

LA UTOPIA DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA DE CARA A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Semillero de investigación en Derecho Procesal
Universidad del Magdalena*

María De Los Ángeles Acosta Mora, Kary Blanco Gómez,
Ever Ángel Cantillo Rondón, Katty Martha Guerra Correa
Olga López Martínez, Yesid Andrés Martínez Vargas**

Directora del Semillero: *Yaens Lorena Castellón Giraldo*

Resumen

La restitución de tierras de pueblos y comunidades indígenas en Colombia hace parte del andamiaje institucional para la reparación y restauración de víctimas del conflicto armado, puesto que esta población, al igual que muchas otras personas, ha sido golpeada por el despojo y abandono de sus territorios.

* Artículo inédito. Recibido 8 de septiembre de 2016 – Aprobado el 15 de febrero de 2018.

Para citar el artículo: Acosta Mora, María de los Ángeles; Blanco Gómez, Kary; et ad. La utopía de la restitución de tierras a pueblos y comunidades indígenas en Colombia de cara a los estándares internacionales de protección de derechos humanos. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 6, Enero – Junio de 2018. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 78-96.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XVII Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 31 de agosto, 1 y 2 de septiembre del 2016, en la ciudad de Medellín.

** Los autores son estudiantes que conforman el grupo de semilleros de investigación de derecho procesal de la Universidad del Magdalena.

Por lo tanto, en el presente documento el semillero se plantea determinar si las normas para la restitución de tierras a los pueblos y comunidades indígenas en nuestro país responden a los estándares internacionales de derechos humanos.

Palabras clave: restitución de tierras, estándares internacionales, derechos humanos, indígenas.

Abstract

The restitution of land of indigenous peoples and communities in Colombia is part of the institutional scaffolding for the repair and restoration of victims of the armed conflict, since this population, like many other people, has been beaten by the dispossession and abandonment of their territories .

Therefore, in this document the seedbed considers determining whether the norms for land restitution to indigenous peoples and communities in our country meet international human rights standards.

Key words: land restitution, international standards, human rights, indigenous.

INTRODUCCIÓN

Para ello se hace necesario iniciar con el análisis de las normas internacionales sobre el tema, desde el sistema universal de protección de los derechos humanos y el regional, examinando especialmente el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado al respecto; hay que referirse a las disposiciones nacionales, desde la Constitución Política y lo que a partir de allí a explicado la Corte Constitucional. Con estos insumos la tarea es entonces comparar la regulación interna con los estándares internacionales a los que se encuentra obligado el Estado Colombiano en materia de protección para los territorios de pueblos y comunidades indígenas que han sufrido desplazamiento, a fin de determinar la correspondencia y discordancia entre uno y otro. Finalmente, no se puede culminar este estudio sin examinar los fallos que se conocen a favor de tal población, que a través de la justicia especializada en restitución de tierras se han producido, protegiendo sus derechos fundamentales, pero bajo una mirada crítica frente a su materialización real.

De tal suerte, con base en toda esta exposición, según los fundamentos antes descritos, se darán las conclusiones sobre los tópicos mencionados.

1. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS A TRAVÉS DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Partiendo por el análisis de la regulación del derecho internacional de los derechos humanos, se tiene que como todos los seres humanos, los indígenas, los grupos indígenas y las comunidades, son protegidos por las normas existentes, pero además gozan de una plus, por su vulnerabilidad histórica, por las vejaciones a las que fueron sometidos, ya que “civilización” o los grupos más poderosos, arrasaron con aquellos, en su afán de apoderarse de los recursos y del territorio, afectando vidas, patrimonios y cultura ancestral, situación a la que los Estados hicieron oídos sordos o cohonestaron.

Se ha mencionado dentro de las Política de la FAO sobre pueblos indígenas y tribales (2011) que “Como consecuencia de décadas de reivindicaciones, la comunidad internacional ha reconocido cada vez más la marginación socioeconómica de los grupos indígenas, su exclusión sistemática de los beneficios del crecimiento económico, y los efectos perjudiciales que frecuentemente habían tenido los procesos mundiales en las culturas, identidades y recursos de estos colectivos”, pues sin duda es inmensa la deuda de la sociedad contemporánea con estas comunidades.

Es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), en adelante la CIDH o la comisión, ha establecido que “Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual”, por lo tanto cada Estado, de acuerdo con sus realidades, debe cumplir con la protección hacia ellos, tomando las medidas respectivas y procurar la defensa inmediata cuando se esté en presencia de vulneraciones los derechos de esta población.

Cuando se habla de pueblos indígenas automáticamente se piensa en aquella comunidad asentada en una parte del territorio con costumbres y creencias propias o grupos culturales que mantienen un vínculo ancestral, místico, mágico con las tierras en las que viven, pero lo cierto es que “No existe una definición precisa de pueblos indígenas” en el derecho internacional, y la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria para efectos de proteger sus derechos humanos. Dada la inmensa diversidad de los pueblos indígenas de América y el resto del mundo, una definición estricta y cerrada siempre correrá el riesgo de ser demasiado amplia o demasiado restrictiva” CIDH (2010).

Con respecto del derecho de restitución que estos pueblos y comunidades tienen la misma Comisión ha manifestado que es necesario que:

“los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, y ha indicado que la restitución de tierras es un derecho esencial para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria. La CIDH considera que el derecho a la restitución de las tierras y territorios de los cuales los pueblos se han visto privados sin su consentimiento es uno de los principios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales.”

El Convenio 169 de la OIT menciona que los pueblos indígenas en muchos lugares del mundo no pueden ejercer sus derechos y libertades en el mismo grado que el resto de la población de los países que habitan, y que sus costumbres, valores y sistemas de pensamiento han sufrido un progresivo debilitamiento. Ante esta situación, los Estados que adoptaron este convenio, entre ellos Colombia mediante la ley 21 de 1991, se comprometieron a emprender con la participación activa de los pueblos indígenas interesadas acciones coordinadas y sistemáticas para garantizar sus derechos y proteger su integridad (artículo 2).

De igual forma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) resalta algunas situaciones que han afectado a estas poblaciones, puesto que manifiesta su preocupación frente a los procesos de colonización, el despojo de las tierras y territorios de los pueblos indígenas y la creación de barreras que limitan su acceso a recursos fundamentales para sus culturas y formas de vida, restringiendo el derecho que tienen estas poblaciones a decidir sobre su porvenir, sus necesidades, prioridades e intereses. De igual forma se reconoce que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos y que estos son indispensables para su existencia, bienestar y su desarrollo integral como pueblos. Por esta razón, se resalta la urgencia de promover el respeto por sus estructuras políticas, económicas, sociales, culturales, sus tradiciones espirituales, su historia y sus sistemas de pensamiento.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2013) “Por desgracia, muchos pueblos indígenas siguen encontrando problemas diversos en la esfera de los derechos humanos. De hecho, el ejercicio de sus derechos dista de ser perfecto. Algunas de las mayores dificultades a las que hacen frente los pueblos indígenas en el ámbito de los derechos humanos derivan de la presión de que son objeto sus tierras, territorios y recursos como consecuencia de actividades relacionadas con el desarrollo y la extracción de recursos (Pag. 4).

Se tiene que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su recomendación N° 23 relativa a los Derechos de los Pueblos Indígenas sostuvo que “está consciente de

que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos.” por lo que debe existir mecanismos que puedan ser llevados a la práctica judicial de manera efectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, las condiciones de subsistencia de las personas que hacen parte de las diversas comunidades indígenas que posee el mundo, no se compara con aquellas personas que están acostumbradas a otro estilo de vida urbano, pues nuestros hermanos mayores han creado en su territorio conceptos ancestrales, por lo tanto “*la pacha mama*” se convierte en el arraigo cultural de sus comunidades; en la medida en que se proteja los derechos de ocupación de tierra para este pueblo se garantiza la protección cultural y riqueza étnica.

Por ende es necesario que las medidas que se tomen estén dirigidas a recuperar la tierras en el caso que hayan sido desplazados del territorio indígena, el cual se ha entendido como un sujeto de especial protección, porque no es menos cierto que el mismo, tiene un concepto mitológico concluyéndose que los indígenas necesitan de su contexto histórico para vivir, mientras este sea atacado, explotado y violentado sus vidas van perdiendo sentido y por ende la intervención del Estado debe ser evidente y eficaz al respecto.

2. PROPIEDAD COLECTIVA Y DESPLAZAMIENTO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS: ESTANDAR INTERNACIONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el marco de la protección de los derechos humanos a nivel internacional encontramos en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos originado por la Convención Interamericana de Derechos Humanos que creo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en aplicación de dicho instrumento, orienta a los Estados miembros respecto de sus actuaciones, siempre dirigidas a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (artículo 1 de la Convención).

En este aparte se estudiarán los pronunciamientos de estos organismos, en lo tocante al derecho al territorio que tienen los pueblos y comunidades indígenas, lo que significa el arraigo para ellos y las nocivas consecuencias cuando se les aparta del mismo, las obligaciones concretas de los Estados, a fin de determinar el estándar internacional a que se ve sujeto nuestro país de cara a estas garantías.

Así las cosas el derecho de restitución de tierra de la población indígena concretamente ha sido catalogado a nivel internacional de acuerdo a la Corte IDH en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 como “un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra”.

En el mismo fallo se expresa que la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tener en cuenta, que la tierra está relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, (...) En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, pues los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, la Corte en ese pronunciamiento fue enfática en sostener que “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.

Por otro lado el Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos (2005) ha sostenido que “(...) la restitución es considerada como una de las principales forma de compensación: como la restitución se conforma mejor al principio general según el cual el Estado responsable está obligado a borrar todas las consecuencias jurídicas y materiales de su hecho ilícito mediante el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido este hecho, se coloca en primer lugar entre las formas de reparación” (como se citó en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53° período de sesiones)

En cuanto a los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas, en el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay Sentencia del 24 de agosto de 2010 (pag.24) la Corte expresó que “pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”.(...). Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes”.

El respeto por los derechos colectivos de las comunidades indígenas, cuando han sido violentado se ve materializado a través del derecho a la restitución, pues es la manera

regresarle al indígena la tierra en donde desarrolló su cultura, ritualidades entre otros, le abre consigo la posibilidad de recuperar su estilo de vida según comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada (2014) los Estados tienen el deber de:

“restituir, cuando correspondiere, las tierras tradicionales a las comunidades, cuando por causas ajenas a su voluntad hayan salido de sus tierras tradicionales o perdido la posesión de las mismas y éstas se encuentren en manos de terceros. A pesar de tal pérdida de posesión, y aún a falta de título legal, se mantiene el derecho de propiedad sobre las mismas y **la restitución es la forma óptima de respetar el derecho a la propiedad (...)**” (negrita fuera de texto)

Lo cierto es que los pueblos y comunidades indígenas crean lazos inquebrantables con su entorno, debido a que sus territorios están bañados de historias ancestrales, de antepasado histórico, ya que en criterio de la Corte “La estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana” Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Pág. 70).

Ahora bien, en el mismo pronunciamiento la Corte “recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados” Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006 (Pág. 70)

Surge entonces la problemática presentada frente a la restitución de los territorios de las comunidades indígenas, puesto que es sabido que con su desplazamiento a manos de grupos al margen de la ley, intervención de empresas multinacionales, entre otras, se les afectan y se les cambian las condiciones de vida. El desplazamiento forzado, que se presenta en varios tipos de población, en tratándose de la población indígena el Estado debe garantizar la restitución material efectiva, como lo menciona la Comisión (2015) cuando sostiene que “(...) Estas alteraciones resultan abiertamente incompatibles con los usos que estos pueblos dan tradicionalmente a sus tierras y territorios y, por ende, generan que sus planes de vida propios se vean modificados o sean imposibles de realizar (Pág. 169).

Lo anterior porque las consecuencias de sacarlos de sus tierras es “desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural

y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros” Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005.

A partir de estos planteamientos se derivan las distintas obligaciones internacionales concretas para los Estados parte de la Convención, las cuales deben cumplirse para lograr la efectividad del derecho a la propiedad sobre las tierras de las comunidades indígenas, guardando sus prácticas ancestrales y creencias propias de su desarrollo cultural y fue así que en el caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala Sentencia de 25 de mayo de 2010, se estableció que la complejidad del desplazamiento interno y los múltiples derechos humanos que por su causa fueron vulnerados, además de los que se encontraban en riesgo y atendiendo a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que se encuentran los desplazados, su situación fue entendida como una condición de facto de desprotección.

Asimismo al examinar el caso de la comunidad Saramaka, la Corte Interamericana reiteró su posición respecto de la protección del territorio de los pueblos étnicos haciendo alusión a la obligación estatal y manifestó: “Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos.” (Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. , 2007)

También se menciona la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado del Ecuador declarando que el Estado del Ecuador, declarando que este Estado era responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de no discriminación, de respeto y de garantía, conforme a los artículos los 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 1990, sin haberle consultado previamente.

Finalmente en el caso colombiano La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2015,) ha sostenido que “En dicho país, de acuerdo a la información brindada, los impactos de las actividades extractivas en territorios indígenas se ven incrementados por la presencia de acciones militares propias del conflicto armado interno, que generan una fuerte presión armada y extractiva en los territorios de pueblos indígenas obligándolos a desplazarse” Señalando al Estado Colombiano como responsable desplazamientos y perturbaciones cometidos en contra de la población indígena, debido al conflicto que desde hace mucho tiempo ha imperado en el mismo.

3. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDIGENAS

En nuestro país, el Constituyente de 1991 buscó la reivindicación de aquellos pueblos que durante siglos habían sido cercenados de sus derechos fundamentales, ello, estando acorde con todo el movimiento internacional que se estaba gestando en materia indigenista y de derechos humanos, coherente con el convenio N° 169 de la OIT ya citado.

Los derechos de las llamadas minorías étnicas en Colombia, más exactamente la de los indígenas, de manera amplia y singular los derechos de los pueblos originarios quedó previsto al tenor de la Carta Magna en sus artículos 1, 7, 8, 13,70 y 329.

Desde la primera de las mencionadas disposiciones se predica que nuestro Estado se organiza de forma democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, pilares básicos que reconoce la complejidad propia de la sociedad contemporánea Colombiana y la inclusión de las diferentes tendencias ideológicas, cómo también distintas vertientes sociales que en el devenir del tiempo se van dando sin dejar por fuera indiscutiblemente, a las minorías étnicas, que para todos los efectos legales es la categoría que nos interesa, tal como ha expresado la Corte Constitucional, que de dicha norma se deriva la caracterización de nuestra república y su fundamento (Sentencia T-1105 de la Corte Constitucional).

Ahora bien, cómo si dicho artículo no fuese suficiente, seguidamente se avizora el 7 donde se reconoce explícitamente la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana y se otorga el imperativo de su protección, interpelando de manera amplia la reivindicación y reconocimiento de los pueblos indígenas de Colombia, sobre lo cual la Corte Constitucional, expresa que no se conforma nuestro andamiaje jurídico llanamente con aceptar la existencia de diferentes etnias y de distintas culturas sino que, a renglón seguido, exige que esa diversidad étnica y cultural que caracteriza a la Nación colombiana sea protegida (Sentencia T-1105).

Así las cosas se denota que r la Constitución Política y su máximo interprete hizo un esfuerzo apoteósico por salvaguardar las diversidades étnicas en nuestro país, en otras palabras, no fue capricho o en su defecto un momento de lucidez que se tuvo, sino que en palabras de la misma corporación, el Constituyente defendió con ímpetu los derechos indigenistas y ello se reafirma con el artículo 8° superior, que igualmente obliga a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación, dentro de lo que lógicamente se encuentra inmersa la cultura indígena.

Esta afirmación, que pareciera ser algo obvio, para el Estatuto de Roma involucra un meticuloso esfuerzo por parte del Estado, a fin de no caer en un proceso de aculturación y a lo sumo en un crimen de genocidio que pondría en riesgo la riqueza cultural del país.

En efecto, de acuerdo con el Estatuto de Roma se entenderá por "genocidio" cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tales la matanza de miembros, la lesión grave a la integridad física o mental de ellos, el sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. La Corte Constitucional ha definido el genocidio como un delito pluriofensivo capaz de atentar de manera simultánea contra diversos bienes jurídicos, como la existencia de grupos humanos y la vida, la integridad física, la autonomía personal, la libertad y formación sexuales, entre otros (Sentencia C-488).

Este acto bárbaro tiene múltiples manifestaciones y en lo que atañe al caso colombiano en el marco del conflicto interno, es claro que se dan muchas de las mencionadas características, en la medida que se presenta el reclutamiento forzado y desplazamiento de niños de cualquier etnia, así como de adultos, el sometimiento de los indígenas a las peores condiciones de vida y a una jurisdicción ordinaria aun cuando tienen una especial, y lo que se presenta como más grave y agudiza su problemática, la separación de sus territorios, el cual se considera como víctima propiamente dicha, como primer antecedente en todo el mundo, tal más como adelante se profundizará. Estos fenómenos acarrear el sometimiento de los pueblos y comunidades indígenas al roce con la sociedad común, pero que a aquéllos les ocasiona serios problemas de aculturación, cercenando así el legado ancestral, su cosmogonía y los patrones culturales inherentes a dicha cultura, acabándolas de forma indirecta.

Pareciera temerario predicar el genocidio en el caso del desplazamiento de los grupos indígenas en Colombia, pero se subraya que el proceso de aculturación –desde el punto de vista étnico- es la conducta que configura el punible, tipificado en ley 599 de 2000 y desde el marco internacional en el Estatuto de Roma; sin embargo, tras señalarse audazmente el fenómeno que puede tener tintes de genocidio frente a los pueblos y comunidades indígenas por el conflicto armado interno y la separación de sus territorios, el problema más difícil es identificar a los presuntos responsables, porque la complejidad del caso colombiano no permite señalar un solo foco de origen de violencia generalizada y de la misma forma es difícil erradicarlo, a pesar de los ingentes esfuerzos que actualmente se realizan, donde surgen nuevos grupos y adicionalmente entran en escena actores económicos, que debido a las riquezas naturales de los territorios de

asentamiento aborigen, también se los disputan, afirmación ésta que tan solo es tangencial para los efectos de este documento.

En suma, la revictimización sería en el mejor de los casos, el fin de los indígenas en el proceso de restitución de tierras, como a continuación se expondrá, dado que el Estado por sus omisiones o también como agente activo, podría estar siendo precursor del crimen de genocidio, al someter a los grupos étnicos indígenas a una jurisdicción que por lo ordinaria y sin el suficiente enfoque diferencial, termine en el simbolismo de sus decisiones.

4. HISTORIA, DERECHO E IDENTIDAD, UN CAMINO CINCELADO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En Colombia, los aportes de la Corte Constitucional denotan reiteradamente el reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, que desde los primeros pronunciamientos están orientados a conceder garantías de igualdad y bienestar a los miembros de estas etnias o culturas, que ostentan una categórica distinción como sujetos de especial protección y resulta necesario aplicar un tratamiento diferencial pero coherente con la normativa vigente.

Desde 1998 en sentencia SU-510 se observa el interés particular que se tiene sobre las comunidades indígenas¹, señalando que son sujetos de derechos fundamentales como cualquier ser humano pero además a su integridad étnica, cultural y social *según el carácter* pluralista de la nación, como también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada y el derecho a la propiedad colectiva; y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

Este ingrediente inicial, teniendo en cuenta la fecha del pronunciamiento, se desarrolla en fallos posteriores que resaltan que la discriminación, los atentados contra las costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, la crítica directa a su manera de percibir el mundo, y esencialmente los efectos nocivos sobre el territorio y la cultura de estos pueblos, producidos con ocasión al conflicto armado, exigen generar medidas de contención, que efectivicen la tan predicada protección.

Sin embargo, uno de los más importantes pronunciamientos es la sentencia T-025 de 2004, muy conocida por se declara el estado de Cosas inconstitucional respecto del desplazamiento forzado interno en nuestro país, reconociendo que ello incluye a la población indígena, planteándose a partir de allí un seguimiento, que se realiza, entre

¹ Corte Constitucional, (1998) Sentencia Su-510 del 18 de Septiembre de 1998.:M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

otros, por medio del auto 004 del 2009, realizándose en éste una valoración jurídico-constitucional del conflicto armado y el desplazamiento forzado de pueblos indígenas y se distinguen algunos factores que hacen parte del quebranto a los derechos de éstos, los cuales, se agrupan en diversas categorías y dependen en cierta medida del contexto socioeconómico, cultural o geográfico al que estén sometidos, señalándose que la mayor insistencia se tiene por las acciones armadas entre grupos ilegales y la Fuerza Pública, cerca o dentro de los territorios indígenas, la ocupación de lugares sagrados, incluso la instalación de bases militares en territorios indígenas sin consulta previa.

En sentencia T-235 del 2011, la Corte Constitucional expresa que la presencia de modelos históricos que transgreden la naturaleza y esencia de los pueblos indígenas, especialmente los destacados en la época de conflictos, donde la parte beligerante pretende apropiarse de los territorios de la comunidad, es altamente preocupante, pues éstos se impregnan de ancestralidad, lo que justamente despierta y permite la solidez de su identidad, pues aunque los artículos constitucionales implanten la obligación, el amparo de los derechos, debe materializarse objetivamente, y la mejor forma de asegurarlo es concediéndoles un espacio propicio para la conservación de su tradiciones, valores, ideología y cultura.

De la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, es posible deducir que el territorio de los indígenas es un plano de proyección donde se puede ejercer autónoma y libremente las costumbres; de manera concreta y sintética en sentencia T-379 de 2014 se prescriben las obligaciones estatales que están enmarcadas en los principios de respeto, protección y garantía, de forma que Colombia se encuentra sujeta a a) respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera"; b) asegurar que a las comunidades indígenas se les reconozca el derecho a la propiedad comunal en las tierras asentadas tradicionalmente, una vez se tenga posesión de un territorio.

Lo dicho se complementa con la sentencia T-461 del mismo año, que explica la importancia de los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de las comunidades aborígenes, que no podrían materializarse sin la protección del derecho al territorio, como elemento fundamental para que dichas culturas puedan sobrevivir y desarrollarse, puesto que la tierra donde estos pueblos se asientan depende, en gran medida, su existencia física al guardar una particular relación con la misma, pues en ella es donde se desarrollan plenamente como cultura y donde expresan su identidad de manera diferenciada.

La razón para mencionar el derecho al territorio radica en la influencia que representa para los pueblos indígenas, y consecuentemente, el menoscabo y quebranto que causa a su esencia los ataques que sobre él se dirijan e impidan el desarrollo normal de sus actividades, situación soportada aproximadamente por los años de conflicto armado, que engendró la necesidad reglamentar una serie de medidas para la atención, asistencia y reparación integral de sus víctimas, esas que hoy intentamos analizar, principalmente las desarrolladas en el marco de restitución de derechos territoriales a las comunidades y pueblos indígenas.

Es allí donde es preciso hacer énfasis en las estrategias creadas por el Estado para enmendar verdaderamente los daños causados con ocasión al conflicto, pues sin lugar a dudas se ha acreditado las situaciones de vulnerabilidad padecidas por este grupo poblacional, las cuales exigen acciones que efectivicen sus derechos.

5. NORMATIVIDAD SOBRE LA PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA

Sentadas las bases constitucionales, están las disposiciones legales a través de las cuales el Estado colombiano patentiza sus obligaciones frente a los pueblos y comunidades indígenas, especialmente para la restitución de las tierras, tal como lo es el decreto 4633 de 2011 por medio del cual “se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”, en desarrollo del artículo 205 de la ley 1448 de 2011.

Sin embargo existen regulaciones jurídicas que le anteceden a las normas citadas, las cuales aunque no tuvieron en su oportunidad la implementación práctica necesaria que puede ostentar la ley 1448 de 2011, pudieron en su momento ayudar en parte sobre la situación jurídica de los habitantes de los indígenas y en especial para el tema en concreto sobre la propiedad.

Se parte estudiando la ley 160 de 1994 (modificada tres veces por el Decreto 1124 de 1999, Decreto 1300 de 2003 y la Ley 812 de 2003 en ese orden), norma que en principio adopta regulaciones en la propiedad y proyectos económicos para indígenas, estableciendo en los objetivos en el artículo 1° entre otros sujetos objeto de esa norma las “(...) mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas (...)”. Además de “(...) Garantizar a la mujer campesina e indígena las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario (...)”.

La ley 387 de 1997 (modificada por los decretos, 1122 de 1999 y 266 de 2000 declarados inexecutable por la Corte Constitucional; modificado después por la Ley 962 de 2005 y por ultimo por el Decreto 790 de 2012) ostentó en su momento unas herramientas directamente orientadas a la prevención del desplazamiento forzado, frente a lo cual se plantea la incidencia directa de ésta sobre los indígenas, lo que es resuelto por el art. 10 # 8°, cuando dice que uno de los objetivos de esa norma es "garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas sometidas al desplazamiento en correspondencia con sus usos y costumbres, y propiciando el retorno a sus territorios".

Por su parte el decreto 2164 de 1995 estuvo enfocado en la necesidad de establecer las condiciones de las tierras de los indígenas para determinar en qué estado general se encontraban, permitiendo con ello la titulación de la tierra a su favor con la constitución, restauración y ampliación de resguardos indígenas.

A su turno el Decreto 1397 De 1996, "por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones." resulta importante como quiera que las funciones de la ahí creada Comisión Nacional de Territorios Indígenas, se encuentran encaminadas directamente a la propiedad de ellos y consolidar datos con miras a la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos y reservas indígenas y la conversión de éstas en resguardo, concertando programas específicos para su ejecución a partir de la vigencia presupuestal de 1997.

Por ultimo mencionaremos la ley 387 de 1997 (modificada por los decretos, 1122 de 1999 y 266 de 2000 declarados inexecutable por la Corte Constitucional; modificado después por la Ley 962 de 2005 y por ultimo por el Decreto 790 de 2012) que otorgó en su momento herramientas directamente orientadas a la prevención del desplazamiento forzado, lo que necesariamente tuvo la incidencia directa sobre los indígenas, según por el Artículo 10 # 8°, cuando dice que uno de los objetivos de esa norma es "garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas sometidas al desplazamiento en correspondencia con sus usos y costumbres, y propiciando el retorno a sus territorios".

6. NORMATIVIDAD ESPECÍFICA SOBRE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDIGENAS

En este punto es obligatorio referimos a la ley 1448 del 2011, conocida comúnmente como ley de víctimas, que implanta una variedad de medidas en beneficio de las personas que sufrieron un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones a las normas internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno;

dichas medidas se focalizan en el ámbito judicial, administrativo, social y económico, dentro de un marco individual y colectivo, con la intención de realzar y plasmar los derechos de los sujetos puntualizados. No obstante en su artículo 205 hace una prevención al Presidente de la República para que regule por medio de decretos con fuerza de ley los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras, en todo lo referente a su reparación integral y políticas públicas diferenciales.

Por tanto era una tarea para el ejecutivo realizar la reglamentación que fijará un enfoque diferencial para garantizar un tratamiento especial, lo que fue realizado a través del Decreto 4633 de 2011 que brinda "Las medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas", en el cual en sus consideraciones generales, reconoció la obligación del Estado de dignificar a los pueblos indígenas a través del reconocimiento de las afectaciones e injusticias históricas y territoriales y, garantizar sus derechos ancestrales, humanos y constitucionales, mediante medidas y acciones que les garanticen sus derechos colectivos e individuales.

En este decreto encontramos la definición víctima en el artículo 3, de acuerdo con el cual se consideran como tales a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno.

Se debe enfatizar que esta normatividad establece que el territorio es también una víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Este elemento es fundamental para la conservación de los pueblos indígenas, lo que a su vez constituye una garantía, dado que no se trata de una persona natural ni jurídica como las que tradicionalmente entendemos como sujetos de derechos, pero para la cosmovisión de los indígenas es relación con su madre tierra.

Asimismo la norma define tanto el daño individual como el colectivo, cuando se vulneran sistemáticamente los derechos de los integrantes de la colectividad por el hecho de ser parte de la misma. De la misma forma se distingue el daño individual que genere efectos colectivos, el cual se da cuando se pone en riesgo su estabilidad social, cultural, organizativa, política, ancestral o la capacidad de permanencia cultural y pervivencia como pueblo y además se prevé el daño al territorio, como integridad viviente y sustento de la identidad y armonía, de acuerdo con la cosmovisión propia de los pueblos indígenas

y en virtud del lazo especial y colectivo que sostienen con el mismo, sufre un daño cuando es violado o profanado por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes y vinculados.

Pero este Decreto tiene una finalidad esencial que es la restitución, pues el Estado debe garantizar y velar por el retorno de la comunidad indígena a su territorio con las condiciones iguales a como estaban antes de ser despojados por lo que en el artículo 102 nace una obligación para el Estado velar por un acompañamiento instruccional.

En cuanto al procedimiento de restitución de tierra propiamente dicho, se inicia a través de una solicitud, por escrito o verbal ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en adelante la Unidad y también en aquellos casos en los cuales las oficinas de la Defensoría del Pueblo y los Centros Regionales de Atención y Reparación a Víctimas identifiquen despojo y/o abandono de territorios indígenas, remitirán los casos a la Unidad. En esta etapa de estudio preliminar se clasificará el bien, se buscará la documentación ante las Oficinas de Instrumentos Públicos y también en el Geográfico Agustín Codazzi, según el tipo de resguardo indígena que sea, para culminar incluyendo esta información básica en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

En el artículo 142 se da el alcance de restitución para todas aquellas comunidades indígenas que con ocasión en la puesta en peligro de su vida, se vieron obligados a abandonar su asentamiento dentro del periodo del 1 de enero del 1995 contados a partir de la entrada en vigencia de la normatividad; esa es la primera medida para resarcir el perjuicio, pero ello siempre y cuando existan condiciones propias del suelo que permitan que la comunidad habitarlo, a menos que se presente el deterioro, riesgo a inundaciones, improductividad y se optara por otro territorio con iguales características, pero debe estar debidamente demostrado que el retorno al lugar despojado es imposible, debiendo destacarse que la norma prohíbe la compensación monetaria, lo que quiere decir que si bien la comunidad indígena fue despojada de sus tierras estos tienen un derecho autónomo y propio que es la restitución (Gómez-Isa, F. 2010) y cuando no se pueda por factores que imposibilitan la sobrevivencia en el lugar se dará la reubicación, mas no se podrá dar recursos económicos que suplan aquella, más la indemnización plena de los afectados, lo que difiere de la compensación monetaria.

Ello porque el territorio, como se viene mencionando, gana gran protagonismo como parte fundamental y necesaria para los pueblos indígenas y de ahí que se proscriba la compensación monetaria, ya que el Estado colombiano está obligado a garantizar dicha estabilidad y propiedad de los suelos. (Camilo y Uprimny 2010) para ello permita la

autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas para cumplir con los tratados y convenios ratificados por el Gobierno (Aylwin O, 2002).

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos condensados en esta reglamentación a favor de los pueblos y comunidades indígenas, se nota un déficit de protección frente a los estándares internacionales de derechos humanos ya analizados, en primer lugar con el convenio 169 de la OIT que establece la reubicación como último recurso, siempre y cuando el grupo indígena otorgue su consentimiento, mientras que el caso colombiano se limita a establecer que debe haber un consenso, lo que se considera disímil, en la medida que deja a consideración de ambas partes, es decir también del Estado, la decisión al respecto, siendo este la parte más fuerte que podrá imponerse cuando se establezca una controversia al respecto. De otra parte en el ámbito normativo colombiano se limita arbitrariamente el derecho a la restitución efectiva temporalmente, dejando relegadas a las poblaciones afectadas con anterioridad de las fechas mencionadas sólo a la posibilidad de medidas simbólicas, que no tendrían un efecto real de resarcir los derechos vulnerados, lo que tampoco está acorde con el sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos, que ha protegido las garantías de los indígenas a pesar del paso del tiempo .

7. RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDIGENAS EN COLOMBIA: DE LA NORMA A LA REALIDAD

En desarrollo de este estudio nos referiremos a los fallos que la justicia especializada ha proferido frente a la restitución de tierras a las poblaciones y comunidades indígenas, pero el material es escaso, lo que no es concordante la cantidad de indígenas en Colombia, como quiera que según el DANE ésta representa un 3.4% de la población total (DANE, BOLETIN CENSO GENERAL 2005, pág. 2), es decir un aproximado de 378 indígenas en todo el país, lo cual es una cifra considerable.

Por ende, es preciso revisar las efectividad y alcance de la jurisprudencia en Colombia donde se amparan los derechos colectivos de la comunidades indígenas, para lo cual hemos tomado las sentencias de la justicia Especializadas en Restitución de Tierra frente al tema, y el primer fallo judicial que se encuentra que restituyó un territorio a un grupo indígena se profirió por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia – Sala Especializada en Restitución de Tierras, del 23 de septiembre del 2014, siendo una decisión histórica que celebró el resguardo indígena Embera Katio del Alto de Andágueda, amparándose y restableciéndose el goce efectivo de sus derechos con el fin de posibilitar su retorno, como quiera que en consecuencia de los conflictos históricos presentados en ese territorio por parte del Ejército Nacional y grupos al margen de la ley hicieron que ese grupo étnico tuviera que trasladarse de ese lugar (siendo esto una forma

de despojo) y que a la fecha de la sentencia se estaban ejecutando estudios y proyectos de minería en la zona por diferentes Compañías.

De la sentencia en mención, bajo una observación detallada y en desarrollo de esta investigación se encontró que despliega un margen argumentativo amplio y suficiente para motivar la decisión y enfatiza en la pérdida de la posesión por cualquier situación ajena a la voluntad de las comunidades indígenas, dándose una serie de órdenes a las autoridades nacionales, departamentales y territoriales para el efectivo cumplimiento de este amparo y restablecimiento de derechos: sin embargo, cabe anotar que el objetivo mismo del proceso de restitución de tierra recae directamente al reconocimiento de la propiedad o posesión de un predio frente a una persona o un grupo de personas, y en este caso a las comunidades indígenas, por lo que se observa un vacío en la clarificación de los linderos, porque si bien se reconoce los derechos territoriales, en la sentencia o antes de ella se debía tener certeza de qué porción de tierra es en la que pueden volver a sus actividades normales, para que no se les revictimice, sometiéndolos a un posterior desalojo, como consecuencia de una ocupación indebida por no ser ese lugar el que corresponde a su resguardo.

Igualmente encontramos la sentencia 00068 de 2014 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, a favor del resguardo indígena MENKUE MISAYA y la pista del pueblo YUKPA localizados en el municipio de Agustín Codazzi departamento del Cesar, en la que se determina los hechos de violencia que ocurrieron en su territorio históricamente por medio de la caracterización, y la necesidad de ampliación por hacinamiento, lo que conllevó al Tribunal a tomar medidas; en el proceso, en el que sólo se presentó un opositor que fue rechazado, el reconocimiento de los derechos territoriales se dio de manera clara, pero a su vez se dejó ver la necesidad de ampliar el territorio pues habría otros terrenos a los que estaban realizando rituales de entierro de personas fallecidas dentro de las comunidades indígenas. Debe resaltarse el esfuerzo del Tribunal en cuanto a la delimitación del territorio de trata, pues para el procedimiento se tuvo en cuenta el predio inicial y la resolución que otorgó el terreno como resguardo indígena y además se reconoció y sumó al inicial aquellos objetos de la demanda (baldíos).

Respecto de las medidas adoptadas, todas en favor del grupo indígena, se destaca que el Tribunal la orden 6.1 de la parte resolutive ordena a las “fuerzas militares y en especial al comandante de la policía de Codazzi, brinden acompañamiento que requieren los miembros del pueblo Yukpa, Menkue, Misaya, la Pista y se le brinden garantías de acceso a sus lugares sagrados”, es decir que las falladoras son conscientes que el tema de la restitución efectiva y eficaz no se soluciona en el papel, con la mera determinación

judicial, sino que se deben dar las condiciones necesarias para el retorno y la no repetición.

De la misma forma encontramos la sentencia del radicado 2014-00106 con fecha del 5 de abril del 2016 resuelta por el Juzgado Primero Civil Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (por no haberse presentado oposición, como quiera que de las dos presentadas, una fue retirada y la otra fue extemporánea y rechazada) en la que la parte actora RESGUARDO INDÍGENA EMBERA-DOBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYAQUERA, solicitó, entre otros, la restitución del territorio por haber sido despojados debido a fumigaciones con glifosato que atentaron contra la salud de la población y contaminaron las plantas y animales medio de alimentación de la población del resguardo, situación que no solamente para el fallador es relevante sino también para toda la nación y las opiniones nacionales e internacionales *"De allí, la reiteración sobre la gravedad de la presencia de minas antipersona en los territorios indígenas, del confinamiento y amedrentamiento, causadas por distintas y complejas manifestaciones del conflicto armado, como los enfrentamientos entre la Fuerza Pública y los grupos armados ilegales y los efectos indiscriminados de las fumigaciones aéreas de cultivos ilícitos realizadas por el gobierno nacional"* (Ariza,2013, Pag.70).

Finalmente está la sentencia N° 20001312100120140033-00 del 23 de junio de 2016 también del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en la cual se hace un despliegue conceptual referente al desplazamiento por los grupos armados en Colombia, sus antecedentes y las consecuencias que se han producido a la comunidad indígena Wayuu del asentamiento "Nuevo Espinal" en la Guajira y se señala la amplia normatividad que existe, la cual protege a la comunidades indígenas, pero se menciona que a su vez ha sido inoperante por los órganos gubernamentales, que se quedan en el letargo generando una vulneración de derechos.

De todos estos fallos puede extraerse que los Juzgadores hacen un esfuerzo por concretar el derecho fundamental a la restitución de tierras de los pueblos y comunidades indígenas, que históricamente como un grupo vulnerable, han sufrido del despojo y abandono de sus territorios por la violencia, bajo el entendido que el Estado Colombiano ha incumplido, a través de sus autoridades, sus deberes de garantizar, proteger y garantizar sus prerrogativas, con el agravante que si bien el desplazamiento es un fenómeno trágico para cualquier persona, para los indígenas se agudiza en virtud del desarraigo de la madre tierra, su cosmovisión y la estrecha relación con su territorio. Desde este punto de vista las sentencias contienen unas extensas partes resolutivas, bajo el entendido que las órdenes que se emiten son complejas, de acuerdo con las garantías que se encuentran involucradas, que impone a su vez un esfuerzo en la materialización

de la decisión, llegándose a avizorar el profundo compromiso que deben tener los operadores judiciales en la etapa posterior al fallo.

CONCLUSIONES

En este documento se pudo visualizar varias conclusiones referentes al tema, partiendo del hecho que existen muchos instrumentos internacionales obligatorios para el Estado Colombiano que fijan los estándares internacionales frente al tema de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas sobre a sus territorios, a no ser separados de ellos, pues no debe perderse de vista que éstos ostentan un estilo de vida que debe ser garantizado a nivel nacional e internacional y su riqueza cultural debe ser protegida para su conservación.

Por lo tanto se obliga a que se implementen a nivel interno el esquema normativo eficaz para su protección, dentro de sus territorios y si es del caso para su retorno, siendo la reubicación el último recurso, que procede únicamente con su consentimiento. Lo anterior apareja que en caso de incumplimiento a tales presupuestos, el Estado pueda ser señalado ante la jurisdicción competente como responsable de infracción a los Derechos Humanos.

Es así como no son escasas las disposiciones nacionales que propenden por el cumplimiento de tales prerrogativas, desde la Carta, leyes y decretos, pasando igualmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para concretarse hoy en día finalmente con decreto 4633 de 2011, que regula específicamente el asunto de la restitución de tierras de pueblos y comunidades indígenas a través de la justicia especializada, que ha proferido algunos fallos que han protegido a esta población para el retorno a sus territorios.

Sin embargo aún se detecta un déficit de protección, tanto a nivel legal como material, puesto que por un lado el decreto no es del todo acorde con el convenio 169 de la OIT adoptado por Colombia, en la medida en que los supuestos para la reubicación son distintos y se restringe cronológicamente la aplicación real de la restitución, circunscribiendo a medidas simbólicas los desplazamientos y despojos ocurridos por fuera de sus límites temporales.

Igualmente, pese que ha trascurrido 6 años desde la vigencia de dicho Decreto, podemos observar que la complejidad del tema y los nuevos actores del desplazamiento, concurren a que sean pocos los predios legalizados en favor de los pueblos y comunidades indígenas, problema que se agudiza con el tema del seguimiento que debe hacerse

posterior a los fallos, para que se les asegure no solo el derecho fundamental a la restitución, sino las garantías de retorno y no repetición.

Con lo anterior se resalta que la población indígena en Colombia y su territorio sujeto de protección especial (discriminación positiva) constitucional y legal, que está siendo manejadas en un proceso que aunque garantista de sus derechos, no propicia del todo la efectiva materialización de sus prerrogativas, lo que conlleva a que el traslado de esta población o la falta de permanencia en sus territorios continúe estando la desaparición de las costumbres propias de su cultura, promueve la fragmentación y desaparición de las tradiciones, que puede incluso considerarse como un delito de lesa humanidad, del que el Estado Colombiano puede ser señalado como autor, frente a lo cual no resta sino esperar si con el devenir de los años son menos los indígenas que guarden verdaderamente sus tradiciones y se termine en la aniquilación de estas culturas: la historia lo dirá.

BIBLIOGRAFÍA

ARIZA. (2013). "PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS" EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO – FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER. RECUPERADO DE: http://www.kas.de/wf/doc/kas_36417-1522-4-30.pdf?131218142237

CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY SENTENCIA de 24 de agosto de 2010 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY SENTENCIA de 29 de marzo de 2006 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY sentencia de 17 de junio de 2005 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR. FONDO Y REPARACIONES (27 de junio de 2012). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

CASO CHITAY NECH Y OTROS VS. GUATEMALA (25 de mayo de 2010). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>



CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY. FONDO REPARACIONES Y COSTAS. (17 de junio de 2010).

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

CASO DE LA COMUNIDAD MOIWANA VS. SURINAM (Corte Interamericana 15 De Junio De 2005). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

CASO DEL PUEBLO SARAMAKA. VS. SURINAM, Serie C N° 172 (Corte IDH 28 De Noviembre De 2007). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

CASO IVCHER-BRONSTEIN VS. PERÚ. (Corte IDH 6 De Febrero De 2001). <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

CAMILO SÁNCHEZ N Y UPRIMNY YEPES R, PAGINA 208 Tareas Pendientes: Propuestas Para La Formulación De Políticas Públicas De Reparación En Colombia. Centro Internacional Para La Justicia Transicional, Pagina 208. (2010) Recuperado De <http://ictj.org/sites/default/files/ictj-colombia-tareas-pendientes-2010-panish.pdf#page=194>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (2014) www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf

COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (2015) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>

CONVENIO 169 DE 1989 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT. (Junio 7, 1989). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA – Sala Civil Especializada En Restitución De Tierras, Sentencia 00068 Del 2014 , Magistrada Ponente Laura Elena Cantillo Araujo. Sacado De: http://tribunaltierrascartagena.com/sites/default/files/sentencia%202014-00068%20-%20resguardo%20menkue_0.pdf

COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA – Juzgado Primero Civil Especializado En Restitución De Tierras De Quibdó, Sentencia De Radicado 27001-31-21-001-2014-00106, Juez Mario José Lozano Madrid. Sacado DE: <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/660265/270013121001->



201400106-+++ungu%c3%ada++05+abril+2016.pdf/32d9ce90-ab4e-47de-8b01-61f7bac28ac2?version=1.0

COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA – Sala Especializada En Restitución De Tierras, Sentencia 007 Del 23 De Septiembre Del 2014, Magistrado Ponente Vicente Landinez Lara. Sacado De: http://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Poblaciones/Sentencia%20de%20And%C3%A1gueda_primera%20sentencia%20de%20restituci%C3%B3n%20C3%A9tnica.PDF

DANE 2005, Boletín Censo General 2005, Recuperado De: http://www.dane.gov.co/files/censo2005/perfil_pdf_cg2005/00000t7t000.pdf

DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE 2007 RECUPERADO DE: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES NORMAS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS <http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/tierras-ancestrales.esp.pdf>

ENFOQUE DIFERENCIAL PARA PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS VÍCTIMAS TOMADO DE: http://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_indigenas_final_1.pdf

GÓMEZ-ISA, F. (2010). La Restitución De La Tierra Y La Prevención Del Desplazamiento Forzado En Colombia. Estudios Socio-Jurídicos, Pagina 27 Recuperado De <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1365>

GRUPO DE TRABAJO ESTABLECIDO DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 1995/32 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (2005) <http://www.gcc.ca/pdf/INT000000017SP.pdf>

JOSÉ AYLWIN O, 2002, El Derecho De Los Pueblos Indígenas A La Tierra Y Al Territorio En América Latina: Antecedentes Históricos Y Tendencias Actuales. "Sesión Del Grupo De Trabajo Sobre La Sección Quinta Del Proyecto De Declaración Con Especial Énfasis En Las Formas Tradicionales De Propiedad Y Supervivencia Cultural. Derecho A Tierras Y Territorios" Pagina 7 Recuperado EN http://www.cepes.org.pe/pdf/observatorio_tierras/derecho_pueblos_indigenas_tierra.pdf

LAS POLÍTICA DE LA FAO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES (2011)
<http://www.fao.org/docrep/013/i1857s/i1857s.pdf>

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS(2013) Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina Del Alto Comisionado
www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2_sp.pdf

RECOMENDACIÓN GENERAL N° 23 [Ex Recomendación General N° Xxiii] Relativa A Los Derechos De Los Pueblos Indígenas Recuperado De [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CERD/00 3 obs grales CERD.html#GEN23](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CERD/00%203%20obs%20grales%20CERD.html#GEN23)

SENTENCIA CON N° 20001312100120140033-00 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA MS. ADA LALLEMAND, 23 DE JUNIO 2016

Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

CORTE CONSTITUCIONAL, (1998) Sentencia Su-510 Del 18 De Septiembre De 1998.:M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, (2011) Sentencia T-235 Del 31 De Marzo De 2011.:M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL, (2009) AUTO 004 DEL 2009.:M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL, (2008) Sentencia T-1105 Del 6 De Noviembre Del 2008.:M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-488. AÑO 2009. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL, (2014) Sentencia T-461 Del 8 De Julio De 2014.:M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL, (1993) Sentencia T-188 De 1993.:M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.