*. Plaza y Janés Editores. Bogotá, 2013, pp. 115 a 116. ISBN 978-958-14-1416-1.

<sup>13</sup> Ver acápite de Relación Fáctica, numeral 5.

<sup>14</sup> MARIE ROSAS. E.: op cit, p. 83.



miembros de la comunidad fueron secuestrados y posteriormente asesinados, lo que motivó el desplazamiento de unas 66 familias<sup>15</sup>.

Como puede observarse, para la época en que el INCORA tituló el territorio colectivo al Consejo de La Larga Tumaradó (año 2000), se vivía en un fuerte y complejo escenario de violencia impuesto por grupos armados al margen de la ley.

Luego de la titulación, en 2001, se vuelve a presentar un fenómeno de expulsión de personas. Esto permitió que las tierras abandonadas y despojadas de la zona, fueran vendidas por los desplazados a empresarios que acumularon grandes extensiones del territorio colectivo, por medio de intermediarios foráneos, quienes de manera unilateral fijaban el precio y las condiciones de compra, secundados por los paramilitares. Así, dichas ventas forzadas se convirtieron en la principal forma de despojo en la zona<sup>16</sup>.

El sociólogo y periodista Alfredo Molano, con la extraordinaria elocuencia que caracteriza sus escritos, escenifica el escenario de conflictividad y despojo de tierras padecido en la región así:

Un recorrido por el despojo de tierras de los territorios colectivos de La Larga-Tumaradó y Pedeguita-Mancilla, en el biodiverso Chocó. Masacres, desplazamientos masivos, amenazas a las comunidades, asesinatos de líderes, despojo de tierras, narcotráfico, minería, tala de madera, ganadería extensiva, palma, plátano. Las plagas del Bajo Atrato. **Y la historia que se repite en esta región de Chocó biodiverso. Tierra rica. Enormemente rica. Y gente pobre. Enormemente pobre.** Hoy son los Úsuga los que expulsan a la gente de sus tierras. Esta semana van 3 mil desplazados del San Juan y las cuencas del Truandó, Salaquí, Jiguamiandó, Curvaradó, Domingodó y Carica.

Ayer fueron los paramilitares de la Casa Castaño los que sacaron a cerca de diez mil campesinos. Antes fueron las Farc, el Eln o el Epl. El conflicto armado. Los disparos de fusil y los cuerpos sin vida que han sido pan de cada día en las comunidades que habitan entre Apartadó (Antioquia) y Riosucio (Chocó) por más de medio siglo. Y en ese tránsito de armados, las comunidades que perdieron su tierra y sus líderes. **Hoy, con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, sumada al proceso de paz, una pequeña ventana deja asomar un rayo de esperanza, pero al mismo tiempo deja a la vista los retos para que la gente recupere lo perdido o despojado**<sup>17</sup> (resaltado propio).

Esa mezcla entre contienda de actores armados, ganadería extensiva, cultivos de coca, deforestación, desecamiento de ciénagas, aquí referidas, según indicó la UAEGRTD ante el Juez de Tierras de Quibdó, tuvo como consecuencia la reconfiguración del territorio "y la devastación social, cultural, económica y ambiental para diversas zonas del Chocó"<sup>18</sup>.

**1.6.** Tal escenario de conflictividad aparece como suficiente para explicar las circunstancias en que los beneficiarios de la titulación colectiva desatendieron y enajenaron sus tierras, lo que bien puede corresponder a actos de abandono forzado y despojo, aspectos últimos que no corresponden al objeto de la medida cautelar, menos aún al presente análisis, pues deben ser esclarecidos en el marco del proceso de restitución de derechos territoriales, cuya instrucción adelanta recientemente el Juez de Tierras de Quibdó. No obstante, la problemática se ha acrecentado con el retorno de las familias desplazadas al territorio colectivo, dando lugar, como se indicó, a un conflicto entre nuevos propietarios y retornados.

Desde el año 2004, viene dándose un fenómeno de retorno paulatino al territorio colectivo sin

<sup>15</sup> Ver acápite de Relación Fáctica, numerales 9 a 11.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> MOLANO JIMENO, A.: *El retorno del Bajo Atrato de víctimas del conflicto*. Publicado el 23 de abril de 2016 [consultado el 15 de marzo de 2018]. Disponible en web: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-retorno-al-bajo-atrato-articulo-628761>.

<sup>18</sup> Ver acápite de Relación Fáctica, numeral 6.



acompañamiento institucional, y en medio de un estado de vulnerabilidad, lo que en efecto ha de suponerse<sup>19</sup>.

En el año 2013 con la esperanza de recuperar la tierra y las tradiciones propias, tras una década de desplazamiento, 34 personas del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, y en especial de las comunidades afrodescendientes de Madre Unión y Árbol de Pan, y otras, como Guacamayas, Nuevo Horizonte, Macondo, y Eugenia Media, retornaron en condiciones similares a las descritas; es decir, sin acompañamiento del Estado y sin condiciones de seguridad<sup>20</sup>.



\*Imagen tomada del portal web del Instituto Popular de Capacitación. Disponible en: <http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/index.php/2017/12/29/despojo-de-tierras-en-las-cuencas-de-la-larga-y-tumarado-reclamos-por-la-verdad-y-la-restitucion/>.

Uno de los testimonios del retorno al territorio colectivo de La Larga Tumaradó es retratado por Alfredo Molano:

Una de esas comunidades es la de Madre-Unión. Allí, 26 familias se han organizado en una pequeña zona humanitaria instalada en uno de los predios que hoy está en manos de particulares. Uno de sus líderes es Héctor Pérez Petro, un joven de 32 años que nació en este territorio antes de que los “paras” destruyeran el antiguo poblado. Pérez detalla

que a los 12 años su familia tuvo que abandonar la tierra para que no los mataran y se refugió en Córdoba. Al regresar, en octubre de 2014, ya no quedaba ni la antigua escuela y todo eran pastos para ganadería. “El señor alambró la ciénaga, canalizó las aguas y metió búfalos. Eso hace un daño grande. Las aguas se contaminan con los orines de esos animales y uno no vuelve a coger pescado. También ha explotado las maderas del cerro y los ojos de agua se han secado”, concluye<sup>21</sup>.

Los retornos al Consejo Comunitario presentan ciertas particularidades, y así lo expuso la UAEGRTD al Juez de Tierras de Quibdó, precisando, que en el territorio colectivo coexisten víctimas con títulos, registrados y sin registrar, y víctimas del conflicto armado<sup>22</sup>.

1.7. Con los retornos en mención, se itera, se intensificó la pugna territorial con los nuevos propietarios de predios ubicados en el territorio colectivo, que amparados en diversas decisiones judiciales y administrativas, obtuvieron órdenes de desalojo en contra de invasores (antes legítimos beneficiarios de la titulación colectiva). En el numeral 17 de la Relación fáctica del auto varias veces citado, se reseña lo siguiente:

El señor (...) inició querrela policiva de lanzamiento por ocupación en contra de los habitantes de la comunidad la Madre Unión sin importar que se encontraba en el territorio colectivo, a raíz de estos los (sic) habitantes de esa comunidad han sido víctimas de amenazas y intimidaciones (sic) que les dicen que abandonen el predio, dicha querrela fue llevada a la inspectora y tanto las autoridades administrativas como judiciales avalaron un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho. Las distintas autoridades judiciales que conocieron el asunto autorizaron el proceso.

Las controversias que se tejen alrededor de los derechos que reclama la Comunidad y lo que

<sup>19</sup> Pese al fenómeno de retorno referido, lo cierto es que la mayoría de las familias aún se encuentran en situación de desplazamiento, particularmente “en los Municipios de Riosucio, Chigorodó, Apartadó, Necoclí, Turbo y Mutatá, como se advierte en el numeral 17 del acápite de la Relación fáctica.

<sup>20</sup> Ver Relación fáctica, numeral 20.

<sup>21</sup> MOLANO JIMENO A.: op cit.

<sup>22</sup> Ver Relación fáctica, numeral 19.



pretenden defender los nuevos propietarios incorporan tensiones entre derechos fundamentales, que bien pueden escapar, inclusive, del análisis de los jueces de tutela, que por regla general están llamados a su protección.

Cabe precisar que la parte querellante, dentro del proceso policivo mencionado en la cita anterior, obtuvo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio el amparo constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, ordenando a la administración municipal, de manera concreta “proceda si aún no lo ha hecho a realizar el procedimiento en los asuntos puestos a su conocimiento por el señor (...), acorde con lo diseñado por el legislador en el Decreto No. 992 de 1990 (...) bien sea porque acceda al lanzamiento que le pide, lo niegue o lo suspenda según su criterio jurídico”<sup>23</sup>.

Como se expone en el auto de decreto de la medida cautelar, la decisión de la administración municipal fue ordenar el lanzamiento de algunas personas que retornaron a fincas ubicadas en el Corregimiento de Campo Alegre del municipio de Riosucio (Chocó).

Esta situación ha sumado un nuevo capítulo a la historia del conflicto vivido en el territorio colectivo titulado en favor del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, cuyas tierras se encuentran en manos de terratenientes que alegan legítimos títulos de propiedad y en manos de campesinos a quienes el extinto INCODER les adjudicó predios, y como se verá, algunos han sido beneficiarios de procesos de restitución de tierras en el marco de la L. 1448/2011.

Las cuestiones aquí expuestas, dejan ver, por un lado, algunos de los factores que llevaron a decretar la medida cautelar en favor del Consejo Comunitario, y

por otro, el reto que se impone al Juez de Tierras de Quibdó con la reciente presentación de la solicitud de restitución de derechos territoriales, escenario propicio para definir en sede judicial, sobre la legalidad y legitimidad de los títulos de quienes se hicieron a las tierras que se ubican dentro de las más de 107 mil hectáreas tituladas en favor del Consejo Comunitario.

## 2. Contenido y alcance de la medida cautelar

Conscientes de las afectaciones antes referidas, la Defensoría del Pueblo y la Unidad de Restitución de Tierras solicitaron ante el Juzgado de Tierras de Quibdó, el decreto de una medida cautelar en favor del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó<sup>24</sup>.

Es así como el 12 de diciembre de 2014, con el entendimiento que las situaciones expuestas en el numeral anterior, se correspondían con los casos de gravedad o urgencia de que trata el art. 116 del D. 4635/2011<sup>25</sup>, el Juez de Tierras profirió el auto n.º 181 decretando medidas cautelares en favor del Consejo

Comunitario, en procura de evitar un perjuicio irremediable que impidiese ejercitar los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes beneficiarias del título de propiedad colectivo ya mencionado.

A través del auto en comentario, el Juez de Tierras de Quibdó, por una parte, ordenó la suspensión de una orden de desalojo expedida en contra de los habitantes de una de las comunidades

Las cuestiones aquí expuestas, dejan ver, por un lado, algunos de los factores que llevaron a decretar la medida cautelar en favor del Consejo Comunitario, y por otro, el reto que se impone al Juez de Tierras de Quibdó con la reciente presentación de la solicitud de restitución de derechos territoriales, escenario propicio para definir en sede judicial, sobre la legalidad y legitimidad de los títulos de quienes se hicieron a las tierras que se ubican dentro de las más de 107 mil hectáreas tituladas en favor del Consejo Comunitario.

<sup>23</sup> Auto 181, p. 23.

<sup>24</sup> Ver nota n.º 9 *Supra*.

<sup>25</sup> Señala la norma que “en caso de gravedad o urgencia o cuando quiera que los derechos territoriales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, las autoridades de las comunidades, sus representantes, el Ministerio Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrán solicitar al juez civil del circuito especializado en restitución de tierras la adopción preventiva” de una serie de medidas cautelares “para evitar daños inminentes o para cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades víctimas y sus territorios”.



afrodescendientes del Consejo Comunitario (Comunidad Madre Unión), víctimas de desplazamiento forzado que retornaron voluntariamente a la comunidad, y ocuparon predios del territorio colectivo, hoy en disputa con un tercero ajeno a la comunidad quien afirma ser su dueño legítimo; por otra, ordenó a las autoridades administrativas, policivas y judiciales de Riosucio (Chocó), así como a las de Turbo y Mutatá (Antioquia), abstenerse de ordenar y realizar diligencias de lanzamientos y desalojos en contra del Consejo Comunitario, “hasta tanto se haya surtido y resuelto el proceso de restitución de tierras mediante el cual se determine los legítimos habitantes, ocupantes, tenedores, poseedores y propietarios del territorio”.

Pero además, en procura de la protección de los derechos de los habitantes del Consejo Comunitario, el juez ordenó la adopción de medidas necesarias dentro de la órbita de sus competencias a la Unidad de Protección, al Ministerio de Defensa Nacional, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de Víctimas y al Ministerio del Interior.

Igualmente, solicitó a la Fiscalía General de la Nación, adelantar las investigaciones pertinentes para la identificación y posterior presentación de cargos en contra de los responsables de las amenazas contra autoridades étnicas y familias del Consejo Comunitario; y, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Alcaldía de Riosucio, congelar las transacciones en el territorio colectivo de la Larga Tumaradó.

De la lectura del auto que decreta la medida cautelar, se aprecia que el Juzgado valoró múltiples medios de prueba allegadas por las entidades que solicitaron la medida cautelar, evidenciando, que las afectaciones territoriales (desalojo) no sólo comprometían a las familias de la Comunidad Madre Unión, sino a otros habitantes del territorio colectivo, que podían exponerse a la pérdida de sus viviendas y sus cultivos, de modo que se les ubicaba en un alto grado de vulnerabilidad. Ello lo resume el despacho de conocimiento de la medida en estos términos: “(...) lo

que parecía una solicitud relacionada con el problema de unas familias desplazadas, pronto se convirtió en una medida cautelar a favor de todo el Territorio del Consejo Comunitario (...)”<sup>26</sup>.



\*Fotografía aportada por el Juez de Tierras de Quibdó

Vale aclarar que, la medida de protección también cobija a las familias que hayan regresado a un predio diferente del que fueron desplazadas, es decir, que para los propósitos de la protección transitoria otorgada, en nada afecta si los ocupantes retornaron o no de manera adecuada al lugar del que fueron desplazados<sup>27</sup>, pues la medida cautelar de que trata el auto n° 181/2014, más allá de la protección de los miembros de las comunidades afrodescendientes individualmente considerados, otorga una protección *iusfundamental* de carácter territorial colectivo, en los términos del D. 4635/2011, una protección individual sería en principio descontextualizada y más propia de los procesos de restitución de L. 1448/2011.

En todo caso, la protección transitoria otorgada por el Juez de Tierras de Quibdó no es ilimitada, en tanto cobija a las familias que retornaron al territorio colectivo hasta el 12 de diciembre de 2014, fecha en que se decretó la medida.

<sup>26</sup> Juzgado 1° CCE Restitución de Tierras, 2 jun. 2015, 1-2014-00076-00 (n.º 0089).

<sup>27</sup> De la prueba del censo –ordenado a la Unidad de Restitución en compañía con la Defensoría del Pueblo– de las personas retornadas sin acompañamiento, de los reclamantes de tierras, de los líderes de la Comunidad y de las personas y familias que han sido desalojadas de manera violenta o a través de alguna acción judicial, administrativa o policiva; se constata que todas las personas si bien retornaron a predios dentro del mismo Consejo Comunitario, todas lo hicieron a un predio distinto del que habían sido desplazados.



### 3. Las dificultades en el seguimiento a la medida cautelar y la presentación de la solicitud de restitución de derechos territoriales.

La labor del Juez de Tierras, como es sabido, no se agota con la decisión que resuelve la cuestión litigiosa, incluso podría afirmarse sin temor a equívocos, que los procesos que se surten ante esta jurisdicción realmente empiezan una vez proferida una sentencia, pues la competencia se mantiene hasta que se cumpla en rigor la decisión, y lo propio ocurre una vez decretada la medida cautelar que protege transitoriamente derechos territoriales, como en el caso del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó; no en vano, como se dijo anteriormente, transcurrieron unos tres (3) años entre el decreto de la medida cautelar y la presentación de la solicitud de restitución de derechos territoriales.

Los medios de comunicación, de alguna manera, han mostrado la presentación de la demanda como un alivio ante una larga espera por parte de la comunidad<sup>28</sup>, por ejemplo, el diario El Espectador, el 6 de diciembre de 2017, sobre el citado acto procesal reseñó lo siguiente:

La radicación de la demanda tuvo lugar el viernes 1 de diciembre en el Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Quibdó, Chocó. Ese día, mientras la URT realizaba el trámite judicial, **un grupo de líderes y habitantes del consejo comunitario adelantó un plantón en las afueras del juzgado** para exigir agilidad en

No obstante, superadas las múltiples dificultades que conlleva el decreto de una medida cautelar de tal envergadura, también debe decirse, que la labor de seguimiento por cuenta del Juez de Tierras, reviste complejidad, pues se ha encargado a una autoridad judicial transicional la labor de movilizar a toda la institucionalidad en favor de las víctimas del conflicto armado; lo cual se traduce en insistir e insistir, ciertamente sin mucho éxito, pues, juega un papel importante la que podemos llamar ausencia de una conciencia y de una voluntad institucional.

el proceso, garantías de seguridad para quienes reclaman sus tierras, y la devolución efectiva del territorio colectivo a las comunidades negras y a los campesinos mestizos que fueron despojados de sus predios entre los años 1996 y 2000 en medio de la violencia paramilitar<sup>29</sup> (resaltado propio).

La expectativa de las comunidades afrodescendientes no es una cuestión menor, y debe procurarse, más allá de lo referido por los medios de comunicación, una comprensión del porqué no se aprecia, en el caso del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, la celeridad que los procesos de restitución, propios de la justicia transicional, demanda.

Para empezar, debe decirse que en el marco de una justicia ordinaria no se conocen medidas cautelares como aquellas a las que se ve enfrentado el Juez de Restitución de Tierras, pues a partir de medios de prueba, en no pocas ocasiones meramente sumarios, debe decidir en contra de innumerables intereses que se tejen alrededor de un territorio, por ejemplo, la

disputa de actores armados ilegales por un territorio, o las "amenazas a las comunidades, asesinatos de líderes, despojo de tierras, narcotráfico, minería, tala de madera, ganadería extensiva, palma, plátano" a la que hace referencia Molano<sup>30</sup>.

No obstante, superadas las múltiples dificultades que conlleva el decreto de una medida cautelar de tal envergadura, también debe decirse, que la labor de seguimiento por cuenta del Juez de Tierras, reviste complejidad, pues se ha encargado a una autoridad judicial transicional la labor de movilizar a toda la institucionalidad en favor de las víctimas del conflicto

<sup>28</sup> Sobre la presentación de la solicitud de restitución de derechos territoriales se ha pronunciado también la Agencia de Prensa del Instituto Popular de Capacitación (Ver: <http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/index.php/2017/12/07/por-fin-se-radica-la-demanda-de-restitucion-de-la-larga-tumarado/>), La Silla Vacía (Ver <http://lasillavacia.com/silla-pacifico/la-restitucion-en-el-bajo-atrato-arranca-en-medio-del-miedo-63874>), Notiriosucio (Ver <http://www.notiriosucio.com/2017/12/01/se-radica-demanda-de-restitucion-de-tierras-del-consejo-comunitario-los-rios-la-larga-y-tumarado/>), entre otros.

<sup>29</sup> Ver: <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/por-fin-se-radica-la-demanda-de-restitucion-de-la-larga-tumarado-articulo-727133>

<sup>30</sup> MOLANO JIMENO. A.: op cit. Ver nota n.º 15 *Supra*.



armado; lo cual se traduce en insistir e insistir, ciertamente sin mucho éxito, pues, juega un papel importante la que podemos llamar ausencia de una conciencia y de una voluntad institucional.

A la labor jurisdiccional debe sumarse la que de manera paralela debe adelantar la Unidad de Restitución de Tierras, que, luego del decreto de la medida cautelar, debe efectuar la caracterización de afectaciones territoriales del sujeto colectivo, presupuesto procesal para el ejercicio de la acción de restitución de derechos territoriales.

Tales circunstancias, que en el caso de La Larga Tumaradó, se exponen en el auto n.º 153, del 15 de diciembre de 2016, proferido por el Juez de Tierras de Quibdó, serían suficientes para comprender la cuestión antes planteada; sin embargo, deben sumarse otras no menos importantes.

Una explicación adicional deviene de las solicitudes de levantamiento de la medida cautelar que siguieron a su decreto, la coexistencia de la medida cautelar con procesos de restitución propios de la L. 1448/2011, y a la desafortunada ubicación del territorio colectivo, y debe aclararse que por desafortunado se alude exclusivamente a cuestiones judiciales, como en su momento pasará a explicarse.

### **3.1. Las solicitudes de levantamiento de la medida cautelar y la coexistencia de dicho trámite con procesos de restitución de tierras de L. 1448/2011 sobre predios ubicados el territorio colectivo**

Tal y como se reseña en el auto n.º 89, del 2 de junio de 2015, luego del decreto de la medida cautelar algunas personas que aducen ser propietarios de varios predios que hacen parte del Consejo Comunitario, solicitaron el levantamiento de la medida ya que presuntos terceros de mala fe "se están aprovechando de la medida cautelar para invadir propiedades y territorios, al parecer sin pertenecer a dicho Consejo Comunitario", cuestión que adquiere mayor relevancia, en tanto, los presuntos invasores, son reclamantes de tierras,

algunos de ellos, beneficiarios de un fallo de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia, cuya instrucción se adelantó en el Juzgado de Restitución de Tierras de Apartadó.

La coexistencia de la medida cautelar con procesos de restitución de tierras de L. 1448/2011, es decir, individuales o para particulares (en los términos a que acude el Juzgado), no es un hecho aislado, pues, como se aprecia en el auto que se viene citando, de 995 solicitudes de restitución de predios ubicados en los municipios de Mutatá, Riosucio y Turbo, donde se ubica el Consejo Comunitario, 334 pertenecen efectivamente a La Larga Tumaradó.

Para precisar mejor este particular, es del caso acudir a lo manifestado por el Juez de conocimiento de la medida cautelar:

Genera una doble preocupación las circunstancias descritas en este auto, por un lado, que los señores (...), siendo miembros del Consejo comunitario de la Larga Tumaradó, la URT no haya tenido en cuenta dicha condición natural para repararles como miembros de la misma, sino que hayan acudido a la simpleza del Derecho de Restitución de Tierras dispuesto para particulares, y se haya olvidado de las lesiones que como miembros de una comunidad étnica hayan sufrido en sus derechos por su naturaleza; y por el otro, en que no perteneciendo tales personas a la comunidad de la Larga Tumaradó, la URT haya auspiciado una protección que por ley no les pertenece a los particulares, ni a sus predios.

De la compleja e inusual controversia puesta en conocimiento del Juez de Quibdó, y ahora expuesta a toda la especialidad a través de este escrito, deben resaltarse dos cuestiones fundamentales: la solución brindada, y por supuesto, las enseñanzas que deja, aspecto este último que se abordará más adelante.



En cuanto a la solución debe decirse que el Juzgado de conocimiento, teniendo en cuenta que **a)** existe un fallo que en el marco de la L. 1448/2011 restituyó de manera individual predios ubicados dentro del territorio colectivo; **b)** no acudió a un enfoque diferencial para los reclamantes; y **c)** a falta de probanza de la pertenencia de estos al Consejo Comunitario, concluyó, que dichos predios no se afectaron con la medida cautelar; **d)** que las cuestiones relativas a la propiedad son, y en particular, su legalidad, de cualquier manera, asunto que atañe al proceso de restitución de derechos territoriales, y no al trámite de la medida cautelar, como se anticipó al inicio de este escrito.

En auto n.º 153, del 15 de diciembre de 2016, censuró el fallador que la URT hubiese sometido al trámite previsto en la L. 1448/2011, solicitudes en favor de miembros del territorio colectivo, cuando en su sentir, lo propio, hubiese sido la acumulación de dichos trámites.

En el mismo auto se precisa tal circunstancia así:

Circunstancia que mantiene en vilo a este estrado, puesto que el proceder de la Unidad podría denegar en sentencias contradictorias dentro de la misma especialidad, y peor aún hacer incurrir en error a este despacho utilizando un trámite propio para la protección de Derechos Territoriales de las comunidades para proteger unos particulares que en nada tienen que ver con el territorio colectivo. Máxime cuando uno de los hecho (sic) que se relievado (sic) durante las audiencias de seguimiento al auto de medida cautelar proferido por este despacho, es precisamente el hecho de que las 107.664 hectáreas + 1.760 m<sup>2</sup> se encuentra en gran extensión ocupada por alrededor de 12 propietarios, lo que equivale a decir que de tramitarse los procesos por la Unidad de Restitución de manera individual a favor de

En otras palabras, se ha dado una confrontación de hecho, que en rigor, debe darse en el marco del proceso de restitución de derechos territoriales, como escenario judicial especial, diferenciado, pero ante todo transicional, previsto para tal fin.

particulares, quedaría el territorio Colectivo en igual indeterminación de área. Por tal razón es esencial que la Unidad de Restitución aclare la circunstancia descrita.

Por lo anterior, en el mismo auto se ordenó a los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras de Apartadó, y a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia suspender el trámite de los procesos que adelanta la URT en el territorio colectivo, hasta tanto dicha entidad aclare si los reclamantes en dichos procesos pertenecen o no al Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó.

### **3.2. Insatisfacción de las comunidades protegidas con la medida cautelar y de los llamados a soportar sus efectos**

El proceso de decreto de una medida cautelar en el marco del D. 4635/2011 tiene una finalidad distinta a la del proceso de restitución de derechos territoriales de comunidades afrodescendientes, como la del pluricitado Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, y ello se ha venido dejando en evidencia en las líneas precedentes.

Mientras que la solicitud de la medida cautelar, busca obtener, si se quiere, una protección judicial de urgencia y de carácter transitorio, es decir, mientras se presenta la correspondiente solicitud de derechos territoriales, ésta última, persigue una decisión de fondo, por medio de la cual se resuelvan las múltiples controversias jurídicas en torno a un territorio colectivo.

En el auto n.º 153 del 15 de diciembre de 2016, el Juez de Tierras de Quibdó expuso como una de las dificultades en el seguimiento de la medida cautelar, la insatisfacción de algunos de los beneficiarios de la protección otorgada, la cual, según se interpreta de la lectura del mismo auto, recayó precisamente en la demora en que incurrió la UAEGRTD en la



presentación de la demanda o solicitud de restitución de derechos territoriales.

Tal circunstancia llevó a que varias familias retornaran al territorio colectivo “a como dé lugar”, reavivando el conflicto con quienes alegan justos títulos dentro del referido territorio.

Como era de esperarse, y aun cuando la medida de protección, en este escenario especial y excepcional de justicia transicional, en principio impone una carga soportable a quienes se ven afectados con la misma, ha generado múltiples inconformidades.

Por tal razón, los nuevos dueños de predios ubicados al interior del territorio colectivo también objetan las decisiones del Juez de Tierras de Quibdó, pues en su sentir, tales pronunciamientos han permitido que terceros de mala fe, ajenos al Consejo Comunitario, bajo el amparo de la medida cautelar, hayan invadido sus predios. Hecho que, de alguna manera, invitó al Juzgado, a ilustrar la cuestión sobre si las víctimas solicitantes de la restitución de derechos territoriales, podían o no regresar y ocupar un predio cuyo título y tenencia se encuentra en cabeza de otros.

Tal ilustración pasó por aclarar, por una parte, que la medida de protección no cobijó a personas ajenas al Consejo Comunitario ni a retornados con posterioridad a la fecha de su decreto; por otra parte, por aclarar que no puede equipararse el concepto de *invasión* al que acuden quienes solicitaron el levantamiento de la medida cautelar, con el de *retorno*, predicable de quienes otrora se desplazaron de manera forzada del territorio colectivo<sup>31</sup>.

En otras palabras, se ha dado una confrontación de hecho, que en rigor, debe darse en el marco del

<sup>31</sup> En el auto n.º 89 del 2 de junio de 2015, y con fundamento en los Principios Deng, se refirió el fallador al concepto de *invasión*, precisando que se da, cuando se presenta una incursión a un predio o edificación ajena, de manera parcial o total, por quien no ostenta ningún derecho con el fin de obtener un provecho para sí o para un tercero. Mientras que el *retorno* comprende a una medida que pretende, en lo posible, devolver a la víctima a la situación anterior de disfrute de sus derechos, restableciendo los que se hayan visto vulnerados por efecto del desplazamiento forzado. Y en este sentido, ya que el concepto de *retorno* al territorio “no está sujeto a la desocupación o no del mismo, o a que haya concluido un proceso de restitución, sino que, esté supeditado a las condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad de las víctimas”.

proceso de restitución de derechos territoriales, como escenario judicial especial, diferenciado, pero ante todo transicional, previsto para tal fin.

### 3.3. Una decisión de la Corte Constitucional con incidencia en el caso del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sede de revisión y en ejercicio de sus facultades de unificación de la jurisprudencia constitucional, profirió la sentencia SU-648/2017, C. Pardo. Más allá de detallar los pormenores de la decisión<sup>32</sup>, cuestión por demás reservada a las labores de relatoría, se destacarán los aspectos relevantes, que de alguna manera, impactan en las resultas del seguimiento a la medida cautelar que se viene analizando.

Varias personas promovieron recurso de amparo constitucional en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en aras de obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, tutela judicial efectiva, reparación integral y restitución de tierras, presuntamente vulnerados por dicha autoridad judicial, al negarles la restitución de predios ubicados en la vereda Guacamayas, corregimiento de Belén de Bajirá, entre los municipios de Mutatá y Turbo (Antioquia).

Los accionantes relataron que fueron forzados a vender sus predios ante la incursión de las ACCU y actos de despojos que atribuyen a la sociedad Las Guacamayas Ltda., aduciendo que estas últimas se aprovecharon de las circunstancias de violencia padecidas en la región.

Se censuró por vía de tutela a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín y a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que, en el marco de un incidente de restitución de bienes, negaron sus pedimentos con el argumento, según el cual, “no se demostró el nexo causal entre la venta de

<sup>32</sup> La sentencia de unificación es prolífica, entre otras cosas, por abordar con suficiencia los principios que orientan el proceso de restitución de tierras como medida de reparación para las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, en el marco del conflicto armado interno, y por ello invitamos a su lectura, sin embargo, abordar tales cuestiones *in extenso*, desbordarían el objeto del presente escrito.



los predios y las supuestas intimidaciones ejercidas por los miembros del grupo armado con presencia en la zona”, exigencia probatoria proveniente del derogado D. 4760/2005<sup>33</sup>, y que no exige la L. 1448/2011, que actualmente regula la materia.

De entrada se advierte un conflicto aparente entre normas que regulan situaciones análogas: el derecho a la restitución que asiste a víctimas de despojo o abandono forzado de tierras.

La sentencia de unificación, para desatar la controversia constitucional realiza una extensa comparación entre el incidente de restitución del procedimiento de justicia y paz de que trata la L. 975/2005 y sus decretos reglamentarios, y el de restitución de tierras establecido en la L. 1448/2011.

Para lo que interesa al presente asunto, debe decirse que la ley de restitución de tierras ha incorporado una serie de presunciones, que ante la prueba “si quiera sumaria” que aportan las víctimas de despojo o abandono forzado en el marco del conflicto armado interno, se activan en su favor, presunciones que no se aprecian en el procedimiento de justicia y paz.

En todo caso, y como deviene de la explicación de la Corte, a través de la L. 1592/2012, intentó el Legislador armonizar las normas en conflicto. Así lo expuso la Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el fundamento n.º 4.3.7 de la providencia:

En conclusión, la Corte Constitucional advierte que mediante la Ley 1592 de 2012 el Congreso buscó armonizar la protección del derecho de restitución de tierras, como parte esencial del derecho fundamental a la reparación que tiene toda persona que ha sido víctima del conflicto armado. En la mayoría de casos, los reclamos son tramitados por las reglas propias de la Ley 1448 de 2011 especialmente diseñada para ello. No obstante, existen algunos casos excepcionales, como el que se analiza en esta

ocasión, en el que los peticionarios entran dentro de la regla aplicable (art. 38, Ley 1592 de 2012) que ordena adelantar tales reclamos de restitución a través del incidente que para el efecto había contemplado la Ley 975 de 2005. En estos eventos, los funcionarios judiciales respectivos deben ser especialmente sensibles al deber de protección de los derechos de las víctimas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1592 de 2012, que remite constantemente a los estándares de la Ley 1448 de 2011. Por tanto, los funcionarios judiciales en estos eventos deben tener especial atención a las tensiones y las dificultades que puedan surgir para materializar el goce efectivo al derecho a la restitución. Teniendo en cuenta los hechos del caso, las participaciones presentadas y las consideraciones hechas hasta ahora, pueden identificarse algunas de las tensiones que los funcionarios que adelantan excepcionalmente incidentes de restitución deben considerar y valorar.

Partiendo de la coexistencia de mecanismos procesales para formular reclamos de tierras, pero que en todo caso, deben ofrecer las mayores garantías a las víctimas del conflicto armado interno, concluyó la Corte Constitucional que se vulneraron los derechos fundamentales invocados, pues la decisión adoptada en el incidente de restitución no consultó la armonización de las normas en mención, y como lo alegaron los accionantes, se basó en un decreto derogado, y en verdad regresivo, como medida de reparación a las víctimas por unas exigencias probatorias incompatibles con las reglas y principios que informan la materia.

Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció en sede de unificación las siguientes sub-reglas:

Para la Sala Plena de la Corte (i) una autoridad judicial viola el derecho al debido proceso de un reclamante de tierras en el

<sup>33</sup> Por medio del cual se reglamentó parcialmente la L. 975/2005.



contexto del conflicto armado al negar su reclamo por aplicar, así sea como parámetro general y no directo, una norma insensible a las protecciones de los derechos de las víctimas de despojo (en especial si se trata de una norma derogada o sin sustento democrático amplio) en lugar de recurrir con prelación a las reglas y principios constitucionales o legales que se ocupan de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado ante el reclamo de sus tierras. Asimismo, (ii) una autoridad judicial viola el derecho fundamental al debido proceso de un reclamante de tierras, al no valorar debidamente el contexto violento de la venta de predios – contexto reconocido judicialmente–, y al no partir su análisis de las presunciones legales aplicables en favor de las víctimas, sino de un alto estándar de prueba que exige prueba directa del nexo causal. Finalmente, (iii) no es razonable que una autoridad judicial aplique un estándar probatorio más alto a las personas reclamantes de tierras en el marco de la Ley de Justicia y Paz que el que se aplica a las personas reclamantes en el marco de la Ley de Tierras o Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011).

Teniendo en cuenta que los predios, sobre los cuales recae el pronunciamiento de la Corte Constitucional, hacen parte del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, queda en el aire las tensiones que, en principio, surgen entre los derechos de los reclamantes de tierras que a través del mencionado incidente pretenden la restitución de predios de la vereda Guacamayas de Belén de Bajirá, y los derechos territoriales que hoy son objeto de estudio por parte del Juez de Tierras de Quibdó, a través del proceso de restitución de que trata el D. 4635/2011.

A partir de tales razonamientos, dejó sin efectos la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y ordenó al Tribunal de Casación proferir una nueva providencia. En la nueva decisión que se adopte “se deberá tener en cuenta las reglas constitucionales y legales aplicables, así como la jurisprudencia constitucional pertinente. En especial, se deberá valorar y proteger las garantías procesales que en materia probatoria tienen las personas que, alegando ser víctimas del conflicto armado, presentan reclamos de restitución de tierras”.

Teniendo en cuenta que los predios, sobre los cuales recae el pronunciamiento de la Corte Constitucional, hacen parte del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, queda en el aire las tensiones que, en principio, surgen entre los derechos de los reclamantes de tierras que a través del mencionado incidente pretenden la restitución de predios de la vereda Guacamayas de Belén de Bajirá, y los derechos territoriales que hoy son objeto de estudio por parte del Juez de Tierras de Quibdó, a través del proceso de restitución de que trata el D. 4635/2011.

Tal situación ha motivado, de alguna manera, censuras en contra del Juez de Tierras de Quibdó, enrostrándole, de alguna forma, una extralimitación en sus competencias, precisamente, al mantener una medida cautelar sobre predios que son objeto de estudio a instancia de otras autoridades judiciales.

A pesar de lo anterior y para una mejor comprensión de la dificultad que afronta el Juez de Tierras de Quibdó, debe precisarse que una es la competencia territorial, que en efecto se circunscribe al

departamento del Chocó, y otra, la que se deriva de la extensión del territorio colectivo<sup>34</sup>. En todo caso, cualquier controversia sobre el particular queda resuelta conforme a lo establecido en el art. 159 del D. 4633/2011<sup>35</sup>, al cual, se estima que de manera adecuada, acudió el fallador.

<sup>34</sup> Lo propio ocurrió en la restitución de derechos territoriales del Alto Andágueda, “el cual contando con más de 50.000 hectáreas, tenía pequeñas porciones de territorio en Risaralda y Antioquia, manteniendo su mayor cantidad de hectáreas en el Departamento del Chocó”. Auto 153/2016.

<sup>35</sup> Indica la norma: “Serán competentes los jueces y tribunales del lugar donde se encuentre el territorio indígena o aquellos itinerantes que sean asignados según se requiera. En el caso en que el territorio se encuentre en dos o más jurisdicciones será competente el del lugar donde se presente la demanda.



### 3.4. El conflicto limítrofe sobre Belén de Bajirá y otras dificultades en el seguimiento de la medida cautelar.

Se suma a lo expuesto, una suerte de dificultades en el seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas con el decreto de la medida cautelar, que bien pueden resumirse así:

a. La existencia de un conflicto limítrofe entre los departamentos de Antioquia y Chocó respecto del territorio sobre el que tiene asentamiento el centro poblado de Belén de Bajirá<sup>36</sup>, pues ha llevado a las administraciones departamentales a formular diversas propuestas limítrofes con incidencia en la individualización del territorio colectivo. Según se indica en el mencionado auto n.º 153/2016:

Del análisis de dicha cartografía, se deriva que los límites del Consejo Comunitario de la Larga y Tumaradó respecto a la propuesta de Antioquia traslapa su límite hasta el territorio antioqueño, incluso se divide en la cartografía aportada que la propuesta de límite departamental Antioqueño atraviesa en proporciones desiguales el territorio del Consejo Comunitario de la Larga Tumaradó, denotándose además que con la propuesta antioqueña más de la mitad del territorio colectivo quedaría sobre territorio que pertenece a Antioquia.

Por el contrario con la propuesta de límite departamental de Chocó, el territorio Colectivo queda todo incluido en el Departamento Chocoano, sin traslape a Antioquia (...).



\*Imágenes tomadas de los portales web de Minuto 30 y La Silla Vacía, respectivamente<sup>37</sup>.

De todas formas, al margen de las resultas del conflicto limítrofe departamental, en nada debe afectar los límites del territorio colectivo, en tanto, el segundo no está sujeto al primero; sin embargo, el Juez de Tierras de Quibdó, hasta tanto el Congreso de la República resuelva sobre el particular, debe interactuar con las autoridades de los departamentos de Antioquia y Chocó que ejercen su competencia en los límites del territorio colectivo.

b. La medida de protección otorgada de manera transitoria en favor del Consejo Comunitario, en principio aparece como clara; sin embargo, uno de los inconvenientes determinantes para el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto que decretó la medida cautelar, según memora el auto n.º 153/2016, es el posible «aprovechamiento» e «interpretaciones amañadas» de las decisiones emitidas por el Juzgado.

c. Otra dificultad fue el incumplimiento de la orden de realizar “un censo de las personas retornadas sin acompañamiento y las efectivamente reclamantes de tierras, así como de los líderes de la comunidad y a las personas y familias que han sido desalojadas de

<sup>36</sup> Ver notas 2 y 3 supra.

<sup>37</sup> Disponibles en <https://www.minuto30.com/en-belen-de-bajira-cantan-el-himno-de-antioquia/413931/> y <https://www.las2orillas.co/belen-bajira-expansionismo-antioqueño/>



manera violenta o a través de alguna acción judicial, administrativa o policiva (sic)".<sup>38</sup>

#### 4. Algunas conclusiones

Seguramente el presente escrito queda corto para ilustrar, como fue su pretensión, la experiencia del Juzgado de Tierras de Quibdó en el decreto y seguimiento de la medida cautelar que la Defensoría del Pueblo y la UAEGRTD solicitaron en favor del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó, y por supuesto, algunas cuestiones quedarán por fuera.

A pesar de ello, se considera que lo aquí expuesto permite extraer algunas conclusiones de provecho para el lector, sin perjuicio de las que él mismo extraiga:

- Las medidas cautelares son ante todo de protección transitoria, mientras se acude ante la jurisdicción para presentar la solicitud de restitución de derechos territoriales, en favor de las comunidades de que trata el D. 4635/2011. Tal precisión es importante, y debe ofrecer la mayor claridad posible para los beneficiarios de la medida, los afectados con la misma, y las autoridades destinatarias de las órdenes que conllevan a su materialización.
- El desconocimiento de la mencionada precisión puede conllevar a escenarios de mayor conflictividad, a soluciones de hecho y no en el escenario propicio para ello, lo que implicaría además, una afectación a la labor que hoy en día desempeña el Juez de Restitución de Tierras como gestor de paz, llamado a brindar soluciones que eviten mayores conflictos
- Los factores que llevan al decreto de una medida de tal envergadura requieren una respuesta rápida que se materializa con el decreto de la misma, pero que pueden

prolongarse en el tiempo, por ello, se estima pertinente que desde el decreto de la medida, se adopten órdenes tendientes a una labor pedagógica fuerte, que permita una comprensión de la finalidad que persigue la protección transitoria.

- La restitución de tierras de L. 1448/2011 y la de derechos territoriales de que trata el D. 4635/2011, no obstante debate controversias judiciales distintas, pueden coexistir, como lo enseña la experiencia de La Larga Tumaradó; por tanto, se impone al Juez de Tierras, pero principalmente a la UAEGRTD, la adopción de medidas que permitan identificar la población sobre la cual se pretende reivindicar sus derechos, pues se corren riesgos desafortunados, como no otorgar una protección con un enfoque diferencial a quien lo requiere, o brindarla a quien no se reconoce como miembro de una colectividad étnica. En suma, la ausencia de una identificación rigurosa degenera en un desgaste judicial y administrativo perceptible, en buena medida, en la prolongación de procesos que se previeron como céleres.
- El Juez de Restitución de Tierras se le ha impuesto el deber legal y constitucional de resolver una suerte de problemáticas vinculadas con la tenencia de la tierra que históricamente no ha logrado resolver la institucionalidad por las vías ordinarias; y se le ha confiado la loable tarea de suplir múltiples vacíos que traen las normas que crearon los procedimientos que adelanta. Retos a los que no ha sido inferior.

<sup>38</sup> Auto n.º 153/2016.



## II. COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS, MINERÍA Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES

Por: Luis Felipe Jaramillo

Con el posicionamiento de la población afrodescendiente como sujeto político no sólo se reconoció la particularidad histórica de un colectivo al cual se le adeudaba un pasado de esclavitud, con la carencia absoluta de derechos humanos y ciudadanos, sino que además se determinó que la ventaja de control social sobre el territorio y los recursos naturales era una precondition esencial para su sobrevivencia y fortalecimiento cultural. Ello solamente era posible en una Nación que se reconocía como pluriétnica- multicultural y como deber del Estado, se imponía el velar por la pervivencia de esa diversidad.

La L. 70/1993, recogió voces de diferentes actores, puso en evidencia la discusión sobre las formas organizativas, las prácticas culturales y por supuesto, la relación con el territorio, que para éstas, ahora reconocidas "comunidades", era una categoría compleja que escapaba a las concepciones de propiedad y desarrollo modernas.

Se empezó a mirar la importancia de recuperar elementos culturales que habían sido transformados a través de procesos de aculturación y violencia, en la búsqueda de control de los territorios, no sólo por parte de actores armados, sino también por la expansión de muchas industrias nacionales y extranjeras: las bananeras, la de palma africana, las camaroneras, la ganadería extensiva, la minería, la coca, entre otras. Cada uno de estos procesos, de alguna forma había incidido en la reconfiguración de valores sociales y la pérdida de cosmologías invaluable; la coyuntura fue propicia para que las

Cada uno de estos procesos, de alguna forma había incidido en la reconfiguración de valores sociales y la pérdida de cosmologías invaluable; la coyuntura fue propicia para que las comunidades se volvieran actores políticos y empezaran a reescribir su papel en la historia colombiana, que construyeran discursos de reivindicación y tomaran acciones para redirigir su destino dentro de la sociedad.

comunidades se volvieran actores políticos y empezaran a reescribir su papel en la historia colombiana, que construyeran discursos de reivindicación y tomaran acciones para redirigir su destino dentro de la sociedad.

No es coincidencia que históricamente la presión sobre determinadas zonas por parte de intereses externos bajo un modelo económico enteramente utilitario, lo que trate de romper es precisamente las relaciones establecidas entre la comunidad y su entorno, y sobretodo, poner a tambalear esa noción tan ajena al mundo moderno: "lo colectivo", una idea que resulta totalmente incomoda ante la vertiginosidad de lo que implica mantener sobre rieles

la productividad y competitividad, pero que es precisamente la forma social desde la cual estas sociedades se reivindican. En consecuencia, la apuesta de las mismas, lejos de ser un elemento romántico y anacrónico, puede estar claramente dirigida a constituir un proyecto político que pone en jaque las lógicas de un sistema actual que amenaza la diversidad del planeta.

Aquella resistencia colectiva necesita un espacio vital desde el cual construirse, a este espacio le denominamos "**territorio**", este es un concepto que sobrepasa el interés geográfico como espacio dado, medible, cartografiable:

"El territorio no es únicamente un objeto dado, ni un resultado de procesos. También es un objeto por hacer: un objetivo histórico y político y, en tal, objeto de gestión. Entender el territorio implica su descripción, su explicación y el hallazgo de sus ¿qué? y sus ¿por qué? Entender el territorio 'inteligencia territorial' es una tarea colectiva que de alguna manera supone el esfuerzo de abarcar

de forma rigurosa la realidad desde el conocimiento y la acción”<sup>1</sup>.

Frente a este escenario, la Asamblea Nacional Constituyente, convocada a principios de los 90, señaló en su momento algunos aspectos fundamentales para el reordenamiento territorial, entre los que se destaca, el reconocimiento de las territorialidades histórico-culturales, que a la larga permiten ampliar el imaginario geográfico- político y materializar la pluralidad que se proclamaba perteneciente a la nación, una diversidad humana que ya había sido por mucho tiempo invisibilizada:

“De esta forma, será posible reordenar el territorio y gobernarlo mejor a partir de coordenadas espaciales y temporales dinámicas, que interpreten la transformación de los límites reales de las unidades administrativas, de acuerdo con la apropiación y el uso del territorio por parte de las comunidades. Asimismo, se posibilita cambiar los actuales límites internos que no corresponden al funcionamiento real de la sociedad y son uno de los obstáculos para su desarrollo”<sup>2</sup>.

Ahora, qué implica realmente reconocer territorialidades diversas. Este ha sido uno de los grandes meollos en la puesta en marcha constitucional; su aplicabilidad no sólo ha estado sujeta a un contexto caracterizado por una larga historia de inequidad, exclusión, pobreza y violencia, sino también por la incompatibilidad con relación a un sistema económico exclusivo y a un imaginario ideológico imperante que permea tanto la

institucionalidad como la sociedad civil. Sin embargo, tal y como lo señalan los investigadores Borja y Nieto, reconocerlo así es lo que posibilita la gobernanza sobre las realidades y el funcionamiento social del país.

En este sentido, la lectura y la aplicación de la legislación debe empezar a hacerse con el enfoque diferencial que promulga. Es decir, que desde el principio debe entender las particularidades históricas y contextuales de los grupos humanos sobre los que se aplica sin desempoderar a las comunidades dándoles voz y voto para pensarse a ellas mismas.

Para elaborar un antecedente frente a esta propuesta es necesario recapitular algunos elementos:

Colombia no fue ajeno a este panorama, tal y como se materializa en su constitución política de 1991; sin embargo, así como en el resto del continente, el tema de la tierra y el dominio sobre la misma, siempre se mostró como una contradicción a un sistema económico en el que predomina un interés precisamente por evitar la redistribución material.

Con la aparición de lo que se denominó el “*multiculturalismo neoliberal*” (1990-2010) a lo largo del continente americano, se establecieron una serie de leyes y acuerdos internacionales que abrieron diferentes espacios

para el reconocimiento cultural. Es un factor común que en esta época los Estados latinoamericanos empezaran a construir sujetos de derecho individual y colectivo. Es decir, que dependiente a toda la estructura jurídica, se gestó un discurso desde el cual se categorizaron ciertos grupos, estableciendo rasgos distintivos que justificaban un tratamiento especial. Hasta la fecha, la mayoría de gobiernos se habían caracterizado por promulgar un panorama homogéneo, una raza, una religión, una forma única y exclusiva de ser ciudadano. Lo que no calaba en los estándares de este proyecto, era asimilado rápidamente o aislado para ser exotizado.

Colombia no fue ajeno a este panorama, tal y como se materializa en su constitución política de 1991; sin embargo, así como en el resto del continente, el tema de la tierra y el dominio sobre la misma, siempre se mostró como una contradicción a un sistema

<sup>1</sup> PIREZ, Pedro “Prólogo” *Territorios Posibles. Procesos, lugares y actores*. Buenos Aires: Lumière 2009.

<sup>2</sup> BORJA, Miguel y NIETO Angélica. *El gobierno en Colombia: Territorio y Cultura*. Facultad de investigaciones ESAP. Imprenta nacional de Colombia: Bogotá, 2005.



económico en el que predomina un interés precisamente por evitar la redistribución material. Si bien el paquete de derechos reconocidos estuvo basado en el principio de igualdad, respondiendo a una deuda histórica con comunidades que no han tenido las mismas oportunidades de desarrollo en todos los niveles frente al resto de la población colombiana, más de veinticinco años después todavía es posible entrever las contradicciones entre la garantía de los mismos y los intereses económicos estatales que van de la mano con el libre comercio, el favorecimiento del sector privado y una serie de políticas monetarias y fiscales.

Además de este contexto macro, diferentes factores históricos han sido determinantes en este panorama. Para profundizar en esto es necesario entender que en Colombia el conflicto por la tierra y el conflicto por el territorio han estado ligados; el primero referente a la concentración de la tierra y el segundo al control y el dominio sobre espacios geográficos estratégicos que se traducen en intereses de carácter político y económico.

La disputa alrededor de estos dos elementos ha tenido momentos y ha funcionado bajo discursos y prácticas distintas, pero en todos los casos ha determinado la situación económica, social y política del país. Actualmente este interés se encuentra fuertemente dirigido a garantizar el acceso a los recursos especialmente de tipo energético a las multinacionales e inversionistas privados. Estos elementos han establecido una conformación territorial fuerte, que bajo estos intereses específicos, se ha traducido en el abandono a las comunidades las cuales no representan una prioridad en estos modelos:

**“En definitiva, la conformación territorial se ha producido bajo una acelerada**

**acumulación de capital que se define por la concentración de recursos e intereses hegemónicos sobre espacios geográficos específicos. Estas legislaciones de Estado que priorizan el desarrollo financiero, industrial, agroindustrial, de transporte, infraestructura y urbanización que benefician a sectores sociales y zonas de mayor riqueza para la economía mundial”.**<sup>3</sup>

La lógica extractivista actual, a diferencia de cómo se vivió en el periodo colonial y gracias a la tecnología existente, prescinde de la fuerza de trabajo y apuesta por la exclusión de las poblaciones de sus territorios,

las cuales se presentan ya no como un recurso humano útil, sino como un obstáculo.

Específicamente, en el caso de las comunidades negras vemos que el derecho fundamental al territorio tienen características como: la autonomía, el autogobierno, la propiedad colectiva; su inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad. Aunado a ello, se reconoce que la naturaleza de este derecho, además de ser civil, es socio-cultural; uno desde el cual se garantizan otros derechos como el de la vida, el del trabajo, la educación, la vivienda, el desarrollo; lo que algunos teóricos denominarían como un derecho vector.

**“La minería, como 'madre de industrias', ha participado en la aparición de ese complejo y dialéctico mundo colonial: de un lado, la fascinación de la tecnología, el mundo del consumo y el confort sofisticado que sostiene materialmente cuerpos que se ven y se aprecian como 'distintos', diríamos, 'superiores'; de ese mismo lado, el poderío industrial y militar de**

**las 'grandes potencias'. Del otro lado, la tragedia y el horror, el subdesarrollo, la muerte y el hambre; el mundo de los golpes de estado, las guerras civiles y las guerras entre países hermanos; la tierra arrasada y los cuerpos degradados; la violencia multifacética, circular y cambiante, pero trágicamente omnipresente.”**<sup>4</sup>

La actual política minera en Colombia se adhiere a este planteamiento con una gran apuesta a incentivar la exploración y explotación a gran escala; en primera

<sup>3</sup> PÉREZ, Manuel. La conformación territorial en Colombia: entre el conflicto, el desarrollo y el destierro. En: Cuadernos de desarrollo rural no. 51 P.p. 61- 90, 2004. Disponible en: [http://www.javeriana.edu.co/ier/recursos\\_user/documentos/revista51/61\\_90.pdf](http://www.javeriana.edu.co/ier/recursos_user/documentos/revista51/61_90.pdf).

<sup>4</sup> MACHADO 2011, p. 143.



instancia, estimulando la inversión de multi y trans nacionales, y segundo, facilitando concesiones a mineros nacionales. Paralelamente, encontramos a varias comunidades que históricamente han habitado territorios periféricos ricos en recursos naturales donde no ha habido mucha presencia e inversión estatal de tipo social. Son aquellas las que más han sido vulneradas por las consecuencias del conflicto armado, las bonanzas extractivas, y en general, por las pocas oportunidades para obtener un desarrollo integral referente al resto de la sociedad. Actualmente, son precisamente estas las que se enfrentan a la locomotora minera.

A lo largo del territorio dicha política ha encontrado grandes contradicciones con los derechos que protegen a las comunidades y sus territorios, haciéndose visible en la protesta colectiva, en el enfrentamiento, en las demandas y demás exigencias que apelan a la responsabilidad estatal por velar por las garantías que son el baluarte de un Estado democrático. Este hecho demuestra que a pesar de los grandes avances en materia de leyes y políticas, todavía hay un largo camino por recorrer para garantizar a estas poblaciones la inclusión necesaria que les permita desarrollarse en términos equitativos con referencia al resto de la sociedad.

Específicamente, en el caso de las comunidades negras vemos que el derecho fundamental al territorio tienen características como: la autonomía, el autogobierno, la propiedad colectiva; su inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad. Aunado a ello, se reconoce que la naturaleza de este derecho, además de ser civil, es socio-cultural; uno desde el cual se garantizan otros derechos como el de la vida, el del trabajo, la educación, la vivienda, el desarrollo; lo que algunos teóricos denominarían como un derecho vector. Sin embargo, en la práctica, vemos que surgen varios elementos que dificultan su aplicación: la serie de procedimientos para otorgar la titularidad colectiva, las limitaciones de la consulta previa o el simple hecho de que el Estado tenga total potestad sobre el subsuelo y sus recursos.

Esta distinción entre el suelo y el subsuelo, por su parte, es uno de los elementos más ejemplarizantes de esta contradicción a la que se hace referencia. Así, si bien se reconoce que hay una relación vital entre la comunidad y su medio, y que para la mayor parte de comunidades indígenas y afrodescendientes su supervivencia depende del aprovechamiento de los recursos de ese medio desde prácticas y tradiciones que se han heredado de generación en generación, el Estado tiene total autonomía a la hora de aprovechar el subsuelo en un beneficio que se proclama general, pero que a la larga solo acoge a unos pocos.

Así, una de las principales características de la minería a cielo abierto, extendida en los diferentes países latinoamericanos es que a diferencia de la de tipo tradicional, implica grandes afectaciones al medio ambiente, generando a su vez, incalculables pasivos ambientales por el uso exacerbado de recursos. El hecho de que la política estatal abogue por la intervención de multi y trans nacionales, implica que a la larga, los beneficios importantes de la intervención no sean nacionales, aumentando aún más las asimetrías económicas existentes entre lo local y lo global. Esta actividad introducida dentro de un territorio determinado, inmediatamente entra a reconfigurar las economías preexistentes, estableciendo una especie de enclave que supedita a los habitantes a vivir en función de la misma.

Frente a este panorama no es ilógico entonces que las comunidades sean las primeras en cuestionar la presencia de un modelo económico que amenaza los recursos básicos para su propia existencia. Si bien es cierto que cada comunidad responde de manera diferente a la intervención minera, las afectaciones a los derechos fundamentales son transversales en todos los casos. Como vemos, la defensa del territorio tiene unas implicaciones enormes y va mucho más allá del evento coyuntural para definir el destino de una gran parte de la población.

Ahora, la situación actual de posconflicto en Colombia plantea una oportunidad importante en materia de restablecimiento de derechos de las poblaciones, comunidades e individuos afectados por este tipo de



situaciones. Así, dentro del marco de la justicia transicional, el reconocimiento a las víctimas incluye la importancia de la atención y la reparación integral, lo que para muchos casos incluye la garantía de los derechos territoriales en el amplio sentido. Todo ello respondiendo al hecho innegable de que las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes han sido, no sólo las que se han enfrentado a las lógicas extractivistas de este modelo económico, sino también las que han sufrido el conflicto armado de manera directa; éste ha sucedido y convivido en sus espacios la mayor parte del tiempo.

Si nos detenemos en casos concretos, vemos que la presencia de los actores ilegales en ciertos puntos geográficos durante los últimos años ha encontrado gran coincidencia con los intereses extractivistas que van desde lo agro-industrial, pasando por los cultivos ilícitos, hasta la minería a gran escala. La confluencia de estos distintos actores, ha hecho que las afectaciones sean aún mayores y toquen las fibras de la subsistencia de estas comunidades. Es por ello que es pertinente ubicarnos en el contexto político y jurídico actual, no sólo para entender la magnitud del problema, sino también la incidencia del momento histórico en la posibilidad de encontrar alternativas de solución. En primera instancia, reconociendo que existe un patrón, y si bien la minería ilegal no se considera como parte del conflicto armado, el antecedente experiencial de diferentes poblaciones es que de mano de esta economía hay presencia reiterativa de los grupos organizados al margen de la ley, los cuales se encargan de regular las transacciones económicas y establecer normas que controlan los diversos aspectos de la interacción social en el territorio. En otras palabras, que la confluencia de estos dos elementos corresponde a un fenómeno reiterativo en el que poco a poco la minería ilegal se ha convertido en un insumo económico de financiación de estos grupos, que a la par del narcotráfico, impone un

Si nos detenemos en casos concretos, vemos que la presencia de los actores ilegales en ciertos puntos geográficos durante los últimos años ha encontrado gran coincidencia con los intereses extractivistas que van desde lo agro-industrial, pasando por los cultivos ilícitos, hasta la minería a gran escala. La confluencia de estos distintos actores, ha hecho que las afectaciones sean aún mayores y toquen las fibras de la subsistencia de estas comunidades.

control territorial en determinada zona que termina por vulnerar diversos derechos de las comunidades que la habitan:

“En resumen, la minería ilegal se encuentra asociada a la afectación de un conjunto de derechos fundamentales. La afectación se produce de modo simultáneo sobre varios aspectos de la vida económica y social, y es difícil separar la afectación de un derecho de la afectación de los otros. Si el enfoque de los derechos fundamentales se aplica al problema de la minería ilegal en el contexto del conflicto armado, entonces se pueden encontrar otros impulsores estratégicos para la intervención en los territorios más allá de los temas de seguridad. Desde este punto de vista, la intervención debería ser capaz de contemplar una red de derechos fundamentales y no los derechos desconectados los unos de los otros. Si se asume este enfoque entonces las intervenciones integrales en un territorio demandan la coordinación y sincronización de diversas entidades del estado con el propósito de mejorar las condiciones para el goce efectivo de derechos en aquellos territorios en donde los GAOML regulan la actividad minera ilegal”<sup>5</sup>.

Entender el problema de la minería anclado a otros elementos que pueden afectar derechos de las comunidades, nos permite ahondar en el conflicto armado interno desde una mirada amplia en donde distintos fenómenos encuentran relación y terminan por acrecentar las afectaciones a las poblaciones. En dicho sentido, las leyes de víctimas y restitución de tierras sobrepasan la indemnización para profundizar en la reconstrucción del tejido social, la posibilidad de

<sup>5</sup> BELTRÁN, Isaac, “Conflicto, construcción de paz y actividad minera en Colombia”, p.22. Documento especializado de CREER, Institute for Human Rights and Business, 2015.



una verdadera inclusión y el establecimiento de las condiciones necesarias para alcanzar el desarrollo humano; a la larga, busca cambiar las circunstancias que en principio propiciaron el conflicto y vulneraron a estas poblaciones.

### III. EL RESGUARDO HOJAL – LA TURBIA DE LA COMUNIDAD AWÁ Y LAS DIFICULTADES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL PARA LA RESTITUCIÓN DE LOS TERRITORIOS

Por: Oscar Humberto Ramírez Cardona\*

“Nuestro gobierno, señores, cumpliendo su llamamiento de proteger al indígena desvalido y de retrasado cerebro, ha dictado esta inteligente medida. No podemos estar en desacuerdo con esta circular que extirpa de raíz el salvajismo de nuestro pueblo”

José María Arguedas en Yawar Fiesta

La consagración del carácter pluriétnico y pluricultural de la nación colombiana que se hace en la Constitución de 1991 (art. 7, 8, 10 y 70) constituye un logro y un avance desde el punto de vista del reconocimiento de las comunidades indígenas y de los afrodescendientes en nuestro país, y ha contribuido a su visualización.

Antes de la actual constitución resultaba casi impensable que miembros de las comunidades indígenas pudieran verse ocupando una curul en el congreso colombiano y tampoco en altos cargos de la administración nacional o territorial. Ni que decir de los afrodescendientes, o que fuera tan siquiera pensable el ejercicio directo de autogobierno o de alguna forma de justicia por parte de dichos grupos étnicos.

Sin embargo, la consagración constitucional, la legislación posterior y las decisiones de los jueces, no

han sido suficientes para atender de manera efectiva los reclamos de justicia centrados en el reconocimiento por un lado, o en la redistribución por el otro<sup>6</sup>, todavía resta un camino largo y tortuoso por recorrer.

Se entiende por redistribución, con base en el texto citado, hacer efectivo para las comunidades indígenas y afrodescendientes los derechos sobre su territorio, a disponer y/o disfrutar de las riquezas de este, a ser consultados, a un consentimiento libre e informado, y a libre ejercicio de sus prácticas culturales y económicas.

Para los solos propósitos de esta reseña, aunque pueda verse como simplista o reduccionista si se quiere, se afirma que la consagración constitucional a la que se hacía referencia aporta al reconocimiento, mientras que la existencia de una modalidad de justicia, que con enfoque transformador, se ocupe de reparar las graves vulneraciones de que han sido objeto las minorías étnicas como consecuencia del conflicto armado en este país, atiende los reclamos de justicia centrados en redistribución. Ni lo uno, ni lo otro resultan hasta ahora suficientes.

Se ocupa la presente reseña de la adopción de medidas cautelares a favor del resguardo Hojal – la Turbia de la comunidad indígena Awá, como un modo de ejemplificar, con un caso concreto, las complejidades que se le presentan al juez transicional para hacer realidad los reclamos de justicia centrados en redistribución, a pesar de los instrumentos jurídicos e institucionales creados para ello.

#### 1. El pueblo indígena en el Departamento de Nariño, el pueblo Awá y el resguardo Hojal - La Turbia.

El pueblo indígena hace presencia en 38 municipios del departamento de Nariño con 60 resguardos y el

\* El presente escrito contó con la especial colaboración de Sofía Coral Portilla, judicante de la Universidad Libre, y de Luis Andrés Zambrano Cruz, Juez 3º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto – Nariño.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ Garavito César y otro, *Reconocimiento con redistribución, el derecho y la justicia étnico-racial en América Latina*, Colección Dejusticia, 2015.



11.14% de sus habitantes<sup>7</sup>. Está distribuido en siete etnias: "Pastos con el 77,42% de la población, seguido por los Awá con el 15,72%, 2,64% de los Esperara Siapidara, 2,35% son Quillasinga, 1,78% pertenecen a los Inga, la etnia Kofán tiene 160 habitantes y el pueblo Nasa (sic)"<sup>8</sup>.

Los Awá se encuentran ubicados en una amplia zona geográfica que se extiende desde el norte del país vecino Ecuador, abarca parte del litoral pacífico nariñense y comprende los municipios de Ricaurte, Barbacoas, Tumaco, Roberto y Magüí Payán, Mallama-Piedrancha, Samaniego y Santacruz-Guachavéz<sup>9</sup>.

Como consecuencia del fenómeno de la colonización y de la lucha por la tierra, se han visto obligados a confinarse o a abandonar sus territorios ancestrales, debiendo adaptarse a nuevos entornos, con la consecuente pérdida de su cultura y la desestabilización económica.

Hace parte del pueblo indígena Awá el resguardo Hojal - La Turbia ubicado entre los municipios de Tumaco y Barbacoas, con una extensión de 28.234 hectáreas y conformado aproximadamente por 2.178 personas y 459 familias<sup>10</sup>.

## 2. Los actores armados y el Pueblo Indígena Awá

Las subregiones del Pacífico Sur, Telembí y el Piedemonte Costero<sup>11</sup> son zonas estratégicas para los actores armados que hacen presencia en el departamento de Nariño, por su cercanía al Océano Pacífico y proximidad con el Ecuador.

<sup>7</sup> DANE. Dirección de Censos y Demografía. Colombia una Nación multicultural. Su diversidad étnica. 2007. (fecha de consulta 5 de marzo d 2018) Disponible en: [https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf).

Los datos no han sido actualizados por cuanto el último censo realizado a comunidades indígenas data del año 2005.

<sup>8</sup> Plan de desarrollo departamental "Nariño Mejor" 2012-2015. 2012. (fecha de consulta: 3 de marzo de 2018). Disponible en: [http://xn--nario-rt.gov.co/2012-2015/dependencias/files/SecretariasyDependencias/cooperacionInternacional/NARI\\_O\\_-\\_Nario\\_mejor\\_Plan\\_Desarrollo\\_Ordenanza\\_-\\_2012-2015.pdf](http://xn--nario-rt.gov.co/2012-2015/dependencias/files/SecretariasyDependencias/cooperacionInternacional/NARI_O_-_Nario_mejor_Plan_Desarrollo_Ordenanza_-_2012-2015.pdf)

<sup>9</sup> Ibidem

<sup>10</sup> Solicitud de Medidas Cautelares. Rad. 520013121003-2017-000-58-00, J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 1.

La presencia de grupos armados al margen de la ley, las actividades de minería ilegal, la proliferación de cultivos ilícitos y la terrífica "siembra" de minas antipersona (MAP), cercan el territorio a gusto y conveniencia de los actores ilegales, empujan al éxodo al pueblo Awá y lo despojan materialmente de su territorio ancestral.

Convergen en la zona, entre otros, los denominadas Águilas Negras, el Ejército de Liberación Nacional ELN, la Nueva Generación de Nariño, las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, los Rastrojos<sup>12</sup>, y disidencias de las FARC<sup>13</sup>, haciendo oídos sordos a las voces de autonomía y neutralidad del pueblo Awá frente al conflicto armado interno.



\*Fotografía aportada por el Juez 3º de Tierras de Pasto

La posición independiente de la comunidad indígena, las exigencias de respeto a sus vidas y a su territorio, son vistas por los grupos armados como actos de rebeldía, y los convierten en objetivo militar. El asesinato selectivo de líderes indígenas, el reclutamiento forzado de menores de edad y las detenciones arbitrarias, forman parte de las medidas de retaliación que uno u otro grupo armado ejerce sobre los Awá<sup>14</sup> y sobre sus resguardos.

Mediante A. 004/2009. M. Cepeda, la Corte Constitucional en ejercicio de seguimiento a la

<sup>12</sup> CConst. A. 174/11 L. Vargas.

<sup>13</sup> Canal Uno: Denuncian secuestro de 4 indígenas Awá por disidencia de las FARC. Publicado noviembre 17 de 2017 (consulta: 27 de febrero de 2018). Disponible en: <https://canal1.com.co/noticias/nacional/denuncian-secuestro-de-4-indigenas-awa-por-disidencia-de-las-farc/>

<sup>14</sup> Documento del Observatorio por los Derechos y la Supervivencia de los Pueblos Indígenas de Colombia dirigido a Relator Especial de las Naciones Unidas y otros sobre el exterminio del pueblo Awá en Colombia. (consulta 27 de febrero de 2018). Disponible en: [http://viva.org.co/cajavirus/svco307/pdfs/articulo308\\_307.pdf](http://viva.org.co/cajavirus/svco307/pdfs/articulo308_307.pdf)



sentencia T-025/04, M. Cepeda, que declaró el estado de cosas inconstitucional como consecuencia de la crisis humanitaria originada por el desplazamiento masivo provocado por el conflicto armado interno, llamó la atención sobre los graves efectos de este para las comunidades étnicas:

“Las violaciones de derechos humanos que ocurren en el marco del conflicto armado tienen repercusiones colectivas muy fuertes en las comunidades indígenas, porque causan desequilibrios y traumas culturales, rupturas étnicas, y afectación de la memoria cultural del pueblo”.

A tal situación no son ajenas las personas del resguardo Hojal - la Turbia, quienes han tenido que abandonar su territorio e insertarse de forma súbita en entornos urbanos que les son completamente ajenos, con el consecuente quebranto socioeconómico, cultural y lingüístico, y repercusiones de mayor gravedad para los miembros infantiles de la comunidad, como explica la misma Corte:

“En efecto, el desarraigo y la remoción de estos menores de edad de sus entornos culturales comunitarios, trae como consecuencia en una alta proporción de los casos una ruptura en el proceso de transmisión de los conocimientos y pautas culturales, aparejado a frecuentes casos de pérdida de respeto hacia sus familias, sus mayores y sus propias culturas”<sup>15</sup>

### 3. ¿Solución o problema? La presencia de la fuerza pública

La presencia de fuerza pública dentro del resguardo potencialmente exacerba la violencia en la zona, y se denuncian desmanes por parte de esta.

Se habla de la apropiación de frutos de sus cultivos, de sus animales de corral y de la ocupación de sus

viviendas<sup>16</sup>. De forma concreta, en la solicitud de medidas cautelares elevadas ante el J 3°CCE de Pasto, se reportan conductas de tal índole ocurridas en agosto de 2010, y atribuidas a miembros adscritos a la Brigada 19 del ejército cuando incursionaron en la zona de Imbapí<sup>17</sup>.

Se reportó un presunto caso de abuso sexual atribuido a un miembro de la Fuerza Pública; hecho que al parecer se produjo entre los días 4 a 9 de octubre de 2010 en contra de integrantes del resguardo<sup>18</sup>.

Incluso ya desde antes, la Corte Constitucional a través del auto de seguimiento antes citado, daba cuenta de denuncias de la comunidad Awá sobre el asesinato de miembros de su comunidad:

*“Hemos sufrido la injusta muerte de indígenas Awá a manos de la Fuerza Pública (ej.: Hermínzul Pascal y Marco Aurelio Nastacuás entre otros...), quienes posteriormente los vistieron con prendas camufladas e inventan que eran guerrilleros y que fueron muertos en combate”<sup>19</sup>.*

Además, los enfrentamientos entre Ejército y grupos ilegales dentro del resguardo o en sus inmediaciones, generan pánico y desconcierto entre la comunidad, sobre lo cual ya también había advertido la Corte refiriéndose a los indígenas Awá.

“Igualmente, hay denuncias constantes de operativos contrainsurgentes por la Fuerza Pública que afectan a la población civil por sus efectos indiscriminados: “Entre los principales operativos desarrollados en Nariño están: Operativo Camawari, Operación Libertad (abril de 2006 en Ricaurte, Mallama, Altaquer-Barbacoas), Operación El Gladiador (2005), y Operación Tornado (desarrollada desde el 11 de julio de 2006 en Ricaurte y la zona rural).”

<sup>15</sup> CConst. A. 251/2008. M. Cepeda.

<sup>16</sup> Solicitud de Medidas Cautelares. p.15.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> CConst. A. 004/09, M. Cepeda.



Estas operaciones y la contraofensiva de la guerrilla, se desarrollan en territorios de resguardos indígenas afectando principalmente a sus comunidades”.

Por otra parte, la presencia del pie de fuerza del Ejército Nacional contribuye a que se produzcan retaliaciones<sup>20</sup> de manos de grupos armados al margen de la ley, por cuanto estos señalan a la comunidad que entra en contacto con los miembros del ejército como colaboradores e informantes<sup>21</sup>.

Lo expuesto lleva a que en las relaciones entre los Awá y el Ejército Nacional surjan escenarios de desconfianza, sin que la presencia incida, en principio, en la disminución de la situación indefensa de la comunidad indígena frente a los eventuales ataques por parte de los actores ilegales que confluyen en la zona.

#### 4. Ilegalidad: consecuencias de una extracción irresponsable en el territorio Awá

La minería ilegal, como actividad extractiva que se ejecuta sin los permisos requeridos, y al margen de los procedimientos ordinarios o convencionales de explotación, no sólo evade toda suerte de controles<sup>22</sup>, sino que produce graves efectos sobre los recursos naturales. Además, cuando se lleva a cabo en zonas de protección natural o con el propósito de extraer metal, se sirve de sustancias nocivas para el medio ambiente, de manera general, y para las fuentes hídricas, en lo particular<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> De acuerdo a datos suministrados por la Diócesis de Tumaco, en el 2011 sujetos armados ingresaron en el resguardo y se llevaron a varios menores de edad. Miembros de las comunidades informan que esta actuación de las FARC-EP se da en retaliación por considerar que los soldados ocuparon las casas de los indígenas, y porque éstos brindaron colaboración. ¡Qué nadie diga que no pasó nada! Una mirada desde la región del pacífico nariñense. 2011 (fecha de consulta: 16 de marzo de 2018) Disponible en: <http://redmemoriacolombiana.org/uploads/ml/111010/contributions/25854/documento-1.pdf>. p.85

<sup>21</sup> CConst. A. 174/2011. L. Vargas.

<sup>22</sup> Procuraduría General de la Nación. Minería Ilegal en Colombia, Informe Preventivo. (consulta 28 de febrero de 2018). Disponible en: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20EN%20COLOMBIA%20DOCUMENTO.pdf>

<sup>23</sup> Sólo el 10% del mercurio utilizado en la extracción del oro, agregado a un barril o a una batea (en el caso de la amalgamación manual) se combina con este metal para producir la amalgama, el resto (el 90%) es sobrante y debe retirarse y reciclarse, o se libera en el medio ambiente. *El uso del mercurio en la minería del oro artesanal y en pequeña escala*. Módulo 3. Disponible en: [http://ige.org/archivos/IGE/mercurio\\_en\\_la\\_Mineria\\_de\\_Au.pdf](http://ige.org/archivos/IGE/mercurio_en_la_Mineria_de_Au.pdf)

Paralelo y concomitante con el conflicto armado interno, la comunidad indígena Awá del resguardo Hojal-La Turbia, ha debido padecer la minería ilegal, en cuyo ejercicio es común el uso de dragas o retroexcavadoras que afectan el paisaje, y que causan graves daños ambientales, por cuanto los desechos obtenidos de la extracción se depositan igualmente en las fuentes hídricas o en sus nacimientos.

Otras consecuencias no menos graves son la disminución de la fauna y la afectación de su flora, pero, en forma general, los daños ambientales a su territorio.



Imagen extraída de: <http://asociacionminga.org/index.php/minga-y-la-region/narino/840-indigenas-awa-ejercen-control-ante-amenaza-de-mineria-ilegal>

Uno de los señalamientos por tal labor recayó en la empresa “La Esperanza”, sobre la cual existen rastros de su accionar dentro del resguardo desde el año 2009<sup>24</sup>, sin contar con personería jurídica, no estar legalmente constituida, no acreditar licencia ambiental o título minero que autorizaran para ello, y mucho menos, sin que se hubiera ocupado de convocar a la comunidad para exponerle su proyecto o para promover la consulta previa conforme lo previsto por el Convenio 169 de la OIT y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el particular.

Después de varios reclamos por parte de la guardia indígena y por la Unidad Indígena del Pueblo Awá (UNIPA), el gerente de la empresa afirmó la existencia de una supuesta concesión minera, sin embargo, tras

<sup>24</sup> Solicitud de medidas cautelares, p. 5.



el estudio y verificación correspondiente, la Unidad de Restitución de Tierras (URT) no pudo constatar tal hecho.

Ante la falta de acción y acompañamiento por parte de la autoridad ambiental<sup>25</sup>, la guardia indígena del resguardo, en ejercicio de su autonomía para la defensa del territorio<sup>26</sup>, adelantó directamente el 22 de julio de 2012, diligencia en procura del desalojo de todas las personas, infraestructura y maquinaria relacionada con la empresa en mención; en dicha diligencia constató que en la mina habitaban aproximadamente 50 personas<sup>27</sup>.

Así mismo, en el escrito de solicitud de medidas cautelares presentadas ante el J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto, se expone que al tiempo de solicitar el abandono del territorio, varios integrantes de la guardia indígena fueron sujetos de amenaza por las personas que en ese momento se encontraban en la mina y que posteriormente, sujetos encapuchados, llegaron hasta la residencia de una mujer que estuvo presente en la diligencia de desalojo, solicitándole información respecto al líder indígena que promovió dicha acción<sup>28</sup>.

En el año 2013, la URT y la Corporación Autónoma de Nariño CORPONARIÑO, acompañadas de la guardia indígena ingresaron al resguardo para verificar las zonas afectadas con la actividad minera<sup>29</sup>.

En esta visita, y en otra realizada en el año 2015 por la URT y la Defensoría del Pueblo se verificó la

contaminación a fuentes de agua, en especial, al río San Juan de Mayasquer, principal abastecedor de este líquido para la comunidad; daño a cobertura vegetal, afectación de la fauna y suelo, destrucción de cultivos de pan coger y amenaza a líderes comunales. También evidenció la presencia de máquinas retroexcavadoras y planchones, algunos de ellos en zona limítrofe con el Ecuador<sup>30</sup>.

La explotación minera ilegal persistía a finales del año 2016 cuando se reunió la comisión binacional de verificación de la vulneración a los derechos fundamentales del territorio la Turbia como consecuencia de tal actividad convocada por la Defensoría del Pueblo.



\*Fotografía aportada por el Juez 3º de Tierras de Pasto

En esta visita se constató que la minería afectaba a la Zona de Reserva Forestal del Pacífico, se encontraron seis (6) puntos de extracción ilegal y por lo menos cinco áreas de pasivos ambientales<sup>31</sup>, es decir, lugares en donde la presencia de flora o fauna es inexistente.

No obstante, la denuncia de la comunidad Awá residente en el Resguardo Hojal – La Turbia, no se limita a la que acaba de mencionarse y que se relaciona en la solicitud de medidas cautelares.

Ya antes, entre los años 2011 y 2012, la actividad minera ilegal de extracción de oro había sido revelada, tal y como se registra en el Observatorio por los Derechos y la Supervivencia de los Pueblos Indígenas de Colombia:

“(…) el 9 de mayo de 2011 una delegación de aproximadamente 40 indígenas conformaron una Minga Humanitaria Awá y viajaron a donde nacen el río Naya y el río Bravo, en el

<sup>25</sup> Ibídem, p. 6.

<sup>26</sup> Unidad Indígena del Pueblo Awá. En ejercicio de nuestra autonomía y derecho propio. 22 de agosto de 2012. (fecha de consulta 8 de marzo de 2018). Disponible en: <http://www.cric-colombia.org/portal/en-ejercicio-de-nuestra-autonomia-y-derecho-propio/>

<sup>27</sup> Ibídem, p.6.

<sup>28</sup> Solicitud de medidas cautelares, p. 6 vto.

<sup>29</sup> Ibídem, p. 6 vto.

<sup>30</sup> Solicitud de medidas cautelares, p. 7 vto y 8.

<sup>31</sup> Ibídem, p. 9.



municipio de Barbaças, con el objetivo de obtener pruebas de las exploraciones y explotaciones de oro que se desarrollan de manera inconsulta en nuestro territorio ancestral" (...). "El 12 de mayo la minga avanzó hasta la Chorrera Naya y la comida empieza a escasear. Aproximadamente al mediodía un helicóptero sobrevoló varias veces la zona y se encontraron rastros del ejército, lo que confirma las informaciones de la comunidad, la fuerza pública está custodiando la zona donde están profanando nuestro territorio y nuestros sitios sagrados. (Boletín Y la minga continúan...)// Recientemente, ellos han reiterado su denuncia: Mientras nuestros líderes y autoridades se reúnen en diferentes espacios de concertación, el gobierno sigue entregando concesiones para que desangren nuestro territorio a través de la minería"<sup>32</sup>

De la situación da cuenta también la prensa nacional. En el año 2017, en entrevista con el diario El Espectador, el líder Awá, Rider Nastacuas, reveló que se seguía presentando actividad minera ilegal dentro del resguardo Hojal- La Turbia, además denunció la violación a los derechos a la consulta previa de los pueblos indígenas, y al ambiente sano y sostuvo:

"Llevamos 8 años peleando por una mina ilegal frente a la cual tomamos medidas en el 2012 para desalojar, los desalojamos por un tiempo, pero hoy por hoy siguen explotando y lo hemos denunciado. El Gobierno se ha quedado sordo y eso nos preocupa. Nosotros podemos confrontar con ellos, pero eso significa más muertes, más amenazas"<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Documento del Observatorio por los Derechos y la Supervivencia de los Pueblos Indígenas de Colombia. Op. cit.

<sup>33</sup> El Espectador. Nuestro territorio es un campo de batalla: Awás de Tumaco. 29 de octubre de 2017. (consulta: 28 de febrero de 2018). Disponible en: <https://colombia2020.elespectador.com/pais/nuestro-territorio-es-un-campo-de-batalla-awas-de-tumaco>

En el escrito de solicitud de medida cautelar, la URT, informó sobre la existencia de predios dentro del resguardo, calificados por la Agencia Nacional Minera, como disponibles para una eventual celebración de contrato de concesión minera.

## 5. Plan Colombia, realidades del pueblo Awá frente a la lucha antidrogas

El Plan Colombia, es un acuerdo bilateral suscrito entre Colombia y Estados Unidos para la cooperación en la lucha contra el narcotráfico. La idea inicial era la adopción de medidas de interdicción y erradicación de cultivos ilícitos y con el propósito principal de disminuir los sembrados presentes en el Putumayo, pues para 1999 en ese departamento se concentraban 120.000 hectáreas de coca, es decir más de la mitad de los cultivos existentes en el país<sup>34</sup>, sin embargo, durante su implementación se le incorporaron políticas de contenido social.

En Putumayo se invirtieron en total 57.4 millones de dólares que financiaron programas de desarrollo alternativo, de promoción de la democracia y de asistencia a personas

desplazadas y otros grupos vulnerables<sup>35</sup>, sin embargo, la lucha anti droga en dicho departamento dio lugar el traslado hacia el departamento de Nariño de los actores armados que para ese momento controlaban el cultivo de coca.

Para el año 2000 se tuvo conocimiento del arribo de actores armados y colonos cocaleros a Nariño, y con ellos, de la presencia de este cultivo en la región<sup>36</sup>.

Para el año 2001 el Gobierno Nacional, dentro del Plan Colombia, había destinado \$113 mil millones de pesos a diferentes programas (Familias en Acción, Vías para la Paz, Campo en Acción y Puentes para la Paz)<sup>1</sup> que se afirmaba generaron 4.000 empleos.

<sup>34</sup> El Tiempo. La Historia inédita del Plan Colombia a sus 15 años. 2 de febrero de 2016. (consulta: 28 de febrero de 2018). Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16498820>

<sup>35</sup> El Nuevo Día. Reflejo agrídulce del Plan Colombia en Putumayo. 6 de febrero de 2016. (consulta: 28 de febrero de 2018). Disponible en: <http://www.elnuevodia.com.co/nuevodia/especiales/sucesos/281805-reflejo-agridulce-del-plan-colombia-en-putumayo>.

<sup>36</sup> Solicitud de medidas cautelares. op. cit. p. 2.



Para el año 2001 el Gobierno Nacional, dentro del Plan Colombia, había destinado \$113 mil millones de pesos a diferentes programas (Familias en Acción, Vías para la Paz, Campo en Acción y Puentes para la Paz)<sup>37</sup> que se afirmaba generaron 4.000 empleos.

Algunos de estos programas se adelantaron en la costa pacífica del departamento y en el área limítrofe con el Ecuador y fue también en esta zona donde se hizo uso del glifosato para erradicar las plantaciones de coca, lo que más adelante daría lugar a la demanda de Ecuador contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia<sup>38</sup>.

Sobre los efectos del Plan Colombia en la comunidad Awá manifestaba esta:

Política de Seguridad Democrática, la implementación del Plan Colombia y la orientación general de su política antidrogas, las fumigaciones masivas de la montaña y de los cultivos alimenticios propios, pero también la ausencia de planes integrales de inversión social como fundamento para la solución del conflicto social y armado interno, deben considerarse como acciones y omisiones del Estado, las cuales dieron origen al o que ellos mismos han denominado el efecto balón, es decir, migraciones previsibles constantes de pobladores, muchos de ellos cocaleros de los departamentos de Caquetá y Putumayo hacia el departamento de Nariño, introduciendo masivamente estos cultivos de uso ilícito<sup>39</sup>.



Imagen sustraída de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/defensoria-del-pueblo-presenta-informe-sobre-glifosato-en-putumayo/426090-3>

"Nosotros consideramos que la llegada de los cultivos de coca al departamento de Nariño, es en gran medida responsabilidad del estado colombiano, ya que el énfasis que ha dado el gobierno al componente represivo con la

El resguardo Hojal-La Turbia padeció tal política, pues entre los años 2000 y 2006 se produjeron tres asperciones aéreas en su territorio, las cuales, causaron daño a 240 familias como consecuencia de la contaminación por el pesticida a las fuentes de agua, los cultivos de pancoger y los animales de corral<sup>40</sup>.

En el año 2008 hubo nuevas asperciones aéreas que provocaron una dura crisis de desnutrición<sup>41</sup>, entre

<sup>37</sup> El Tiempo. Plan Colombia en Nariño. 21 de noviembre de 2001. (consulta: 28 de febrero de 2018). Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-686085>.

<sup>38</sup> Por la "fumigación aérea con herbicidas tóxicos hecha por Colombia en localidades situadas cerca o en la frontera de ese país con el Ecuador". Allí se señaló la grave crisis en las comunidades Awá del lado ecuatoriano, en razón de la "afectación a los cultivos y del suelo montañoso, es decir del terreo apto para cultivo". República del Ecuador. Demanda de Introducción de Procedimiento República del Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en: [http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/demanda-introduccion-procedimiento\\_o.pdf](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/demanda-introduccion-procedimiento_o.pdf)

<sup>39</sup> Posición del pueblo Awá de Nariño frente al conflicto social y armado en el departamento de Nariño. CConst. A. 004/2009, p.186.

<sup>40</sup> Solicitud de medidas cautelares, p. 11.

<sup>41</sup> Solicitud de medidas cautelares, p. 11 vto.



otras razones por el menoscabo en la producción agrícola y pecuaria.

Señalamos de paso que en el 2015, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) manifestó que efectivamente la fumigación con glifosato puede causar cáncer en el cuerpo humano, el Consejo Nacional de Estupefacientes decidió suspender las aspersiones aéreas de glifosato como herramienta para erradicar cultivos ilegales<sup>42</sup>.

## 6. Riesgo de Minas Anti Persona MAP en el resguardo indígena El Hojal-La Turbia

El tránsito por el resguardo indígena se ha visto principalmente afectado por la presencia de MAP o de municiones sin explotar (MUSE), dentro del mismo y en sus inmediaciones. Para 2011 se presentaron cerca de 8 accidentes con MAP<sup>43</sup>, en uno de ellos, un indígena Awá murió al pisar una mina, y por cuenta de los actores armados que confluyen en la zona, fue imposible el levantamiento de su cadáver<sup>44</sup>.

El 12 de abril de 2013, se presentaron varios enfrentamientos armados, que contribuyeron al que el confinamiento en la zona se agudizara por cuenta del posible riesgo de MAP<sup>45</sup>.

En el año 2014, mediante comunicado de la UNIPA<sup>46</sup> se dio a conocer otro accidente por MAP sufrido por un indígena con graves lesiones en sus extremidades inferiores y superiores.

<sup>42</sup> Greenpeace. Glifosato: Colombia es el primer país latinoamericano en tomar la alerta de la OMS. 20 de mayo de 2015. (Fecha de consulta: 5 de marzo de 2018). Disponible en: <http://www.greenpeace.org/colombia/es/Noticias/Glifosato-Colombia-es-el-primer-pais-latinoamericano-en-tomar-la-alerta-de-la-OMS/>

<sup>43</sup> Solicitud de medidas cautelares. op. cit. p. 12.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Campaña Colombiana contra mina. Guardia Indígena Awá resulta herido por una mina antipersonal. 8 de enero de 2014. (fecha de consulta: 6 de marzo de 2018). Disponible en: <http://colombiasinminas.org/accion-contra-minas/asistencia-a-victimas/guardia-indigena-awa-resulta-herido-por-una-mina-antipersonal/>

Situaciones como las antes presentadas, ya habían determinado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitiera un comunicado repudiando los hechos acaecidos por presencia de MAP en el resguardo. En ese sentido manifestó:

“La CIDH urge al Estado colombiano a adoptar las medidas necesarias para proveer servicios de atención en salud y rehabilitación a los niños y adultos del pueblo indígena Awá que han sido víctimas de minas antipersonal. Asimismo, la CIDH reitera su preocupación por la situación de inseguridad de los pueblos indígenas que habitan zonas afectadas por el conflicto armado y solicita al Estado que adopte las medidas necesarias a fin de protegerlos”<sup>47</sup>.

Posterior a este comunicado, el 16 de marzo de 2011 la CIDH concedió medidas cautelares a favor de los miembros del pueblo indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo, con fundamento en que “han sido blanco de numerosos atentados, asesinatos y amenazas en el contexto del conflicto armado colombiano”<sup>48</sup>.

Por tal motivo, la CIDH le solicitó al Estado Colombiano:

“Adoptar medidas consensuadas con los beneficiarios con el fin de garantizar la vida y la integridad personal de los miembros del pueblo indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo, que incluyan acciones de desminado del territorio ancestral y de

<sup>47</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH lamenta muerte de niño indígena por mina antipersonal en Colombia. 10 de febrero de 2011. (fecha de consulta: 6 de marzo de 2018). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/008.asp>.

<sup>48</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. M.C. 61/11. (fecha de consulta 6 de marzo de 2018). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>



educación en el riesgo de las minas antipersonal para los miembros del pueblo"<sup>49</sup>. El 22 de marzo de 2012, es decir un año después de que la CIDH concediera las medidas cautelares, una misión de seguimiento conformada por indígenas Awá, visitó Washington para manifestarle a la CIDH, que nada se había hecho<sup>50</sup> en relación con las órdenes impartidas por la comisión, el representante de la misión, en diálogo con el diario El Espectador manifestó:

"Tan sólo hemos recibido la promesa de una estrategia de educación en riesgo, sin que se considere el desminado humanitario, que es el que quedó consignado en las medidas"<sup>51</sup>.

### **7. Antecedentes inmediatos a la medida cautelar decretada por el J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto para la comunidad indígena Awá- del Resguardo El Hojal- La Turbia**

No está por demás insistir que frente a la situación de vulnerabilidad de los indígenas Awá en el departamento de Nariño, la Corte Constitucional ya había emitido algunas órdenes en procura de su protección todo lo cual fue tenido en cuenta por el J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto en el auto de medidas cautelares.

En el A. 004/2009, M. Cepeda, ya citado previamente, la Corte refirió la situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas y sobre el particular advirtió:

"El mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, es decir, el del exterminio de algunas comunidades, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus miembros como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes. (...)

Mientras que numerosos grupos indígenas son atacados, desplazados y desintegrados en todo el territorio nacional por los actores armados que operan en Colombia y por los distintos factores subyacentes al conflicto y vinculados al mismo, el Estado y la sociedad colombianos continúan preciándose de su carácter multicultural, de sus riquezas étnicas y de distintos aspectos de las culturas indígenas nacionales".

Además en el estudio abordado por la Corte, se analizó la situación de vulnerabilidad del pueblo indígena Awá, al respecto se habla de una violación "permanente, sistemática y generalizada" de sus derechos fundamentales tanto individuales como colectivos.

"Para la Corte Constitucional no cabe duda de que el pueblo Awá atraviesa por una crisis humanitaria de proporciones desmesuradas y sin antecedentes en la historia de los pueblos indígenas colombianos, que les pone en claro riesgo de exterminio por el conflicto armado".

La anterior aseveración se basó en varias denuncias de la Defensoría del Pueblo de Nariño.

La Corte advirtió en el auto en comento, que la indiferencia de las autoridades competentes era de tal magnitud, que muchas de las denuncias realizadas por los indígenas no habían sido siquiera objeto de investigación penal, dando lugar a que la impunidad de los crímenes que a diario se cometían contra esta población se incrementara. Además, precisó que a pesar de los constantes informes emitidos por la Defensoría, los crímenes no se detienen.



<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> El Espectador. La batalla del pueblo Awá. 22 de marzo de 2012. (fecha de consulta 6 de marzo de 2018). Disponible en: <https://www.elspectador.com/noticias/politica/batalla-del-pueblo-awa-articulo-333985>.

<sup>51</sup> Ibidem.



Imagen extraída de

<http://www.elheraldo.co/noticias/nacional/indigenas-awa-en-narino-protestan-y-reclaman-proteccion-estatal-116124>

En los autos de seguimiento a la T-025/2011 ya mencionados, se adoptaron medidas con enfoque diferencial a cargo de entidades públicas y a favor de los Awá; sin embargo, los sujetos pasivos de la obligación incumplieron o cumplieron parcialmente con los deberes impuestos.

Por manera que el órgano constitucional, conocía las causas de la vulneración a los derechos de la comunidad, y la insuficiente atención a las órdenes por él impartidas, por tanto al verificar el estado de cumplimiento de la sentencia T-025/04, concluyó que no ha habido superación del estado de cosas inconstitucional en relación con los Awá y advirtió que sus miembros se encontraban en riesgo de extinción.

En el A. 474/2011, L. Vargas, la Corte Constitucional hizo un claro llamado de atención al Gobierno Nacional, por la omisión en el acatamiento de las órdenes impartidas dentro de la sentencia T-025/04, y en el A. 004/09, así como por el incumplimiento en la expedición de un Plan de Salvaguarda Étnica, dirigido a la atención del pueblo indígena Awá que debía comprender:

Agregó que la comunidad no busca “medidas asistencialistas que temporalmente satisfagan algunas de sus necesidades, sino una respuesta institucional comprometida en propiciar los mecanismos sociales, políticos y jurídicos que les permitan permanecer en su territorio y pervivir como cultura”.

“(i) Protección de los territorios tradicionales y ancestrales, (ii) la prevención del impacto desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento forzado sobre el Pueblo Indígena Awá y la atención efectiva y diferencial a las personas desplazadas; (iii) el fortalecimiento de la integridad cultural y social del pueblo indígena Awá; (iv) el restablecimiento de derechos: retorno y reubicación en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad; (v) los derechos fundamentales de las víctimas, a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no

repetición y (vi) la protección de los líderes, autoridades tradicionales y personas en riesgo”.

Sobre la consecuencia de tal desatención de las entidades responsables a nivel nacional y territorial adujo que:

“(…) ha generado en esta etnia mayor dispersión geográfica de la población, dificultando su estabilización socioeconómica, la cohesión del grupo y procesos de retorno o reubicación en condiciones de inseguridad.

Igualmente advirtió sobre la persistencia de las situaciones de riesgo en los siguientes términos:

“(i) hay presencia de grupos armados al margen de la ley en el territorio de expulsión y recepción; (ii) algunos miembros de la comunidad han sido reclutados forzosamente, señalados e intimidados, amenazados, desaparecidos y asesinados; (iii) se evidencia ocupación y hurto de bienes; (iv) fumigación de cultivos ilícitos, lo que impide la realización de actividades de caza y agricultura; y (v) retaliaciones de los grupos al margen de la ley, después que la fuerza pública entra en contacto con la población”.

Insistió en la persistencia de minas antipersona, retenes ilegales y amenaza contra líderes indígenas.

Agregó que la comunidad no busca “medidas asistencialistas que temporalmente satisfagan algunas de sus necesidades, sino una respuesta institucional comprometida en propiciar los mecanismos sociales, políticos y jurídicos que les permitan permanecer en su territorio y pervivir como cultura”.

Además, la Corte fue enfática en recalcar la inacción de las autoridades encargadas de velar porque el desplazamiento y la violencia cesaran en el territorio,



y se lamentó que a pesar de que en el auto de 2009 el Sistema de Alertas Tempranas- SAT, emitió un informe de riesgo, del mismo no se desprendieron acciones, y el hecho seguido fue la masacre del mes de febrero del 2011<sup>52</sup>.

Se aprecia por tanto que ni la oportuna intervención de la Corte Constitucional, ni las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tuvieron un efecto positivo de salvaguarda de la integridad física y cultural de las comunidades indígenas Awá presentes en el departamento de Nariño, lo que llevó a una nueva intervención, esta vez del juez transicional de restitución de tierras, en aplicación de las potestades consagradas en el D. 4633/2011, mediante la expedición de una medida cautelar cuyo alcance se precisa a continuación.

## 8. La medida cautelar

El 24 de mayo de 2017, Jaime Nastacuas Bisbicus, gobernador indígena del resguardo Hojal-La Turbia, a través de la delegada regional de la URT, solicitó ante el J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto la adopción de medidas cautelares en procura de la protección de la comunidad indígena de su resguardo. Argumentando que, entre otros, los hechos relatados en este escrito, vulneraban sus derechos de uso, goce y disfrute del territorio y generaban grave riesgo para su subsistencia.

Después de contextualizar la situación del resguardo, el solicitante insta al J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto para que vincule a las autoridades que deban velar por la protección de los derechos conculcados dentro de su territorio y emita órdenes concretas a estas.

<sup>52</sup>La masacre se produjo cuando miembros de las FARC ingresaron al resguardo indígena Awá de San Juan Bautista ubicado en el municipio de Barbacoas, donde reunieron a un grupo de indígenas, tras someterlos a todo tipo de vejámenes, asesinaron a varios de ellos con armas de fuego. El Espectador. Hallan cuerpos de tres indígenas Awá en fosa de las FARC. 5 de febrero de 2013. (16 de marzo de 2018) Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/hallan-cuerpos-de-tres-ninos-indigenas-awa-fosa-de-farc-articulo-403022>

El 11 de julio de 2017 el juez transicional expidió auto de medidas cautelares<sup>53</sup>, en el que destacó la consagración constitucional de derecho al territorio de las comunidades indígenas que deriva de la misma constitución (art. 7, 63, 329 y 330 CP) y del Convenio 169 de la OIT, el cual, conforme la Corte Constitucional es un derecho fundamental.

Precisó, con base en lo dicho por la misma Corte que el territorio colectivo no se circunscribe a lo espacial o geográfico sino que “asocia el concepto más amplio del ámbito cultural de la comunidad” y que cuando se pierde su posesión ancestral el Estado tiene la obligación de recuperarlo y garantizar el retorno de sus miembros.

Consideró que la situación fáctica presentada demuestra que las medidas adoptadas tanto por la Corte Constitucional como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se cumplieron, que el estado de cosas inconstitucional respecto de la comunidad indígena que advirtió la primera desde 2004, y en particular en las providencias que profirió en los años 2009 y 2011 no se ha superado<sup>54</sup>.

Llamó la atención en cuanto a que si bien la minería ilegal es una actividad subyacente al conflicto armado “produce una afectación desproporcionada del medio ambiente y de la especial relación que guardan (sic) con el territorio colectivo”, describió las dificultades que ha padecido el resguardo Hojal - La Turbia como consecuencia de esta actividad, de lo cual arriba se hizo referencia, y advirtió que conforme información aportada por la URT se pudo constatar que a la fecha (2017) no se ha otorgado ningún título para efectuar explotaciones en el territorio del resguardo.

<sup>53</sup> Rad. 2017-00058-00.

<sup>54</sup> Auto interlocutorio de medidas cautelares, p. 12.



Concluye el juez la gravedad que representa la minería ilegal, aunada al conflicto armado, para la existencia misma del grupo étnico, lo que hace necesarias y procedentes la medidas cautelares propugnadas.

Resulta importante destacar la orden adoptada por el Juez 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto de entregar a las autoridades de la comunidad indígena la providencia de medidas cautelares, lo que se hizo efectivo el 28 de julio de 2017, medida que, además de darle publicidad a la a la providencia dentro de la comunidad, de reconocer la autonomía e independencia de las autoridades indígenas como jurisdicción especial, se constituye en una reparación simbólica.

De manera casi inmediata el juez transicional adelantó gestiones encaminadas a procurar el cumplimiento de las órdenes impartidas a las que nos referiremos a continuación, después de lo cual mostraremos un cuadro resumen de aquellas y del grado de cumplimiento de las mismas.

### 9. Actuaciones posteriores.

Con posterioridad a la expedición de la medida cautelar se han realizado mesas de trabajo para verificar su cumplimiento y el juez transicional emitió un auto de seguimiento en diciembre 11 de 2017.

El 2 de octubre de 2017<sup>55</sup>, se adelantó audiencia de seguimiento que no resultó muy halagüeña, por cuanto la intervención de las entidades concernidas oscilo entre argumentar su falta de competencia para atender lo que se le solicitaba, la presentación de obstáculos para el retardo al cumplimiento, razones para la imposibilidad de acatar con lo ordenado, cuando no el desconocimiento de la existencia de la medida cautelar. Destacamos:

La Policía Nacional solicitó que se ampliara el término de dos meses concedido para la destrucción de la maquinaria utilizada en la minería ilegal

argumentando que ello demandaba un tiempo superior.

Por su parte, la representante de la Fiscalía General de la Nación adujo desconocer el caso, y por ende, de las acciones a las que había sido vinculada por el juez.

La Agencia Nacional de Minería (ANM) informó que se ha pronunciado sobre tres solicitudes de concesión minera, una se rechazó por ser en zona fronteriza, en las otras dos se solicitó acreditar requisitos que si no se cumplen dan lugar a rechazar las peticiones. Precisó también que la consulta previa se realiza al momento en que la autoridad ambiental adelanta el procedimiento para otorgar la licencia.

El representante de CORPONARIÑO adujo que la orden del juez se encuentra fuera de contexto, que los estudios ordenados requieren una alta inversión de recursos con los que no cuenta la entidad, que tomarían varios años y que la recuperación del territorio costaría aproximadamente \$1000 millones por hectárea.

Menos refractario el representante del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico-IIAP Jhon Von Neumann manifestó que se requieren de 6 a 9 meses para realizar el estudio, que cuenta con 3 profesionales idóneos para su elaboración una metodología con enfoque diferencial la que están ajustando y aplicarían en el resguardo.

La Unidad Nacional de Protección (UNP) no asistió a la diligencia.

Finalmente la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersona tampoco se hizo presente a la mesa pero allegó un documento en el que da cuenta de acercamientos con la UNIPA y el resguardo Hojal - la Turbia, así como de una reunión inicialmente programada para el 3 de octubre de 2017 pero que debió ser pospuesta por circunstancias no explicitadas.

<sup>55</sup> URT, acta del primer seguimiento. 2 de octubre de 2017.



El 10 de diciembre de 2017<sup>56</sup> se llevó a cabo en Bogotá una segunda mesa de seguimiento, esta vez auspiciada por la Defensoría del Pueblo y con la presencia vía audiovisual de funcionarios del gobierno y de la Defensoría del Ecuador.



\*Fotografía aportada por el Juez 3º de Tierras de Pasto

Los funcionarios del gobierno ecuatoriano señalaron los resultados de los operativos que han realizado de lado ecuatoriano y la incautación de maquinaria, advirtieron de la presencia de menores en actividades ilegales, y de colombianos en zona ecuatoriana. Ratificaron su compromiso para reforzar la seguridad en la frontera y hacer seguimiento a la minería ilegal.

Corponariño aunque persistió en los obstáculos, en los imposibles y en la ausencia de normativa, como por ejemplo, para contrarrestar los pasivos ambientales, habló de un compromiso para el diagnóstico exigido, de la participación de la gobernación con un aporte de 50 millones de pesos, del Ministerio de Ambiente, la IIAP y Alcaldía Municipal de Tumaco para lograr avanzar.

Precisa que el tema está priorizado para el 2018 dentro de los nuevos proyectos que tendrá la Corporación y que se espera formular el plan pero que para cumplir el mismo se necesita apoyo y soportes técnicos.

La URT manifestó que todavía hay presencia de maquinaria extractiva dentro del resguardo, que además de las retroexcavadoras que ingresan al mismo, existen también planchones en la zona y en muchos casos, la maquinaria la ingresan por partes, y se arma en el lugar por lo que no pasan por la red vial, ante lo cual debe buscarse una solución integral para hacer un control efectivo para lo cual se requiere la intervención del Ministerio de Defensa.

La ANM informó la inexistencia de títulos mineros, y que en futuras solicitudes de actividad se tendrá en cuenta la calidad de resguardo de la zona.

La Fiscalía señaló que no era necesario que funcionarios de CORPONARIÑO acompañaran su actividad, puesto que esta entidad acudiría al sitio con sus propios profesionales para las tomas de muestras a que haya lugar.

El Juez el J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto ve en las mesas de seguimiento una valiosa herramienta en cuanto permiten que las entidades a cargo del cumplimiento de las medidas cautelares pongan de presente sus dificultades para ello, y además brindan un importante espacio de diálogo interinstitucional, del cual emergen soluciones, alternativas y compromisos para superar los obstáculos que se han presentado.

El 11 de diciembre de 2017, el J 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto emitió auto de seguimiento mediante el cual revisó el nivel de cumplimiento a las diversas órdenes impartidas teniendo en cuenta para ello las mesas de trabajo realizadas y los documentos e informes recibidos por el despacho, del referido auto cabe destacar:

Se dio cuenta que la Policía Nacional intervino y selló seis yacimientos de explotación minera, destruyó nueve retroexcavadoras, un motor y dos dragas, igualmente continuaba realizando operativos con el fin de establecer las coordenadas en las que se persiste en la actividad de minería ilegal razón por la cual solicitó la ampliación del plazo concedido para ejecutar la actividad que se le había encomendado.

<sup>56</sup> Defensoría del Pueblo. Memoria de Reunión. 1 de diciembre de 2017.



Después de la evaluación de la información recibida el juez decidió vincular al cumplimiento de la orden relacionada con la minería ilegal al mismo Ministerio de Defensa, al Ejército Nacional – Brigada contra la minería ilegal, a la Unidad Nacional de Investigación Criminal contra la minería ilegal de la Policía Nacional, a la Gobernación de Nariño y a los municipios de Barbacoas y Tumaco.

En relación con Corponariño el auto destaca las dificultades que viene esgrimiendo para atender las órdenes que se le impartieron, se menciona estudio que aportó sobre los efectos de las aspersiones con glifosato en el territorio del resguardo, pero que asevera que es la Policía Nacional – Dirección de Antinarcóticos la entidad encargada de elaborar el plan de manejo ambiental en dicha áreas, igualmente se refieren dos investigaciones que adelanta esta entidad por actividades de minería ilegal y relaciona las personas vinculadas a las mismas

El juzgado precisó el alcance que debe darse a la expresión “manejo ambiental” contenida en la orden que se impartió a Corponariño. Lo que se espera de la entidad en mención es que realice un diagnóstico técnico que permita evidenciar si se han producido afectaciones medioambientales como consecuencia de la minería ilegal y de la aspersión de glifosato, y “elaborar un plan de acción, acorde con la legislación ambiental existente, que contenga marco programático claro, en el que se establezcan objetivos precisos para darle solución a dichas afectaciones medio ambientales causadas por dichas actividades”.

De manera adicional el juzgado incorporó al cumplimiento de esta orden al Ministerio del Medio Ambiente.

En los que hace al componente salud, el auto da cuenta, según informe presentado por el Instituto Departamental de Salud de Nariño IDSN, de la realización de cuatro mesas de trabajo con el propósito de a) recopilar información sobre acciones e intervenciones realizadas en salud; b) generar compromisos y tareas; c) concertar entre las autoridades y el resguardo, y d) consolidar el instrumento de caracterización en salud.

Del resultado de las mesas e informes presentados en relación con el componente “salud” cabe destacar: i) la nula participación, hasta ese momento del municipio de Barbacoas, lo que sí se ha apreciado por parte del municipio de Tumaco, y ii) el compromiso del IDSN, que realizó una adición presupuestal para la

Destacó igualmente el auto comentado la importante y activa participación de la Defensoría del Pueblo, desde antes incluso que se adoptara la medida cautelar, haciendo seguimiento a la problemática que afecta a la comunidad del resguardo y requiriendo a las diferentes entidades con responsabilidades sobre el particular. También destacó el juez la activa participación de la delegada correspondiente de la Procuraduría General de la Nación.

atención de las afectaciones, suscribió un contrato con la ESE UNIPA para ampliar las acciones del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC) y destinó profesionales comprometidos para realizar la caracterización; iii) la cooperación del Ministerio de Salud que se comprometió a capacitar al personal profesional de la IPS para el diagnóstico y manejo de afecciones por minería ilegal, y, iv) la conclusión de la caracterización y el estado

de elaboración en que se encuentra el plan de acción.

Destacó igualmente el auto comentado la importante y activa participación de la Defensoría del Pueblo, desde antes incluso que se adoptara la medida cautelar, haciendo seguimiento a la problemática que afecta a la comunidad del resguardo y requiriendo a las diferentes entidades con responsabilidades sobre el particular. También destacó el juez la activa participación de la delegada correspondiente de la Procuraduría General de la Nación.

Dado que a la Dirección para la Atención Integral contra Minas Antipersonal en el auto de medidas cautelares se le dio la orden de decidir sobre la



inclusión y priorización del territorio del resguardo para labores de limpieza de MAP, AEI, MUSE Y REG, esta entidad le manifestó al juez la imposibilidad de tal priorización, por cuanto aún persisten los Grupos Armados Ilegales en los municipios de Barbacoas y Tumaco, no obstante lo cual, señaló que dentro del plan estratégico 2016 - 2021 para Acción Integral contra Minas antipersonal para la Construcción de Paz, los municipios referidos se encuentran dentro de la tipología de alta afectación.

Triste constatación la anterior por cuanto, por un lado muestra la realidad de la persistencia del conflicto armado interno en esa zona del país, y, por el otro, la imposibilidad de acción por parte de las autoridades.

Así las cosas, solo quedaría la orden del juez en cuanto a implementar un plan de educación en riesgo de MAP, comportamientos seguros y gestión del riesgo, ante lo cual la entidad referida manifestó que concertó un plan de educación con la comunidad Awá que se ejecutó durante los años 2012 y 2013, por lo que el juez declaró cumplidas las obligaciones impuestas a dicha dependencia, cuando cabe preguntarse si no debería insistirse sobre medidas de gestión de riesgo habida cuenta que sería la única alternativa ante la imposibilidad de adelantar acciones de desminado.

El cumplimiento de las demás órdenes ha sido más bien exiguo por lo que nos remitimos a la calificación que sobre el mismo hace el juez transicional en el cuadro arriba reseñado.

Llama la atención el Juez 3º CCE Restitución de Tierras de Pasto en cuanto a que tras las mesas de seguimiento y del auto de 11 de diciembre de 2017, se alcanzaron los siguientes resultados

(i) Se tuvo noticia de las acciones que se realizaron de manera conjunta entre las autoridades colombianas y ecuatorianas contra la minería ilegal<sup>57</sup>.

(ii) La Alcaldía de Barbacoas allegó un escrito en el que se compromete mediante Resolución 308 de 06 de diciembre de 2017 a acatar el auto de medidas cautelares.

(iii) Se logró la concertación entre las autoridades indígenas y la Unidad Nacional de Protección para adelantar, en el territorio, las etapas pertinentes para la implementación de la Ruta de Protección Colectiva.

En el cuadro siguiente relacionamos las órdenes adoptadas por el juez en el auto de medidas cautelares, a partir de lo que se considera como componente de protección, y la calificación que el mismo juez les asigna en cuanto a su cumplimiento de acuerdo con los siguientes criterios: alto, medio y bajo. El propósito es tener una idea aproximada de lo sucedido después de 8 meses de haber sido emitida la medida cautelar.

<sup>57</sup>El Espectador. Decomisan equipos para minería ilegal en frontera entre Colombia y Ecuador. 13 de diciembre de 2017. (fecha de consulta 16 de marzo de 2018) Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/decomisan-equipos-para-mineria-ilegal-en-frontera-entre-ecuador-y-colombia-articulo-728273>



COMPONENTE	RESPONSABLES	ACCIONES	CUMPLIMIENTO
PROTECCIÓN DEL TERRITORIO - ERRADICACIÓN MINERÍA ILEGAL	POLICÍA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y ALCALDÍAS DE BARBACOAS Y TUMACO.	DESTRUCCIÓN DRAGAS, RETROEXCAVADORAS Y MAQUINARIA UTILIZADA EN MINERÍA ILEGAL.	ALTO
	FISCALÍA	INVESTIGAR HECHOS SOBRE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE MINERÍA ILEGAL.	MEDIO
	MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES	PREVENCIÓN DE MINERÍA ILEGAL EN LA FRONTERA CON LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.	ALTO
PROTECCIÓN DEL TERRITORIO	AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS	ELABORAR E INSTALAR EN LUGARES ESTRATÉGICOS DEL TERRITORIO DEL RESGUARDO, DE MANERA CONCERTADA CON LAS AUTORIDADES DE ESTE, VALLAS CON INFORMACIÓN DEL RESGUARDO, LA MEDIDA CAUTELAR Y ADVERTENCIAS SOBRE SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO A MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADPTADAS.	MEDIO
	OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS	INSCRIBIR LA MEDIDA CAUTELAR EN EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA DEL RESGUARDO.	ALTO
ROTECCIÓN MEDIOAMBIENT	CORPONARIÑO	VISITA TÉCNICA PARA VERIFICAR IMPACTOS AMBIENTALES - ELABORACIÓN PLAN DE MANEJO AMBIENTAL.	BAJO
	INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AMBIENTALES DEL PACÍFICO	VISITA TÉCNICA PARA VERIFICAR IMPACTOS AMBIENTALES.	BAJO
	AUTORIDAD INDÍGENA	ACOMPañAR VISITA TÉCNICA PARA VERIFICAR IMPACTOS AMBIENTALES.	ALTO
SEGURIDAD FÍSICA DE LA COMUNIDAD	DIRECCIÓN PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINAS ANTIPERSONA	IMPLEMENTAR UN PLAN DE EDUCACIÓN EN RIESGO DE MAP, COMPORTAMIENTOS SEGUROS Y GESTIÓN DEL RIESGO. DECIDIR SOBRE LA INCLUSIÓN Y PRIORIZACIÓN DEL TERRITORIO DEL RESGUARDO PARA LABORES DE LIMPIEZA DE MAP, AEI, MUSE Y REG.	MEDIO BAJO
	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN	IMPLEMENTAR LA RUTA DE PROTECCIÓN COLECTIVA PARA LA COMUNIDAD DEL RESGUARDO.	MEDIO
	AUTORIDAD INDÍGENA	COLABORAR Y COORDINAR CON LAS ANTERIORES ENTIDADES LA EJECUCIÓN DE LAS ÓRDENES IMPARTIDAS.	ALTO
CONSULTA PREVIA	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA	EN RELACIÓN CON TRES SOLICITUDES DE CONCESIÓN MINERA ESPECÍFICAS, Y LAS QUE SE PRESENTEN EN EL FUTURO, DAR ESCTRICTO CUMPLIMIENTO A LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y EL DERECHO A LA CONSULTA.	ALTO
	AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS	GARANTIZAR EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN TODOS LOS PROYECTOS DE EXPLORACIÓN Y EXPOLTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN EL RESGUARDO.	ALTO
SALUD	MINISTERIO DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE PASTO Y SECRETARÍAS MUNICIPALES DE SALUD DE TUMACO Y BARBACOAS	ESTUDIO DE IMPACTOS DE SALUD COMO CONSECUENCIA DE LA MINERÍA ILEGAL Y DE LA ASPERSIÓN CON GLIFOSATO.	MEDIO
		DISEÑAR E IMPLEMENTAR UN PLAN DE ATENCIÓN INMEDIATA Y PREVENCIÓN DE SALUD PARA LA COMUNIDAD.	MEDIO
SEGURIDAD ALIMENTARIA	MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, AGENCIA DE DESARROLLO RURAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROPERIDAD SOCIAL, INSTITUTO COLOMBIANO AROPECUARIO ICA, GOBERNACIÓN DE NARIÑO Y ALCALDÍAS DE TUMACO Y BARBACOAS	ESTUDIO DE PERFIL DE SUELOS EN LAS ZONAS AFECTADAS POR LA MINERÍA ILEGAL Y LA ASPERSIÓN DE GLIFOSATO.	BAJO
		DETERMINAR LA VOCACIÓN AGROECOLÓGICA Y PROYECTOS PRODUCTIVOS QUE PUEDEN IMPLEMENTARSE EN LA ZONA.	BAJO
MINISTERIO DEL INTERIOR - DIRECCIÓN PARA ASUNTOS INDÍGENAS	MINISTERIO DEL INTERIOR - DIRECCIÓN PARA ASUNTOS INDÍGENAS	ELABORAR CONJUNTAMENTE CON LAS AUTORIDADES DEL RESGUARDO UN PROGRMA DE FORTALECIMIENTO ORGANIZATIVO DE LA COMUNIDAD.	MEDIO
DERECHO A LA REPARACIÓN COMO VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA REPRACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS Y LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO	RECEPCIONAR DECLARACIÓN COLECTIVA DE LA COMUNIDAD AWÁ DEL RESGURADO HOJAL - LA TURBIA E INSCRIBIRLA EN EL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS.	ALTO



## 10. Conclusiones.

Al juez transicional se le encargó que, mediante la aplicación de los estándares de verdad, justicia, reparación y no repetición, asegure, entre otras, la dignidad de los pueblos indígenas que, expuestos a las contingencias del conflicto armado interno, han presenciado indefensos la depredación de sus territorios, recursos, riquezas naturales, patrimonio cultural y la conculcación de sus vidas, al punto de encontrarse en grave situación de vulnerabilidad y en peligro de extinción.

Sin embargo, el recuento que aquí se hace de la situación de la comunidad Awá y de su resguardo el Hojal- la Turbia, permite apreciar la dificultad de la tarea, frente a la cual, el juez transicional antes que un Hércules es una Atlas que engañado por aquel debe soportar un pesado fardo al que toda la institucionalidad rehúye.

No puede pasar desapercibido, como ya se dijo, que la vulnerabilidad de los Awá y el peligro de extinción en que se encuentran fue constatado desde tiempo atrás por la Corte Constitucional que desde hace años, en virtud de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional ha impartido órdenes de toda naturaleza a todos los órganos del Estado colombiano sin que la eficacia de su intervención en el caso concreto de los Awá pueda apreciarse. Tampoco sirvieron de mucho las medidas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Con el D. L. 4633/11 surge un nuevo actor, que lejos de ostentar las facultades de una gran corte, está llamado a reparar de manera transformadora a los más vulnerables de la cadena de vulnerables, haciendo efectiva la justicia con criterios de reconocimiento y de redistribución como se advirtió al inicio de este escrito.

Las órdenes impartidas por el juez de Pasto en el presente caso, son en estricto sentido, las que deben adoptarse para hacer realidad la protección a la vida y bienes de la comunidad Awá.

Algunas de ellas, las que tienen un carácter preventivo y retributivo, cabría pensar que no requieren más que una verdadera voluntad de los órganos del Estado comprometidos en su ejecución. Y es que, se concluye de lo dicho que la más grave afectación al resguardo sujeto de la protección, se deriva de dos actividades ilícitas, una de las cuales, la minería ilegal, parece tener mayor preponderancia. Ante esto, el actuar armónico de las fuerzas armadas de Colombia, la Policía Nacional y la Fiscalía luciría suficiente para contrarrestarla.

A pesar de ello, lo que se constata a veces es la ausencia de una decidida voluntad o la sensación de impotencia ante una criminalidad que parece desbordar los órganos de seguridad del Estado.

Sin embargo, el recuento que aquí se hace de la situación de la comunidad Awá y de su resguardo el Hojal- la Turbia, permite apreciar la dificultad de la tarea, frente a la cual, el juez transicional antes que un Hércules es una Atlas que engañado por aquel debe soportar un pesado fardo al que toda la institucionalidad rehúye.

El otro tipo de medidas, las que tienen un carácter eminentemente restaurativo, retributivo o transformador, resultan más complejas aún, por cuanto requieren de gasto por parte del Estado. Ya mencionamos como Corponariño argumenta la falta de recursos para atender las órdenes impartidas, y que la recuperación del territorio del resguardo afectado por la minería ilegal y por la aspersion costaría

aproximadamente \$1000 millones por hectárea.

El juez transicional debe procurar tanto lo uno como lo otro, y debe hacerlo sin contar siquiera con el poder correctivo que se asigna al juez constitucional de tutela.

No queda otro camino al juez Atlas que perseverar y no evadir su compromiso legal y ético, por cuanto, como bien dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas "Por razones históricas, principios morales y humanitarios, es un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a los pueblos indígenas"<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Derechos de los pueblos indígenas.





instituciones podrían acatar de manera más eficiente y concreta los mandatos emanados.

- Los avances en las distintas providencias judiciales en materia de restitución de derechos territoriales, así como los aprendizajes contenidos en las mismas, sería posible construir y fortalecer la o las políticas públicas necesarias para el desarrollo contundente de la restitución de derechos territoriales.

Respecto a las **dificultades**:

- Necesidad de la adecuación de la oferta institucional, el incumplimiento por parte de las entidades, las dificultades en el seguimiento posfallo, y la solicitud de modulación constante por parte de las instituciones.

Como **propuestas** se plantearon las siguientes:

- Vinculación como lo contempla el Decreto Ley 4633/2011, de personas pertenecientes a las comunidades indígenas en los grupos de trabajo de los juzgados y magistrados, así como de las entidades encargadas de dar cumplimiento a las órdenes.
- Ordenar práctica de pruebas In situ.
- Posibilidad de acompañamiento de los juzgados por medio de Amicus Curiae.
- Inclusión de metodologías de trabajo que permitan una mejor aproximación a las comunidades étnicas en procesos de restitución de derechos territoriales.

Posteriormente, se propuso realizar un **estudio de casos** sobre algunas temáticas, esto es, **problemáticas minero-ambientales; problemática interculturales; problemática en ordenamiento territorial**. Lo anterior en clave de responder

preguntas orientadoras, tales como, **¿Cuál es la normatividad aplicable y que se debe tener en cuenta para abordar el caso?, ¿Qué es lo relevante del contexto frente a la controversia expuesta en el caso?, ¿Qué elementos deben tenerse en cuenta en lo sustancial y en lo procedimental para atender el caso?, ¿Qué debería evitarse? y ¿A quiénes se debe vincular y para qué?**, esto con el fin de construir propuestas alternativas e innovadoras que aportaran al abordaje de los casos.

### 1. Caso Minero-ambiental



**¿Qué es lo relevante del contexto frente a la controversia expuesta en el caso?**

- Se evidencian tensiones por la coexistencia de minería artesanal y minería industrial.
- Se han generado afectaciones ambientales por las actividades asociadas a la extracción de hidrocarburos.
- Se ha dado revictimización a las familias que han resistido en el territorio y desplazamiento forzado.
- Se han otorgado licencias ambientales en los territorios ancestrales.
- Existen solicitudes por parte de la comunidad indígena para titulación del territorio ancestral, existiendo demoras con la adjudicación.



- La comunidad enfrenta condiciones de confinamiento en la parte alta del territorio ancestral.

### ¿Cuál es la normatividad aplicable y que se debe tener en cuenta para abordar el caso?

- Art 63 Constitución Política
- Ley 160 de 1994, Ley 1448 de 2011
- Decretos: 4633/11, 2164/95, 1397/96, 2364/15, 2333/14
- Auto 04/09 Corte constitucional
- Legislación minera, ambiental y de hidrocarburos
- Convenio 169 de la OIT
- Ley natural, Ley de origen y derecho propio
- Jurisprudencia y providencias de la Comisión y la Corte Interamericana

### ¿A quiénes se debe vincular y para qué?

- ANLA, Corporación Autónoma Regional, Entes territoriales, Empresas exploradoras y explotadoras, ANT, concesiones de títulos, ANH, ANM, ART, Parques Nacionales, sector privado y carteras ministeriales (Se resaltó la recomendación de ser muy precisos en el momento en el cual vincular a cada parte)

### ¿Qué elementos deben tenerse en cuenta en lo sustancial y en lo procedimental para atender el caso?

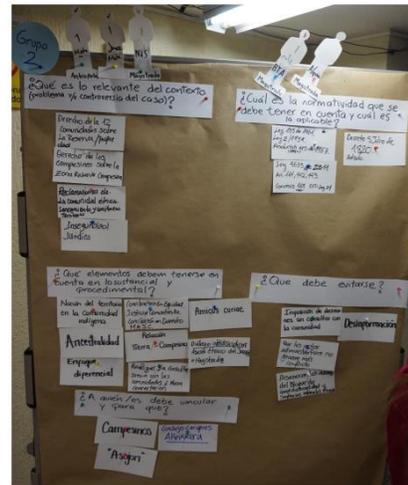
- Es fundamental la solicitud de la comunidad étnica de titulación del territorio ancestral desde el 94.
- La continuidad temporal de las afectaciones que ha sufrido la comunidad
- ¿Cómo generar diálogo entre explotación de recursos naturales y los derechos territoriales?
- Se debe tener en cuenta leyes anteriores a 1991 en materia de protección de territorios indígenas

- Es primordial entender la relación entre desarrollo vital y territorio para la comunidad indígena
- Se debe incluir un análisis de los antecedentes históricos como los pueden ser el narcotráfico, la colonización y la influencia de BACRIM
- Se debe entender que los derechos fundamentales no se modulan
- Es básico conocer a las comunidades y en lo posible conocer los territorios ancestrales

### ¿Qué debería evitarse?

- Se debe procurar generar acción sin daño
- Se debe evitar ocultar información y no socializar las providencias
- Se debe evitar precipitarse al emitir fallos sin antes haber realizado un análisis complejo
- Es primordial el respeto y reconocimiento a las autoridades y visiones ancestrales

## 2. Caso Intercultural



### ¿Qué es lo relevante del contexto frente a la controversia expuesta en el caso?

- Considerar el derecho de las 12 comunidades sobre la reserva
- El derecho de los campesinos sobre la zona de reserva campesina



- Tener en cuenta las reclamaciones de la comunidad étnica sobre el saneamiento y ampliación, del territorio requeridas
- Inseguridad jurídica

**¿Cuál es la normatividad aplicable y que se debe tener en cuenta para abordar el caso?**

- Leyes: 135 de 1961, 2 de 1959, Decreto Ley 4633 de 2011 (Art 141, 142 y 143)
- Convenio 169 de la OIT
- Decreto 5 de Julio de 1820

**¿A quiénes se debe vincular y para qué?**

- Campesinos
- Consejo de Caciques
- Organización campesinas

**¿Qué elementos deben tenerse en cuenta en lo sustancial y en lo procedimental para atender el caso?**

- La concepción y relación de la comunidad indígena con el territorio, así como la relación del campesino con la tierra
- El enfoque diferencial, la justicia comunitaria, las herramientas de conciliación en equidad y conciliación en derecho y los mecanismos alternativos de solución de conflictos
- La realización de consulta previa con las comunidades y/o mesas de concertación
- Se debe intentar realizar un diálogo interdisciplinar valiéndose de los asesores étnicos de los jueces y magistrados
- Tener en cuenta la posibilidad del amicus curiae

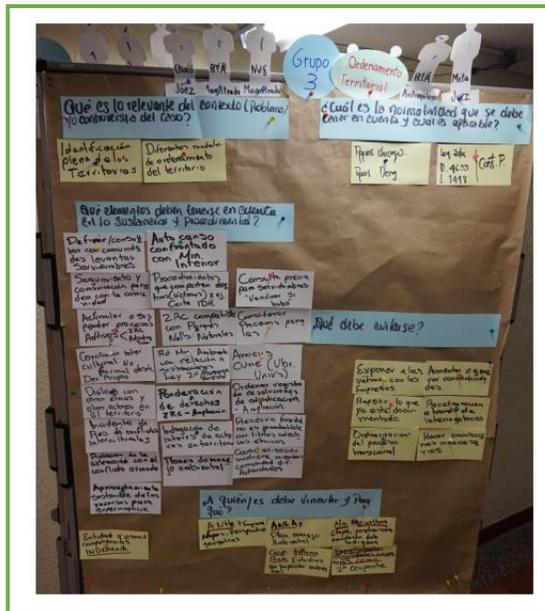
**¿Qué debería evitarse?**

- Imponer decisiones sin consultar previamente a la comunidad
- Emitir actos administrativos que generen afectaciones (Se debe tener en cuenta el enfoque de acción sin daño)
- Desconocer los avances en la materia en el bloque de constitucionalidad y sentencias internacionales
- Promover la desinformación

**3. Caso problemática en ordenamiento territorial**

**¿Qué es lo relevante del contexto frente a la controversia expuesta en el caso?**

- La identificación plena de los territorios
- Reconocer los diferentes modelos de ordenamiento territorial



**¿Cuál es la normatividad aplicable y que se debe tener en cuenta para abordar el caso?**

- Constitución del 91
- Ley 2 de 1959 y ley 1448 de 2011
- Decreto ley 4633 de 2011

**¿A quiénes se debe vincular y para qué?**

- ANH (perspectivas geológicas), ANLA (por el plan de manejo ambiental), Ministerio de agricultura, INDERENA, Corporación autónoma regional, representantes de comunidades campesinas (como segundos ocupantes)

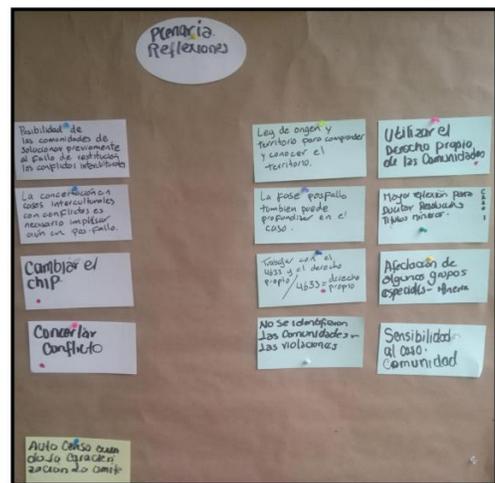


### ¿Qué elementos deben tenerse en cuenta en lo sustancial y en lo procedimental para atender el caso?

- Consultar con las comunidades sobre el levantamiento de servidumbres (verificar realización o no de consulta previa)
- Realizar auto censos y confrontarlo con el del Ministerio del Interior
- Mantener una comunicación periódica con la comunidad
- Compatibilidad de zonas de reserva campesina con parques nacionales
- Conciliación intercultural (no formal) con base en derecho propio
- Rol del Ministerio de Ambiente con relación a reservas forestales
- Dialogar con otras etnias y otros actores en el territorio
- Ponderación de derechos frente a zonas de reserva campesina y ampliación de resguardos
- Indagar sobre los intereses de los actores en el territorio
- Analizar la relación entre actividades extractivas y el conflicto armado
- Revisar planes de ordenamiento territorial
- Aprovechamiento sostenible de recursos como forma de subsistencia
- Tener en cuenta los planes de manejo ambiental
- Considerar procesos penales
- Amicus Curiae
- Ordenar registro de resoluciones de adjudicación / ampliación
- Las reservas forestales no son incompatibles con títulos colectivos étnicos
- Involucrar a miembros de las comunidades (diferentes a las autoridades) en los procesos de caracterización

### ¿Qué debería evitarse?

- Exponer a las víctimas con las empresas
- Repetir la documentación de elementos sobre los que ya se ha hecho este proceso
- "Ordinarización" de los procesos de naturaleza transicional
- Tomar decisiones que generen nuevas afectaciones (se debe propender por las acciones sin daño)
- Revictimización durante las etapas del proceso judicial (Ej: Interrogatorios)
- Hacer vinculaciones de actores innecesarias



A partir de la socialización de los análisis sobre las diferentes tipologías de casos y las preguntas orientadoras, de manera conjunta fue posible extraer las siguientes reflexiones:

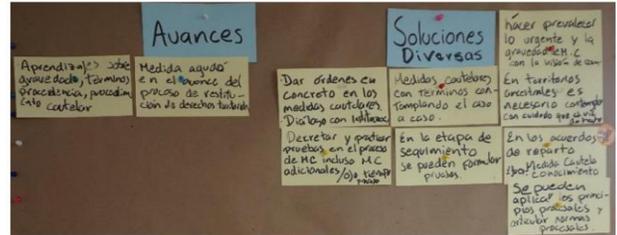
En el segundo día de la jornada y en el marco del intercambio de aprendizajes y experiencias, el **objetivo** de la actividad fue **conocer experiencias reales de los participantes en diferentes etapas o medidas que hacen parte del trámite judicial de restitución de derechos territoriales.**



De manera conjunta se decidió trabajar sobre etapas puntuales del proceso de restitución, como lo fueron **medidas cautelares, notificaciones y traslados** y los **incidentes**. El sentido era abordarlas a la luz de **experiencias** vividas, con el fin de generar un análisis colectivo de la historia planteada, y sobre la misma contemplar y dialogar sobre las **dificultades**, los **avances** y las **soluciones** diversas que se podrían desarrollar.

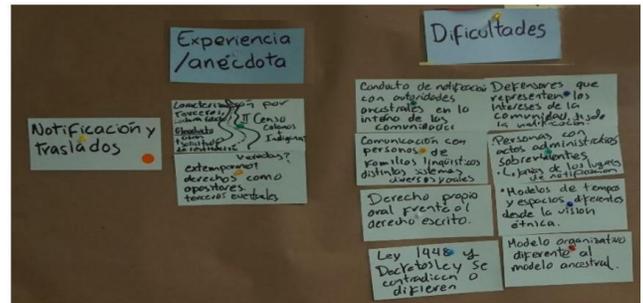
de manera continua en el tiempo hasta la definición por parte del fallo de restitución.

Por otra parte, frente a las dificultades y avances de medidas cautelares, se define lo siguiente:

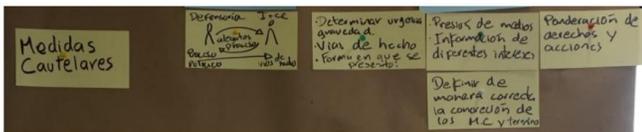


1. De esta forma, sobre el primer tema, el análisis partió de **medidas cautelares** realizadas por medio de la Defensoría del Pueblo, en donde se encontraban bastantes **intereses contrapuestos** en territorio, la presencia incluso de presuntas situaciones de **corrupción** al interior de la rama judicial, el **traslado extra temporáneo** de la medida a otro juzgado diferente al que inicio el procedimiento, **vías de hecho** implementadas por las comunidades para la protección del territorio, así como peticiones dentro de la medida que podrían ser más de fondo que de urgencia y por las que podrían no tenerse este trámite para desarrollarse.

2. Frente a la categoría analizada de **notificaciones y traslados**, las experiencias abordadas fueron la caracterización de terceros, lo lugares alejados, opositores presentados de manera extemporánea, terceros eventuales, entre otras situaciones.



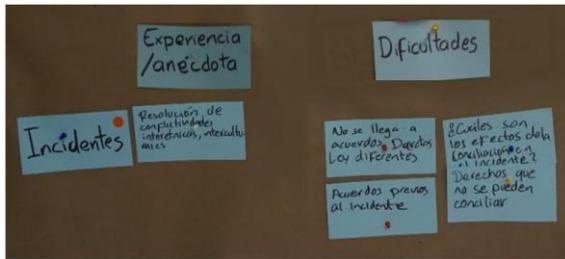
Frente a las experiencias de notificaciones y traslado, los **avances** y **soluciones** fueron, planes de vida documentados, criterios normativos para la vinculación al proceso; y contemplar la posibilidad de aplicar notificaciones mixtas, caracterizar de manera correcta a los opositores, evitar a través de los poderes del juez alargar los procesos, respectivamente.



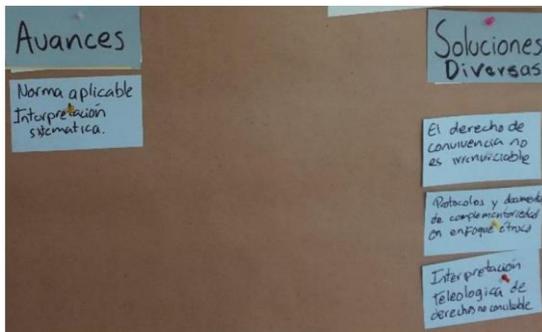
De manera específica, se identificó como dificultad, la manera en la cual se debe definir con claridad lo que es necesario cubrir por medio de la medida cautelar (Situaciones de urgencia y gravedad) y el término por el cual la misma debe implementarse o incluso operar



3. En lo que concierne a los **incidentes**, la **experiencia** destacada fue la resolución de conflictividades interétnicas e interculturales. Mientras que las **dificultades** encontradas fueron, no se llega a acuerdos en lo que concierne a diferencias entre leyes y decretos, existen acuerdos previos al incidente, se cuestionan los efectos de la conciliación y se identifican derechos sobre los cuales no se puede conciliar.



Ante estas categorías identificadas, los **avances** planteados, está el reconocimiento de la norma aplicable y la interpretación sistémica. En cuanto a las **soluciones**, se propone, el derecho de convivencia como irrenunciable, existencia de protocolos y documentos de complementariedad con enfoque étnico, por último se propone a interpretación teológica de derechos no conciliables.



Al final del taller los y las participantes se dieron un espacio para evaluar los aspectos metodológicos y los contenidos del mismo.

## V. FRASES O CITAS CÉLEBRES

La conquista no tenía, por lo tanto, ninguna validez jurídica pues, 'nada se ha realizado conforme a derecho en todo aquel mundo, en cuanto al ingreso y avance de los españoles, sino que fue y es ahora nulo de derecho'. En consecuencia, 'todos los naturales de allí y habitantes de todo aquel mundo han adquirido derecho de mover guerra pública contra nosotros, como contra los peores enemigos públicos y devastadores de toda raza y crueles adversarios' [citando a De Las Casas] (...).

"Todos los bienes que todos los conquistadores en todas las Indias tienen, todos son robados, y por violencias enormísimas habidos y tomados a sus propios dueños, que eran los indios"

(...)

"Indudablemente las ideas, el lenguaje y las circunstancias históricas han variado desde el siglo XVI, pero no hay que suponer que la 'cuestión colonial' y sus justificaciones estén definitivamente superadas. Ginés de Sepúlveda no ha muerto del todo"

Rodolfo de Roux en *Cómo se legitima una conquista*

**Coordinador:**  
Oscar Humberto  
Ramírez Cardona

**Coordinador  
Suplente:**  
Carlos Arturo Pineda  
López

**Miembros:**  
Laura Elena Cantillo Araujo  
Ángela María Peláez Arenas  
Amanda Janneth Sánchez  
Tocora  
Yuly Paola Ruda  
Piedad Holanda Morelos  
Muñoz  
Luis Alejandro Barreto  
Moreno  
Uriel Alexander Acevedo

**Colaboración - Diseño**  
Oscar Javier Rodríguez  
Serrano

