

República de Colombia



Juzgado Primero Civil Del Circuito Especializado En
Restitución De Tierras De Quibdó

Calle 21 No. 4 A-33 segundo piso, Barrio Yesca Grande –Quibdó –Chocó –Tel-fax: (4)6711223 - Mail.
J01cctoesrtqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, viernes, 27 de octubre de 2017

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0114

REFERENCIA: MEDIDA CAUTELAR A FAVOR DEL RESGUARDO INDIGENA
URADA JIGUAMIANDO.
RADICADO: 27001-31-21-001-2017-00075-00
SOLICITANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS –
TERRITORIAL APARTADÓ.

Contenido

I.	SOLICITUD	2
II.	RELACIÓN FÁCTICA	4
	a) Identificación del Territorio titulado:	4
	b) Contexto de conflicto armado.....	5
	1. Ubicación del territorio como estrategia en el Conflicto:	5
	2. Amenazas a las autoridades Indígenas del resguardo por decisiones tomadas frente a vulneraciones a los derechos territoriales.	8
III.	PRUEBAS.....	9
IV.	TRÁMITE IMPARTIDO:	10
V.	INTERVENCIÓN DURANTE EL TRÁMITE:	11
	Superintendencia de Notariado y Registro.	11
	Procuradora 38 Judicial Primera Especializada en restitución de tierras de Medellín	11
VI.	CONSIDERACIONES:	13
	Competencia:.....	13
	Procedencia de la solicitud:.....	13
	Características para la procedencia de las medidas cautelares de protección de derechos territoriales:.....	16
	b) Que exista actualidad de los hechos en que se fundan las pretensiones:	17
	c) Recae sobre derechos territoriales:	17

Minería y proyectos extractivos: 18

Licencias Ambientales y Consulta Previa:..... 21

 a) Noción y Finalidad de las licencias ambientales:..... 22

 b) Marco Normativo de las licencias ambientales:..... 22

 c) Participación ciudadana y consulta previa: 26

 d) Naturaleza y alcance de la licencia ambiental dado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional..... 27

Conclusiones al aparte desarrollado. 28

Persecución de bandas criminales organizadas dentro del territorio colectivo: 28

VII. CASO CONCRETO:..... 30

 1. Procesos de fortalecimientos de guardia indígena para protección del territorio; protección a líderes de la comunidad y, medidas de protección colectiva a la comunidad. 30

 2. Títulos mineros legales en ejecución/Estrategia integral para combatir la minería ilegal en el territorio colectivo/formalización de Minería Indígena. 31

 3. Clarificación de linderos e instalación de vallas: 34

 4. Erradicación de cultivos de uso ilícito: 36

 5. Auto Censo y traducción de la medida cautelar:..... 40

VIII. DECISIÓN: 41

IX. RESUELVE: 41

 PRIMERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVAS: 41

 SEGUNDO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN TERRITORIAL..... 42

 TERCERO: MEDIDAS DE CARACTERIZACIÓN INTEGRAL..... 43

 CUARTO: MEDIDAS DE ASISTENCIA HUMANITARIA: 43

 QUINTO: MEDIDAS DE REPARACIÓN SIMBOLICA:..... 43

 SEXTO: MEDIDAS DE SEGUIMIENTO:..... 43

 SEPTIMO: NIEGUESE..... 44

 OCTAVO: NOTIFICACIONES:..... 44

I. SOLICITUD

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN TERRITORIAL DE APARTADO, (en adelante URT), a través de apoderada judicial, solicita medida cautelar preventiva en aras de protección de los derechos colectivos al territorio de que es titular las comunidades Indígenas del Resguardo de URADA JIGUAMIANDO y pide las siguientes medidas cautelares.

1. Se ordene a la Unidad Nacional de Protección, para que, en asocio con el Ministerio el Interior y demás entidades competentes, acoja el plan de fortalecimiento y dotación de la Guardia Indígena presentado por las autoridades de CAMERUJ anexo a esta solicitud, el cual servirá para la protección y seguridad integral del territorio, sus líderes y comunidades y ayudará a minimizar el riesgo en el que se encuentran, de igual manera se implementen Medidas de Protección individual para las autoridades del Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó y particularmente a los líderes de CAMERUJ (Argemiro Bailarín, Blanca Nubia Cuñapa, Yonardo Bailarín) y los gobernadores de Padadó (Luis Eduardo Siniqüi), Ibudó (Abelardo Carupia), Nuevo Cañaveral (Darío Dogarí), Urada (Edwin Bailarín Carupia), Alto Guayabal (Aurencio Rubiano), Bidokera Ancadía (Armando Sinigüi) y Jaibia Coredocito (Leonardo Bailarín).
2. A la Unidad Nacional de Protección la activación de la ruta de protección colectiva con enfoque étnico diferencial que garanticen la vida, libertad e integridad de las siete (7) comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó, particularmente
3. También solicita se ordene a la Fiscalía General de la Nación, así como a las unidades tácticas de la Fuerza Pública que tienen injerencia en el área del Resguardo, realicen de manera urgente y prioritaria las investigaciones pertinentes para identificar y posteriormente judicializar a los responsables de las amenazas y demás delitos contra las autoridades étnicas y las comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó, incluyendo aquellos derivados del daño ambiental por la extracción ilícita de minerales dentro del territorio en cabeza de terceros.
4. Ordenar a la Alcaldía Municipal del Carmen del Darién, Corporación para Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCÓ, Agencia Nacional de Minería, en acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y demás entidades competentes, implementen con carácter urgente un plan de formalización de la minería tradicional indígena que se realiza en el Lote 2 del Resguardo, brindando a través de talleres de formación capacitación relacionada con el acceso a escenarios de legalidad en la explotación aurífera que estos realizan, y la correspondiente protección al ambiente en aquellos lugares donde se esté realizando trabajos mecanizados y contaminantes.
5. Ordenar a la Agencia Nacional de Tierras que adelante de manera prioritaria y urgente proceso de deslinde, amojonamiento, clarificación de la propiedad rural y saneamiento del Resguardo indígena Urada Jiguamiandó, en aras de proteger el territorio ancestral y como medida temporal y urgente, la instalación de vallas en los linderos del Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó que permitan la identificación del territorio colectivo, con especial énfasis en cada una de las siete comunidades Emberá asentadas tanto en el Lote 1 como en el Lote 2 del Resguardo.
6. Sírvase ordenar al Ejército Nacional (Batallón de Selva N.54 “Bajo Atrato”) para que con acompañamiento, apoyo y direccionamiento de la Dirección para la Atención Integral de la Política de Lucha contra las Drogas de la Alta Consejería para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad y de la Agencia de Renovación del Territorio reanude las labores de erradicación de cultivos de uso ilícito, y en coordinación con las autoridades del Resguardo Urada Jiguamiandó prioricen la intervención de erradicación forzosa (manual) dentro del territorio indígena.
7. Sírvase ordenar a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo del Chocó, CODECHOCÓ y a la Dirección de Bosques del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la realización de un diagnóstico de los impactos ambientales en el territorio por la deforestación y tala ilegal de madera dentro del territorio, que sirva de base para la formulación, en concertación con las comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó, de un Plan de Manejo Forestal sostenible.
8. Sírvase ordenar a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, proceda a brindar capacitación y acompañamiento para la sistematización en la actualización del auto-censo poblacional de las comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó.

9. Sírvase ordenar al Ministerio del Interior para que en asocio con el Ministerio de Cultura realice la traducción en lengua Emberá de la Medida Cautelar con la finalidad de hacer accesible a las comunidades indígenas beneficiarias de la protección judicial de lo ordenado por su Despacho.¹

II. RELACIÓN FÁCTICA

Como fundamento fácticas se condensan los siguientes, los cuales se organizaron de una manera distinta para una mejor comprensión:

a) Identificación del Territorio titulado:

El Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó se encuentra ubicado entre los municipios de Carmen del Darién y Riosucio del Departamento del Chocó. Fue titulado al pueblo Emberá mediante la Resolución 007 de 2003 del Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA, en una extensión de 19.744,59 Hectáreas en dos lotes discontinuos donde se ubican 7 comunidades indígenas distribuidas así:

Lote	Comunidad	Número de personas
Lote 1	Alto Guayabal	400
	Bidókera Ancadía	70
	Jaibía Coredocito	83
Lote 2	Ibudó	87
	Padadó	35
	Nuevo Cañaveral	240
	Urada	196

1. Conformado por los siguientes ríos: En el denominado Lote 1, los ríos principales son el Ancadía y el Jiguamiandó. En buena parte de este territorio, el río Ancadía sirve de límite natural entre el lote 1 del resguardo Urada Jiguamiandó y el Consejo Comunitario del río Jiguamiandó. La quebrada Peña alcanza al río Ancadía a la altura de la comunidad Bidókera Ancadía. El río Jiguamiandó tiene como tributarios, de abajo a arriba, a la quebrada Taparo (por su margen izquierda, en adelante mi), el río Saltico (por su margen derecha, en adelante md), el río Salto Grande (md), quebrada Bagre (mi), quebrada Ñangarusa (md), las quebradas Pichindé y Danta (md), la quebrada Parrú (mi), la quebrada Baberama (mi), las quebradas Opelá y Borojó (md). La microcuenca de la quebrada Coredocito, donde habita precisamente la comunidad de Jaibía Coredocito, y que cae al río Jiguamiandó, tiene como tributarios a las quebradas Dopurrudó, Arenosa, Chá, Limón, La Rica, Pecesapo y Batatal y en el Lote 2, se encuentra el río Urada y sus tributarios, que lo atraviesan por el costado norte. De abajo hacia arriba están la quebrada Chibugá (que desemboca por su margen izquierda, en adelante mi), la quebrada Chogoroto (que desemboca por su margen derecha, en adelante md), los ríos Cañaveral y Medio (mi), quebrada Pece-sapo (md), el río Arenosa (md) y el caño Chorro que cae a este último por su margen derecha. Un poco más al sur, se encuentra el río Tamboral alimentado por la quebrada Peña, el caño Dominga y la quebrada La Mina, todas desembocando en el río Urada por la margen derecha. Este río constituye el límite entre las propiedades colectivas del Resguardo Urada Jiguamiandó y el Consejo Comunitario río Jiguamiandó.

¹ Véase folios 15 y 16 de la solicitud.

2. Además de los ríos y quebradas se encuentran los cerros y cadenas montañosas entre las cuales tenemos: El Brincho y Arenosa, cerro mochimba, cerros Primitivo y Jai Katumá o cerro Careperro; las comunidades que conforman el Resguardo de Urada se encuentran representadas por el Cabildo Mayor Emberá del Resguardo Urada Jiguamiandó – CAMERUJ, salvo la comunidad de Urada quien permanece adscrita a la Asociación de Cabildos Indígenas de Carmen del Darién – ASOCAICAD.

b) Contexto de conflicto armado.

1. Ubicación del territorio como estrategia en el Conflicto:

1. Las comunidades del Resguardo Urada Jiguamiandó han sido víctimas de homicidios selectivos, bombardeos indiscriminados, reclutamiento forzado de menores, secuestros, amenazas, desplazamientos forzados y múltiples violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de los actores armados ilegales que han tenido presencia en la zona (guerrilla de las FARC –Frente 57, Paramilitares del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC – Frente Pavarandó, y grupos armados autodenominados ‘Autodefensas Gaitanistas de Colombia’-AGC o ‘Clan del Golfo’). Pero también lo han sido por acciones de la Fuerza Pública, como se explica a continuación.
2. La ubicación de su territorio como paso obligado en la conexión de la región de Urabá con el Bajo Atrato, así como el interés de sectores económicos en la explotación de la riqueza en recursos naturales (maderas, minerales, suelos) presentes en el territorio, ha conllevado a que este resguardo sea, constantemente, un área de disputa entre los actores armados del conflicto armado interno. El Bajo Atrato adquirió relevancia militar con el repliegue del Frente 57 de las FARC debido a la hegemonía de las estructuras paramilitares en Urabá y a la expansión de su control territorial. La dinámica del conflicto armado alcanzó su punto máximo entre finales de 1996 y comienzos de 1997 cuando, simultaneo a los operativos militares de la operación Génesis, en el marco de la lucha contra los Frentes 57 y 34 (SAT, 2009), se dieron incursiones de grupos paramilitares que, con apoyo estatal, fueron ordenando el desalojo de la región bajo el argumento que debían ejecutar acciones militares tendientes a erradicar a los grupos guerrilleros y sus colaboradores (confr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p.29 y ss.). La expansión del paramilitarismo hacia el Bajo Atrato y el norte del Chocó, estuvo apoyada por el Ejército Nacional de Colombia. En las consideraciones incluidas en la Sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá contra Fredy Rendón Herrera, al hablar de la violencia sociopolítica en Colombia, con base en la intervención del postulado en una audiencia de control formal y material de cargos, se afirma que en la operación Génesis “doce miembros del Bloque Elmer Cárdenas, junto con miembros del Ejército Nacional, Brigada XVII, atacaron, por aire y por tierra los ríos Salaquí y Cacarica, en búsqueda de miembros del Frente 57” (Sala de Justicia y Paz, 2011, p.201). Las acciones paramilitares para tomarse el poder en zonas donde originalmente la guerrilla ejercía control, trajo al Chocó uno de los peores ciclos de violencia de su historia.
3. A lo largo de la década de 1990 y del 2000, las FARC-EP dominaban zonas estratégicas en el Bajo Atrato. Las comunidades asentadas en el Lote 1 del Resguardo fueron víctimas de dos bombardeos realizados por la Fuerza Pública en contra de estructuras armadas de las FARC-EP.
4. El 3 de mayo de 2000, entre las 7:00 P.M. a 2:00 A.M., fue bombardeada la comunidad indígena de Alto Guayabal. En este hecho fueron asesinados los indígenas Regina Rubiano, Pablo Emilio Domicó y Blanca Domicó; esta última de 15

años de edad. El desplazamiento forzado masivo de la comunidad los condujo, primero a la cabecera del Jiguamiandó y posteriormente al Resguardo Río Murindó. El retorno sin acompañamiento institucional se realizó de manera gradual entre el 2001 y el 2008.

5. El segundo bombardeo se dio entre las comunidades indígenas de Alto Guayabal y Bidóquera Ancadía el 30 de enero de 2010, exactamente en la Quebrada El Saltico. Según el testimonio de los líderes “cayeron muchas bombas desde las 9 de la mañana hasta el amanecer, por el bombardeo murieron Cecilia Majoré y un bebé, y también quedaron afectados o heridos, José Nérito y Marta Ligia Bailarín”.
6. Indican que las comunidades del resguardo consideran al ejército un actor más del conflicto armado interno que ha cometido vulneraciones a los derechos humanos en general y a los derechos territoriales étnicos en particular, en sus múltiples excesos contra la población civil del colectivo, tanto es eso que por actos de esa manera el 25 de febrero de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó la Medida Cautelar “MC 12/09 -Comunidad del Alto Guayabal-Coredocito del Pueblo Emberá, Colombia”, donde este organismo solicitó al Estado la adopción de medidas para proteger la vida e integridad personal de los indígenas de Alto Guayabal y Jaibía Coredocito, las cuales debían concertarse con las autoridades indígenas y las comunidades.
7. Indican que en cuanto a la avanzada paramilitar que facilitó el despojo territorial para la ejecución de inversiones agroindustriales, cocaleras y mineras en el Bajo Atrato junto con el acaparamiento de tierras, el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, viene señalando desde el 2009, en el Informe de Riesgo No. 031-09 A.I. (SAT, 2009), y en las consiguientes notas de seguimiento 005 de 2011 (SAT, 2011), 018 de 2012 (SAT, 2012), 001 de 2015 (SAT, 2015) y 001 de 2016 (SAT, 2016) y en el Informe de Riesgo de Inminencia N. 009-17 (SAT, 2017), cómo la presencia de los grupos armados ilegales tiene directa correlación con el control territorial y poblacional necesario para garantizar los intereses de terceros. Uno de los métodos ha sido promover repoblamiento con terceros no étnicos foráneos dentro del territorio.
8. Expresan que la Corte Constitucional hizo a la Sentencia T-025 de 2004, en el Auto 004 de 2009. Allí, se pronunció en los siguientes términos: *“Comunidad Coredocito, del municipio Carmen del Darién – cuenca del Jiguamiandó: tiene 265 habitantes. Sobre esta comunidad se plantea que, en 1996, sufrieron un confinamiento de 6 meses por las AUC; entre 1997 y 2003, hubo bloqueo de alimentos, medicamentos y movilidad, torturas y señalamientos por las AUC, las Fuerzas Armadas y las guerrillas; en 1998, hubo un bombardeo en la comunidad por el Ejército, luego del cual desaparecieron tres mujeres y una niña; en 1998, se presentó el desplazamiento masivo de 53 familias de Guayabal a la cabecera de Coredocito, que todavía están desarrollando un plan de retorno a la misma cuenca; han sido afectados por la presencia de las FARC, las AUC, y las Fuerzas Armadas en el territorio.*

-Comunidad Uradá, del municipio de Carmen del Darién– cuenca del Uradá: tiene 224 habitantes. Se denuncia que, en 1996, sufrieron un confinamiento por 6 meses por las AUC; entre 1997 y 2003, soportaron el bloqueo de alimentos, medicamentos y movilidad, torturas y señalamientos por las AUC, las Fuerzas Armadas y las guerrillas; en 1998, hubo bombardeos por el Ejército Nacional; han sido afectados por la presencia de FARC, AUC y Fuerzas Armadas en el territorio; en 1998, se presentó un desplazamiento masivo de 54 familias a Mutatá (Jaikerazabí, Vedó, Piñales), luego del cual, en 2000, se presentó el retorno de 10 familias, gota a gota y

sin apoyo de las autoridades en 1998, se presenta el desplazamiento masivo de 53 familias de la comunidad Coredocito del municipio de Carmen del Darién a la cabecera de Coredocito.

En 1998, se presenta el desplazamiento masivo de 54 familias de la comunidad de Uradá, en el municipio de Carmen del Darién, a Mutatá; 10 de estas familias retornaron en 2000 sin apoyo del Estado.”

9. Expresan que en denuncia presentada ante la personería Municipal el 30 de enero de 2017 las autoridades del Cabildo Mayor Emberá del Resguardo de Urada Jiguamiandó, indicaron que: “Los paramilitares entraron en el mes de agosto de 2016 y secuestraron a dos (2) muchachos de los resguardos indígenas, uno de Alto Guayabal y otro de Urada, y los llevaron obligados de guías, ellos bajaron por el río Tamboral y salieron hacia afuera, al río Pavarandó, y nosotros hicimos una movilización de 300 personas, exigiendo el retiro inmediato de actores armados del resguardo humanitario ambiental ‘sobia drua’, entonces no alcanzamos a ver a los paramilitares, pero en ese día encontramos al Ejército, entonces les dijimos que estábamos haciendo verificación de los linderos del resguardo, para identificar si se movían actores armados dentro del resguardo. Ellos dijeron que habían recibido una denuncia de ustedes, de los indígenas, entonces están haciendo verificación de si hay presencia de actores armados, entonces nosotros preguntamos qué porque se mueven el mismo día de su verificación, ellos dijeron que tenían 20 días en el sector de La Brujita. Entonces nosotros preguntamos qué por qué dejan entrar actores armados si están en proceso de paz, si ellos están en Pavarandó Grande, allá hay estación de policía que está a media horita, en Llano Rico hay base militar del Ejército, entonces nosotros preguntamos por donde mueve esa gente (paramilitares) si la carretera es por Pavarandó. Entonces como estamos en proceso de paz, vuelven los paramilitares porque hay minería, hay siembra de hoja de coca, entonces vienen a entrar a cobrar la vacuna. Y Luego continuamos todo el lindero y nosotros encontramos huella, nosotros decimos trillos, donde dormían, vimos que estaban entrando y saliendo del resguardo. No vimos al grupo, hacían como tres días que habían salido del resguardo. En ese momento identificamos que están por la cabecera del río Pavarandó, la gente misma de Jiguamiandó, ha visto bajar la madera, ellos aproximan que hay más de 200 hombres en la cabecera de Jiguamiandó. Ellos entran en vereda Chontadural Cañero y Oquendo, como a 20 minutos de Mutatá hay otra carretera y por ahí mueven también.”
10. A raíz de la anterior denuncia se solicitó a la Unidad Nacional de Protección la evaluación colectiva de los riegos a los que se están viendo sometidos seis gobernadores y la junta del Cabildo Mayor Indígena (CAMERUJ), por amenazas de grupos armados organizados que operan en el territorio.
11. De acuerdo con denuncias de las autoridades del resguardo, publicadas por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz el pasado 15 de abril de 2017 un grupo de hombres presuntamente pertenecientes a las autodenominadas AGC incursionaron en el Resguardo Urada Jiguamiandó portando prendas de uso privativo de las fuerzas militares y fusiles de asalto, intimidando a las comunidades indígenas a quienes obligaron a reunirse para presionar por la siembra de cultivos de uso ilícito y tratar de captar jóvenes para sus filas, ofreciendo incentivos económicos. Esto se enmarca, como se ha dicho, en una estrategia de control de los territorios donde tuvo hegemonía armada el Frente 57 de las FARC.
12. El pasado 04 de julio de 2017 autoridades indígenas de la comunidad de Padadó, adscritos a CAMERUJ, denunciaron ante la Unidad de Restitución amenazas y agresiones por parte del colono Joaquín Carrillo, integrante del Consejo

Comunitario del Río Jiguamiandó, quien “afirma que tiene posesión de tierras y que los indígenas están invadiendo” y quien además ha pretendido legitimar su ocupación con una solicitud individual de restitución (ID 178099) realizada el 19 de noviembre de 2015, que no ha sido resuelta de fondo por la UAEGRTD por encontrarse por fuera de las áreas actualmente micro-focalizadas. Si bien el Gobernador local de Padadó ha intentado gestionar el conflicto territorial, en la zona hay otros cuatro colonos con vínculos indirectos con el conflicto armado interno por lo que la solución ha sobrepasado el escenario autónomo y requiere del accionar institucional. De conformidad con el documento de posesión exhibido por el señor Carrillo, anexo al acta de reunión con autoridades indígenas levantada por la Unidad el 11 de julio de 2017, el predio tiene por límite “por el Oriente con el Caño el Brinco. Por Occidente con el caño la Arenosa”, cruzando el filo El Brinco, lo que permite concluir que el mismo se encuentra en propiedad colectiva indígena de acuerdo con la Resolución 007 de 2003, en virtud de la cual se constituyó el Resguardo Urada Jiguamiandó.

2. Amenazas a las autoridades Indígenas del resguardo por decisiones tomadas frente a vulneraciones a los derechos territoriales.

1. Indican que entre el 22 y el 24 de diciembre de 2016 se llevó a cabo en la comunidad de Alto Guayabal la Asamblea General de Comunidades adscritas al CAMERUJ, en la cual se tomaron decisiones como prohibir la minería ilegal, limitar aprovechamiento forestal ilegal y la prohibición de extraer los recursos maderables del Resguardo y rechazaron la expansión de cultivos de uso ilícito en el territorio colectivo.
2. El 21 de enero de 2017 se realizó una jornada de verificación en la propiedad colectiva con participación del Cabildo Mayor y de Codechocó, con recorridos que llegaron hasta los sitios donde opera la maquinaria autopropulsada en las cabeceras de los ríos Urada (en la comunidad de Nuevo Cañaveral) y la quebrada Tamboral. Además, para facilitar la salida de esta maquinaria, los líderes de CAMERUJ entablaron diálogo con el coronel Fajardo del Batallón Selva número 54 de la Brigada 15 del Ejército Nacional (URT, 2017a). De acuerdo a las autoridades indígenas, de ese diálogo se desprende que, para que no se incrementaran las amenazas a las autoridades indígenas y se pudiese materializar la decisión de la Asamblea, la quema de maquinaria usada con fines ilícitos debía suspenderse, para mejor garantizar su salida de la propiedad colectiva. Sin embargo, a fecha de la reunión CAMERUJ-URT (febrero 6 de 2017) se mantenía la presencia de maquinaria autopropulsada para la extracción de minerales de aluvión dentro del Resguardo.
3. El 30 de enero de 2017, el líder indígena Argemiro Bailarín presentó denuncia por amenazas ante la Personería Municipal del Municipio de Murindó (Antioquia). Ante el Ministerio Público rindió testimonio que daba cuenta del incremento de amenazas por las decisiones tomadas por las autoridades indígenas frente a las vulneraciones a los derechos territoriales por actividades ilícitas en torno al aprovechamiento forestal y de minerales de aluvión, además de la posición asumida con respecto a los cultivos de uso ilícito en la propiedad colectiva. Las amenazas habían sido dirigidas al Cabildo Mayor, Secretario y Tesorera de CAMERUJ y a los gobernadores de seis de las siete comunidades del Resguardo (Jaibia Coredocito, Alto Guayabal, Bidóquera Ancadía, Nuevo Cañaveral, Ibudó y Padadó), por parte de actores que tienen relación con las actividades ilícitas, a raíz de lo anterior el 1 de febrero de 2017 se solicitó a la U.N.P que se implementaran las medidas de protección individual y colectivas ante las nuevas amenazas, también fue remitido por la URT el 6 de febrero de 2017 a la U.N.P la solicitud de protección a las comunidades y específicamente a las autoridades que conforman el CAMERUJ, al

igual que una propuesta para la dotación de la guardia indígena lo que no ha obtenido respuesta de la Unidad de Protección.

4. Comentan que han venido recibiendo amenazas por haber permitido que se adelantar el proceso de erradicación manual de cultivos de uso ilícito dentro del Resguardo en coordinación con el ejército, lo cual no sea cumplido a cabalidad por las amenazas y presencia de terceros que no tienen adscripción étnica a las comunidades indígenas y están inmersos en las actividades de cultivo de hoja de coca y manifiestan tener derechos reales como colonos en tierras colectivas.
5. Esbozan que según han denunciado las autoridades étnicas, durante los primeros días de febrero de 2017, un grupo armado coaccionó a líderes indígenas de la comunidad de Nuevo Cañaveral para que asistieran a una reunión en Chontadural Cañero (Mutatá). En ella, integrantes del grupo armado manifestaron que “ellos tiene la ruta trazada hacia la cuenca del Río Jiguamiandó especialmente a Jarapetó y El Guamal”, como parte de la estrategia de apropiación de los territorios que antes controlados por las FARC E.P.
6. En tanto los cultivos de uso ilícito en tres de las comunidades indígenas están en cabeza de terceros que reclaman como propiedad los predios presuntamente traslapados, se hace necesaria la intervención en territorio de la Agencia Nacional de Tierras para clarificar esta situación, pues como se mencionó en el acta de la Asamblea Extraordinaria “estos cultivos afectan al Resguardo y a la comunidad en general” (Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó, 2017, p.8). De cualquier modo, preocupa que de conformidad con los últimos dos informes de Monitoreo de territorios afectados por cultivos de uso ilícito en Colombia, publicados por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, el Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó pasó de tener 0.1 hectáreas de coca advertidas en 2014, a 1.9 hectáreas en 2015 y 1.5 hectáreas en 2016 (cfr. UNODC, 2016, p.139 y UNODC, 2017, p.213). Al respecto, el informe señala la multidimensionalidad del fenómeno de expansión de cultivos ilícitos en el que estaría inmerso el Resguardo.
7. Indican que la presencia de grupos armados organizados, autodenominados AGC, en territorio indígena, ha incrementado las amenazas y ha ocasionado confinamiento. “(...) hay amenazas, intimidación y preocupación de las comunidades, porque suspende toda la actividad cotidiana de la población”, sostuvieron en la Asamblea extraordinaria 2017. En consecuencia, decidieron fortalecer la guardia indígena, solicitando a los organismos estatales adelantar gestiones en ese sentido.

III.PRUEBAS

Con la solitud de medida cautelar se aportaron los siguientes elementos probatorios:

1. Resolución 007, por medio de la cual se constituye el Resguardo indígena Urada Jiguamiandó, INCORA, 2003
2. Mapa número 1. Resguardo de Urada Jiguamiandó, afectaciones descritas en la Medida Cautelar, UAEGRTD, 2017
3. CIDH, MC 12/09 -Comunidad del Alto Guayabal-Coredocito del Pueblo Emberá, Colombia
4. Sentencia T- 769 de 2009
5. Informe de Riesgo No. 031-09 A.I. (SAT, 2009)
6. Nota de seguimiento 005 de 2011 (SAT, 2011)
7. Nota de seguimiento 018 de 2012 (SAT, 2012)
8. Nota de seguimiento 001 de 2015 (SAT, 2015)
9. Nota de seguimiento 001 de 2016 (SAT, 2016)
10. Informe de Riesgo de Inminencia N. 009-17 (SAT, 2017)

11. Copia simple de la denuncia por amenazas ante la Personería Municipal de Murindó Antioquia, 30 de enero de 2017.
12. Remisión de formulario de inscripción para el programa de protección liderado por la Unidad Nacional de Protección –UNP. Febrero 6 de 2017. Apartadó, Antioquia.
13. Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó. (2017). Acta de Asamblea extraordinaria de autoridades indígenas de Resguardo Urada Jiguamiandó. Nuevo Cañaveral, Carmen del Darién, Departamento del Chocó. Abril 10 y 11 de 2017.
14. Informe de amenazas y situación de riesgo extraordinaria de Cabildo mayor de C.A.M.E.R.U.J. y de seis gobernadores locales de Resguardo Urada-Jiguamiandó del Municipio de Carmen el Darién, Departamento del Chocó, Colombia. Febrero 15 de 2017. Carmen del Darién, Chocó.
15. Denuncia pública nacional e internacional de presencia de estructuras paramilitares al Resguardo Indígena en el Municipio de Carmen del Darién, Chocó. Marzo 10 de 2017.
16. Convocatoria para Asamblea extraordinaria. Alto Guayabal, Carmen del Darién, Chocó. Marzo 30 de 2017.
17. Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia. Centro Nacional de Memoria Histórica y Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Bogotá.
18. Oficio de respuesta reporte situación de orden público en el Resguardo Urada Jiguamiandó. Ejército Nacional – Batallón de Selva 54 del Bajo Atrato. Radicado 001494. Marzo 16 de 2017.
19. Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó. Comunicado público. Diciembre 24 de 2016.
20. Acta de reunión celebrada entre CAMERUJ y URT. Febrero 6 de 2017. Apartadó. Antioquia.
21. Solicitud dirigida a la Unidad Nacional de Protección. Febrero 1 de 2017. Carmen del Darién, Chocó.
22. Acta de reunión para la consulta previa en el marco del cumplimiento de la Sentencia SU-383 de 2003 con el Resguardo Urada Jiguamiandó del Pueblo Emberá para la erradicación de cultivos de uso ilícito de hoja de coca. Ministerio del Interior. Apartadó, Antioquia. 12 y 13 de agosto de 2014.
23. Informe sobre decisiones tomadas por la comunidad indígena de Urada para la erradicación manual de cultivos de hoja de coca. Dirigida al comandante del Batallón de selva No 54 por el comandante del Pelotón Elite 1. Comunidad indígena de Urada, Carmen del Darién, Chocó. Enero 21 de 2006.
24. Informe Erradicación Comunidad Indígena Urada-Jiguamiandó. Dirigido al comandante de la Décima séptima brigada por el comandante del Batallón de selva No 54. Carepa, Antioquia. Enero 27 de 2016.
25. Oficio URT, radicado OAAA2-201700179. 10 de marzo de 2017. Reporte de situación de orden público en el Resguardo Urada-Jiguamiandó. Oficio dirigido al Comandante del Batallón de Selva No 54 del Ejército Nacional de Colombia.
26. Respuesta Ejército Nacional, oficio No. OFL17-6206 MDN- DVPAIDH seguimiento-numeral 6 de la sentencia T-769/2009. Junio 28 de 2017.
27. Propuesta de fortalecimiento de la Guardia Indígena, CAMERUJ, 2017.
28. Acta de reunión con autoridades indígenas de Padadó junto con sus anexos (documentos Joaquín Carrillo, respuesta INCODER 2014), UAEGRTD, 04 julio de 2017
29. Anexo fotográfico, UAEGRTD, 2017

IV. TRÁMITE IMPARTIDO:

En aplicación al artículo 152 del Decreto 4633 de 2011, fue admitida mediante auto interlocutorio 0071 del 9 de agosto de 2017², en el cual se dispuso notificar al agente del MINISTERIO PÚBLICO, llevado a cabo el día 10 de octubre de 2017³, a través de la Procuradora 38 Judicial Primera Especializada en restitución de tierras de Medellín, quien intervino el pasado 25 de octubre de 2017, Así mismo se decretaron varias pruebas.

En el mismo auto se ordenaron varias pruebas a la Unidad de Restitución de Tierras. Mediante escrito radicado en la oficina de apoyo judicial de Quibdó el día 17 de agosto de 2017, la Unidad de Restitución de Tierras allegó escrito en el cual indica que cumplió con las solicitudes de pruebas hechas por este estrado a través del auto Interlocutorio 0071 del 9 de agosto de 2017 y anexo los soportes probatorios incluyendo C.D.⁴

² Folios 23 al 25

³ Folio 26 y 27

⁴ Folios 53 al 166

V. INTERVENCIÓN DURANTE EL TRÁMITE:

Superintendencia de Notariado y Registro.

Mediante escrito allegado el 28 de agosto indica que remite a este Despacho el certificado de libertad y tradición correspondientes a la matrícula inmobiliaria número: 180-23018, en la cual aparece registrado el Reguardo de la Comunidad Indígena Emberá de Urada Jiguamiandó⁵.

Procuradora 38 Judicial Primera Especializada en restitución de tierras de Medellín

En el caso objeto de estudio, la UAGRTD solicita una serie de medidas preventivas, argumentado fundamentalmente que en el territorio de la comunidad del RESGUARDO INDIGENA URADÁ JIGUAMIANDÓ, se estarían propiciando varias circunstancias que en su sentir, afectan la materialización de los Derechos Territoriales de la Comunidad.

Según lo narrado en la Solicitud de medidas Cautelares y de los elementos aportados por la Unidad de Restitución de Tierras, resulta evidente la gravedad de la situación que se presenta en el territorio, encontrándose la Comunidad en un alto grado de vulnerabilidad, que demanda del ente judicial la protección inmediata de sus derechos, con miras a que cese el daño y a evitar perjuicios irremediables.

Si bien ha sido una constante del Despacho, insistir en que la finalidad del Juzgador en el proceso cautelar no es la protección de personas, sino la protección de los derechos territoriales, en el presente caso se advierte que existe un nexo causal entre la afectación a los derechos relacionados con la territorialidad étnica causada entre otros por la presencia de cultivos de uso ilícito, explotación aurífera, explotación maderera, presencia de colonos, y la seguridad de los miembros y líderes de la Comunidad, de tal suerte que la protección y conservación del territorio que han pretendido los líderes del Resguardo los ha puesto en situación de amenaza en su vida e integridad personal.

Esta relación constituye una razón más que suficiente para que se proceda no solo a la protección del derecho fundamental territorial, sino de la Comunidad que es titular del derecho y que lo habita en condiciones que impiden su goce efectivo y que restringen la vigencia de sus demás derechos fundamentales. Una protección integral de urgencia, como la que pretenden las medidas solicitadas tiene como finalidad, además, garantizar y fortalecer la estructura organizativa propia de las comunidades indígenas, por esa vía garantizar su derecho al autogobierno para que puedan decidir sus propias opciones de desarrollo y las formas de reinaugurar su territorialidad. Sólo así resultará asegurado un estándar mínimo para la garantía de su pervivencia física y cultural.

La grave problemática encontrada en el territorio con ocasión del conflicto armado interno, recientemente recrudecido por acciones de control social y territorial de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia; ha impactado negativamente a la Comunidad y de persistir éstas afectaciones, se agudizaría la problemática y se debilitaría la cohesión social de éste pueblo étnico, lo cual iría en contravía de las políticas públicas orientadas a superar los obstáculos en este sentido.

A lo anterior se suma, la concurrencia de factores vinculados y subyacentes al conflicto armado interno, especialmente la presencia de cultivos ilícitos y consecuentemente el control territorial que se quiere ejercer para rutas de narcotráfico, generando

⁵ Folios 167 al 169

confinamiento e inestabilidad en la región, impidiendo el disfrute del territorio a la Comunidad.

Las mencionadas afectaciones en el territorio se encuentran respaldadas con los diferentes pruebas aportados por la Unidad de Restitución de Tierras. Adicionalmente la misma Comunidad es la que solicita de la institucionalidad, la intervención urgente para dar solución a la problemática presentada, con la adopción de las medidas pertinentes.

No está de más anotar que todas estas afectaciones que están siendo descritas por la Unidad de Restitución de Tierras en la Solicitud, que suponen una vulneración de los derechos fundamentales de éstos pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado, fueron igualmente advertidas por la Corte Constitucional en el auto 004 de 2009, proferido con ocasión al seguimiento de la Sentencia T 025 de 2004.

No podemos dejar de lado igualmente, el Artículo 7 de la Constitución Política que consagra: “ (...)El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, de donde nace la obligación del estado de proteger jurídicamente los derechos de los grupos étnicos, para nuestro caso los derechos que tienen el RESGUARDO INDIGENA URADÁ JIGUAMIANDÓ, por lo que en desarrollo de este precepto constitucional todas las autoridades están llamadas a proteger los derechos de las etnias, concebido como un derecho fundamental de las comunidades indígenas y por lo tanto un derecho de naturaleza colectiva. El mencionado derecho se materializa, en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Ello implica que también los individuos que pertenecen a una comunidad indígena puedan expresarse y autodeterminarse de acuerdo con su cosmovisión cultural dentro y fuera de sus territorios.

Es por ello que se demanda una atención oportuna del Estado a las históricas condiciones de vulnerabilidad en esta región, y se espera de la justicia especializada en restitución de tierras el impulso al Gobierno para que active sus capacidades institucionales y fiscales para atender las necesidades de los miembros de las comunidades indígenas, y modificar las condiciones que los condenan al exterminio físico y cultural, especialmente las que tienen relación con el despojo de sus derechos territoriales incluyendo sus derechos sobre los recursos naturales, pues como lo ha reconocido la Corte Constitucional, sin el territorio y el equilibrio medioambiental del hábitat del que dependen los pueblos indígenas, sus demás derechos pierden sentido

Mientras el Estado continúe interviniendo de forma desarticulada, no podrá generarse un impacto en la realidad de los pueblos indígenas. Se ha visto, por ejemplo, como da igual si la Defensoría del Pueblo emite alertas de riesgo sobre probables desplazamientos, sobre graves afectaciones a su existencia física o cultural; no ha conducido a nada, por el contrario, ha permitido que se sigan presentando esas afectaciones y que las Comunidades vivan en medio de zozobras ante los riesgos latentes de un conflicto que se recrudece cada vez más. Esta desarticulación estatal denota cierta indiferencia frente a las vulneraciones de los derechos étnicos

Cabría cuestionarse entonces, el papel que ha desempeñado el Estado y sus instituciones en la protección de los Derechos Humanos de estos pueblos, que hacen parte de la identidad plural de la Nación. La existencia de jueces y tribunales especializados para la restitución de tierras, es una oportunidad única para superar las dinámicas del conflicto, para hacer un quiebre en la perpetuación de una dinámica social de apatía frente a la repetición indefinida de los mismos resultados ante los grandes esfuerzos que ha hecho la Honorable Corte Constitucional. En los autos y sentencias en materia de restitución de derechos territoriales el país ha empezado a entender que es posible tomar las decisiones

pertinentes, y la procuraduría anima a los jueces y magistrados a que continúen respondiendo el llamado de la ley, con soluciones creativas que en aplicación de los principios constitucionales nos conduzcan al tan anhelado objetivo de alcanzar la pervivencia tranquila de nuestras comunidades étnicas en sus territorios.

Preocupa a esta entidad los temas de marginalidad, vulnerabilidad, orden público y grave situación de Derechos Humanos de esta comunidad, si se tiene en cuenta que estos municipios presentan altísimos indicadores de pobreza y gravísimos problemas de violencia que demandan una acción más integral y articulada por parte las entidades.

Es por todo lo anterior, que considera el Ministerio Público, que es jurídicamente procedente y urgente que prosperen las Medidas cautelares, al resultar innegable la gravedad de la situación que se presenta en el territorio y en la Comunidad.

Solicito igualmente, para que con base en las potestades concedidas al Señor Juez en el artículo 151 del Decreto Ley 4633 de 2011, no escatime esfuerzos en decretar no solo las medidas cautelares solicitadas por la Unidad de Restitución de Tierras, sino todas las que considere convenientes, para reivindicar los derechos que por años les han venido siendo vulnerados a esta Comunidad étnica.

Como quiera que la medida cautelar es de carácter provisional y preventivo, se insta a la Unidad de Restitución de Tierras, para que en el menor tiempo inicie las acciones procesales correspondientes, para buscar del Señor Juez decisiones de fondo, tendientes a la materialización de los derechos y el restablecimiento de los que pudieran haber sido quebrantados.

VI. CONSIDERACIONES:

Competencia:

El decreto ley 4633 de 2011 en su artículo 151 señala que en caso de urgencia o gravedad o cuando los derechos colectivos resulten vulnerados o amenazados, se podrá acudir ante el Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras, para que decrete medidas cautelares.

Así mismo, desde el punto de vista del factor territorial, y para el proceso de restitución de tierras, el mismo decreto en el artículo 159 establece que “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.” (Resaltado del Despacho).

De este modo, encontramos que de la armonización de estas dos disposiciones, se colige que este Despacho es competente para conocer del presente proceso cautelar, en razón de la naturaleza especial de este estrado judicial y del territorio colectivo sobre el cual se solicita la medida, el cual pertenece al Departamento del Chocó, lugar donde ejerce jurisdicción permanente este estrado judicial.

Procedencia de la solicitud:

Antes de abordar el fondo del asunto que se encuentra sometido a consideración de este despacho judicial se hace necesario abordar el marco normativo que permite la solicitud y el decreto de medidas cautelares de manera previa, sin la existencia de un proceso de restitución de derechos territoriales a favor de comunidades indígenas marcadas por el

conflicto armado o que se haya realizado la focalización sobre la zona territorial que se pretende proteger⁶.

Para ello, acudimos al Decreto-ley 4633 de 2011, el cual establece Medidas de Atención, Reparación Integral y Restitución de Derechos Territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas; en su artículo 151 dispone:

En caso de gravedad o urgencia o, cuando quiera que los derechos territoriales resulten vulnerados o amenazados, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o Defensoría del Pueblo, de oficio o a petición de parte, solicitará al Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras la adopción preventiva de medidas cautelares para evitar daños inminentes o para cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades víctimas de pueblos indígenas y a sus territorios, ordenando:

1. *A las Oficinas de catastro el congelamiento del avalúo catastral de los predios de particulares que se encuentren en el territorio objeto de la solicitud de reparación y restitución.*
2. *La Oficina de Catastro cumplirá la orden y remitirá al juez y a la Oficina de Registro correspondiente dentro de los cinco (5) días siguientes, la constancia de su cumplimiento. El Registrador, deberá inscribir la orden en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo y remitir al juez el certificado sobre la situación jurídica del bien dentro de los siguientes cinco (5) días.*
3. *Cuando el procedimiento abarque título de propiedad privada en el territorio indígena, se procederá a inscribir la solicitud de restitución en el folio de matrícula inmobiliaria respectiva. Tendrá los mismos efectos de la inscripción de demanda del Código de Procedimiento Civil.*
4. *La suspensión de procesos judiciales de cualquier naturaleza que afecten territorios de comunidades indígenas objeto de protección o de las medidas cautelares.*
5. *Suspensión de trámites de licenciamiento ambiental, hasta que quede ejecutoriada la sentencia de restitución.*
6. *La solicitud de práctica de pruebas que estén en riesgo de desaparecer o perder su valor probatorio.*
7. *Las demás que se soliciten o el juez considere necesarias, pertinentes y oportunas acordes con los objetivos señalados en este artículo, para lo cual se indicará los plazos de cumplimiento.”*

De lo demarcado se desprende que la presentación de la medida cautelar debe estar sujeta a unas condiciones de **gravedad, urgencia, vulneración o amenaza** de los derechos territoriales, y su finalidad sea evitar daños inminentes o cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades víctimas de pueblos indígenas y a sus territorios.

El artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que: *[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.*

El primero hace referencia a la **gravedad** de los hechos, que suponga un detrimento sobre los derechos territoriales de la comunidad, y para las personas (moral, cultural, ancestral o material), de tal modo que haga evidente la impostergabilidad de la adopción preventiva de las medidas cautelares como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos territoriales de la comunidad, el cual tiene dentro del espectro del conflicto carácter constitucional y fundamental y por ende un valor altamente significativo para el

⁶ Véase art. 117 del Decreto 4633 de 2011.

desarrollo cultural, ancestral y material para la comunidad y las personas individualmente determinadas.⁷

La Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2012, manifestó:

*“Tal vez el conjunto más amplio de pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos de las víctimas de hechos violentos ocurridos en el contexto del conflicto armado se encuentra en materia de protección de las víctimas de desplazamiento forzado interno. En dichas decisiones, la Corte Constitucional ha examinado el contexto en el cual se produce la vulneración de los derechos de las víctimas y ha reconocido que se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos **guardan una relación de conexidad suficiente** con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) **el confinamiento de la población**; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) **la violencia generalizada**; (v) **las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados**; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno.”*

El segundo tiene como soporte a la solicitud la **urgencia** de la medida cautelar, entendida ésta como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio al territorio y la posible insuperabilidad del daño al mismo, de tal modo que se hacen necesarias las medidas. Y en tercer Lugar, **Cuando los derechos territoriales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares**, evento que comporta dos aristas, la primera cuando por la acción o la omisión de una autoridad o un particular los derechos territoriales son efectivamente vulnerados; y el segundo cuando por la acción o la omisión de una autoridad o un particular los derechos territoriales son amenazados.

En la primera arista, parte de una consumación del daño a los derechos territoriales, pero que puede ser suspendida a través de las medidas cautelares de tal manera que se evite con ella la continuación de la vulneración y una irreparabilidad del daño causado al territorio como derecho fundamental de la comunidad. La segunda, comporta criterios tanto subjetivos como objetivos, que se configuran por el resultado de la acción o abstención de la autoridad o del particular sobre el ánimo de la persona o la colectividad presuntamente afectada. *Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.*⁸

Permitiendo la norma, el decreto de medidas cautelares innominadas, basadas en criterios y principios de necesidad, pertinencia, oportunidad y finalidad; pues no otra cosa indica la norma cuando indica *Las demás que el juez considere necesarias, pertinentes y oportunas acorde con los objetivos de las medidas cautelares, para lo cual se indicarán los plazos de cumplimiento.*

⁷ Cfr. Arts. 1, 2,3, 8 y 9 decreto ley 4635 de 2011; auto 005 de 2009.

⁸ Corte Constitucional T-134 de 2010 M.P. Nilson Pinilla, y T-439 de julio 2 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Características para la procedencia de las medidas cautelares de protección de derechos territoriales:

- a) *Que la situación sea aunada, conexa o derivada al conflicto armado interno, o a alguno de sus factores subyacentes o conexos:*

Ahora bien, por muy urgente que sea el tomar una medida de protección o prevención o muy graves que sean los hechos, no es cualquier amenaza o vulneración a los derechos territoriales la que activa la jurisdicción y el conocimiento del Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras (Juez transicional constitucional). Sólo lo harán aquellas situaciones graves y de atención urgente aunadas, conexas o derivadas al conflicto armado interno, o a alguno de sus factores subyacentes o conexos, que amenacen o vulneren los derechos territoriales de una comunidad. Ello en razón, a que los derechos territoriales como derechos fundamentales amenazados o vulnerados por situaciones urgentes o graves generadas por hechos distintos del conflicto armado interno, tienen especial protección a través de las acciones ordinarias o constitucional ante el juez de tutela o por acciones de grupos o populares.⁹

Conforme con el decreto 4633 de 2011, no toda acción en contra del territorio propicia la protección por parte del Estado a través de la justicia transicional de restitución de tierras, sino sólo aquellas que vulneren o amenacen vulnerar el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los pueblos indígenas y que puedan estar ocasionados con el conflicto armado interno y sus factores subyacentes y vinculados.¹⁰ Es decir, sólo si la afectación proviene como consecuencia de violaciones graves y manifiestas a normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que une a los pueblos indígenas con la tierra, y que se encuentren enmarcadas dentro de la temporalidad que se señala en el decreto 4633 de 2011.¹¹

En el mismo sentido, en el caso Jiguamiandó y Curvaradó la Corte interamericana se refirió a la adopción de medidas cautelares¹², señalando que *En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo*¹³

⁹ Cfr. Art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Decreto Ley 4635 de 2011

¹⁰ Art. 45 Dec. 4633 de 2011.

¹¹ Cfr. Art. 3º Íbidem.

¹² T-078 de 2013, *En relación con la fuerza vinculante de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, la jurisprudencia constitucional ha sido sólida y consistente en indicar que su carácter es obligatorio en el orden interno, en tanto (i) se trata de un órgano que hace parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que Colombia es uno de sus miembros; (ii) el Estado colombiano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que en virtud de artículo 93 (inciso 1º) de la Constitución, hace parte del ordenamiento jurídico interno; y (iii) el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia.*

¹³ Resolución de levantamiento de medida provisional, de 22 de mayo de 2013, Cfr. *Caso del Periódico "La Nación"*. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, Considerando cuarto, y *Asunto Castro Rodríguez*. Medidas Provisionales respecto de México. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 13 de febrero de 2013, Considerando quinto.

b) Que exista actualidad de los hechos en que se fundan las pretensiones:

Este Despacho ha relevado un criterio fundamental del objeto del proceso cautelar contemplado en los decretos leyes transicionales, respecto a la característica de los hechos que comportan la gravedad y urgencia, vulneración o amenaza a los derechos territoriales de la comunidad. De ahí que ha predique que los hechos sobre los cuales se sustenta la medida cautelar y se fundamenta cualquiera de estos elementos, deben gozar de actualidad.^{14,15}

Concepto de actualidad que es entendido en su esfera de progresión temporal, puesto que un hecho puede haber acaecido años anteriores, pero se sigue manteniendo al momento de la imploración de la medida.

c) Recae sobre derechos territoriales:

Tal como lo ha sostenido este despacho en sus pronunciamientos, la finalidad del juzgador de restitución de tierras en sede cautelar, no es exclusivamente la protección de personas, sino la protección de los derechos territoriales, pues precisamente las medidas de protección y garantía de derechos territoriales ante situaciones graves y urgentes constituyen la respuesta Estatal a evitar los máximos perjuicios a los cuales se encuentra sometida la comunidad étnica, por lo que el poder de protección que ha sido colocado en sus manos, debe ser usado de manera racional, proporcional y ponderada según las realidades de cada caso. Partiendo siempre del riesgo en que se encuentra el derecho fundamental al territorio.

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

"Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat".

De ahí que si bien es cierto, en variadas ocasiones se ha ordenado protección individual en la resolución de una medida cautelar, ello obedece a la necesidad de protección del territorio, del derecho territorial colectivo, a la protección de la comunidad como organización, autogobierno, pervivencia cultural, mítica conexo con la vida, la salud, dignidad del sujeto individual, todo por cuanto, el daño a dicho individuo causaría daño a la colectividad, bien por la falta de su líder, jefe etc., máxime cuando el debilitamiento de una colectividad está en muchos casos en los daños que le ocasionan a sus líderes. Así por ejemplo, en la medida cautelar del Alto Andágueda, si bien, se ordenó priorizar el retorno de las familias desplazadas en Bogotá y Risaralda pertenecientes al Resguardo del Río Andágueda, ello por cuanto, el desplazamiento rompe el cúmulo de relaciones creadas entre la tierra y la comunidad también se ordenó la protección de los voceros o reclamantes de los derechos territoriales, en el mismo sentido ocurrió en el caso afrodescendiente del Consejo comunitario de COCOMOPOCA.

¹⁴ el artículo 34 del Decreto 4633 de 2011 cuando señala que "La interpretación y aplicación del presente decreto, se fundamentará en los principios y disposiciones contenidos en la Constitución, la Ley, la jurisprudencia y los tratados internacionales que resulten más favorables al restablecimiento y vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas".

¹⁵ Auto 050 de 6 de marzo de 2015 - Resolución Proceso de Medida cautelar a favor de la Comunidad de Pedeguita y Mancilla (rad. 27-001-3121-001-2014-00112)—pese a que la misma fue revocada parcialmente por el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia, dicho aspecto no fue de ninguna manera rebatido por la providencia del superior en dicho caso.

El decreto 4633 de 2011, como se ha venido reiterando establece el territorio indígena como un derecho fundamental, puesto que el mismo constituye una integridad viviente y sustenta la identidad y armonía de los pueblos indígenas, creando lazos estrechos con él, constituyéndose el mismo en la base fundamental de su cultura, su vida espiritual, su integridad y desarrollo autónomo de sus planes de vida. Por lo que cuando resultan agentes que afecten dicho elemento el estado deberá orientar la protección hacia la comunidad en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, puesto que afectar el territorio es afectar la pervivencia física y cultural de todo el resguardo.

Minería y proyectos extractivos:

De acuerdo con el 330 parágrafo *“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”*

Por su parte la ley 21 de 1991 que adopta el Convenio de la organización Internacional del trabajo, en su artículo 4. *“Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”* asumiendo responsabilidades de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad¹⁶, de la relación con su territorio¹⁷, de tal manera que *“en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.”* *“Institu[yéndose] procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”*¹⁸

Por su parte la H. Corte Constitucional en autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 que declara el Estado de cosas Inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado y riesgo de las comunidades indígenas *“ha señalado que las condiciones de violaciones graves y manifiestas de los derechos de los pueblos indígenas han facilitado que el conflicto armado produzca un impacto o afectación diferencial en estos grupos poblacionales de especial protección Constitucional”*¹⁹

Minería:

Evidentemente, otra de las actividades que afectan el territorio, cuando se realizan de manera inconsulta o sin el consentimiento libre e informado de las comunidades está referido al ejercicio de la minería, tanto legal como ilegal o informal. De consuno, si bien la Agencia Nacional de Minería (ANM) cumple las funciones de autoridad minera delegada por el Ministerio de Minas y Energía, conforme la constitución y la ley²⁰, ello no obsta para

¹⁶ Art. 2 y 3, ley 21 de 1991.

¹⁷ Art. 13, ley 21 de 1991.

¹⁸ Art. 14 num. 1o y 3o, íbidem

¹⁹ Consideraciones decreto 4633 de 2011.

²⁰ La Constitución Política de Colombia establece en el parágrafo del artículo 330 que *“[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”*. Además la normatividad colombiana se refiere en varias disposiciones a la consulta previa: Ley General Ambiental de Colombia, Ley No. 99 de 1993, cuyo artículo 76 regula los modos y procedimientos de participación de las Comunidades Indígenas y Negras en el marco ambiental; Decreto No. 1397 de 1996; Ley No. 70 de 1993, artículo 44; la Directiva Presidencial No. 01 de 2010; el Decreto No. 1320 de 1998, Ley 685 de 2001, el

inobservar las disposiciones especiales cuando dicha función se extiende, traslapa o recae sobre territorio Colectivo, en este caso Indígena. Pues debe comprender la autoridad estatal que su intervención podría alterar las formas propias de convivencia de la Comunidad en el territorio, alterar su ecosistema, su habidad o afectar sitios sagrados perturbando sus formas místicas o religiosas, artísticas, de producción y relación con el territorio^{21,22}. Pues los intereses económicos, de desarrollo, incentivo a la explotación, sostenibilidad y competencia de mercado, que puede tener el Estado, no pueden ir en contra de los derechos fundamentales de las distintas formas sociales reconocidas por el mismo. El Comité sobre la Discriminación Racial ha recomendado no sólo el deber de obtener el consentimiento previo libre e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también “*garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación*”²³

Así mismos, nuestro sistema jurídico Colombiano ha establecido un sistema de fuentes jurídicas obligatorias que todo ciudadano o autoridad debe atender y respetar, Así por ejemplo, la Corte Constitucional, interpretando el alcance y contenido de la ley, señaló en la sentencia C-284 de 2015:

Esta expresión, contenida en el artículo 230 ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito. En ese sentido la “ley” incluye no solo las normas dictadas por el Congreso de la Republica sino también –y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la Republica (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura. (Art. 257)

5.2.3. El amplio concepto de ley, necesario para comprender todas las formas de regulación que prevé la Carta, no implica que entre sus diferentes componentes no existan las relaciones jerárquicas propias de un ordenamiento escalonado. Esas relaciones –necesarias para definir la validez de las normas- se establecen a partir de criterios relativos (i) a su contenido dando lugar, por ejemplo, a que las leyes aprobatorias de tratados en materia de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas ostenten una especial posición en el ordenamiento jurídico; (ii) al órgano que la adopta de manera tal que, por ejemplo, una ley adoptada por el Congreso se superpone a un decreto reglamentario expedido por el Presidente de la República; o (iii) al procedimiento de aprobación conforme al cual normas con un procedimiento agravado de expedición tienen primacía respecto de otro tipo de leyes, lo que ocurre por ejemplo en la relación entre los actos legislativos y las leyes aprobadas por el Congreso.

Sumado a lo anterior es necesario entender el valor de la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional para una correcta interpretación normativa, de ahí que en la materia que nos compete, respecto la Consulta previa y el momento de elevarse, tenemos:

Decreto Ley No. 200 del 3 de febrero de 2003, Decreto 252 de 2004, el Decreto No. 1220 del 21 de abril de 2005, el Decreto No. 4633 de 2011 y el Decreto No. 4633 del 9 de diciembre de 2011.

²¹ En ese mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Yakye Axa del Pueblo Enxet – Lengua, en el que se alegó que el Estado de Paraguay había vulnerado el derecho a la propiedad ancestral de la Comunidad: “*La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas*”. (Subrayado fuera del texto). Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tshi. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131.

²² Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

²³ Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones respecto del Ecuador, supra 16.

En el caso Sarayaku vs Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó:

159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática²⁴.

160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio Nº 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios²⁵.

"Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados".²⁶

Así las cosas, es evidente que la obligación de la ANM trasciende lo dispuesto de manera simple en el artículo 1 del Código de Minas, el cual debe ser interpretado incluso a la luz de la jurisprudencia internacional y nacional sobre derechos fundamentales indígenas. Pues tal

²⁴ En relación con esto, a modo de ejemplo, en su Sentencia C-169/01 la Corte Constitucional de Colombia afirmó: "Ya ha dicho la Corte que "el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior" (sentencia C-089/94, ibídem). En la misma oportunidad, se señaló que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del "Estado" y la "Sociedad Civil", y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel".

²⁵ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 134. Asimismo, véase Convenio Nº 169 de la OIT, artículos 6 y 17, y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19, 30.2, 32.2 y 38.

²⁶ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 – 147. Ver adicionalmente: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzintzi Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148 y 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 135 y 137. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118 y 121. Corte IDH Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 85 - 87.

como lo ha sostenido la misma Corte en el caso indicado *los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento).*

La Corte constitucional en sentencia T-1045 de 2010, señaló en un principio:

Antes de empezar la exploración y explotación de un proyecto minero que se encuentre en territorio de las comunidades étnicas minoritarias, se debe desarrollar la consulta previa respectiva con las comunidades que puede ser o llegar a ser afectadas por dicho proyecto; ii) deberá estar aprobado el estudio y expedida la licencia ambiental respectiva, para poder iniciar los trabajos y obras mineras; iii) la autoridad minera deberá tener en cuenta y decidir sobre el derecho de prelación que les atañe a esas comunidades étnicas, de acuerdo con la ley. En el asunto objeto de estudio, se encuentra demostrado que existe un añejo nexo entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de la comunidad afrocolombiana allí asentada. Además, la violación del derecho a la consulta sobre proyectos de explotación de recursos naturales, también conlleva la conculcación de otros derechos del pueblo afectado, tales como la autonomía e integridad cultural y social y, eventualmente, la propiedad.

La sentencia T- 849 de 2014, estableció:

El ordenamiento jurídico colombiano, alimentado por los acuerdos que en materia de protección de comunidades indígenas ha suscrito la comunidad internacional, ha establecido de forma clara la obligación de consultar a las comunidades étnicas, cuando se vaya a celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales, garantizando de esta forma sus derechos a la integridad cultural, a la igualdad y a la propiedad. La Consulta previa en estos escenarios, responde a la libertad que tienen los indígenas de ejercer su libre determinación, participando de forma efectiva en la decisión de adelantar o no proyectos que puedan afectar directamente, en el cual ellos ejercen plenamente y en comunidad el gozo de sus derechos.

... por esa razón, esas comunidades deben ser consultadas cuando un proyecto pueda afectar el ejercicio de sus derechos, no hacerlo constituiría un incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones y una vulneración de los derechos de la comunidad.

El Tribunal de Antioquia a través de la Sala Especializada en Restitución de Tierras, en el caso de Restitución de Derechos Territoriales a favor de la Comunidad del Alto Andágueda, en sentencia de 23 de septiembre de 2014 señaló:

6.5. La jurisprudencia Constitucional plasmada en sentencias: T-482/92, T-380/93, Su-039/97, T-652 de/98, Su-510/98, SU-383/03, C-620/03, T-737/05, C-208/07, C-451/08, T-619/09, entre otras, que ya conforman una verdadera línea jurisprudencial, muchas de ellas generadas por las diversas acciones de tutela encaminadas a la protección inmediata de las vulneraciones al derecho fundamental del territorio, como único mecanismo de defensa que tenían las minorías étnicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales, defensa que hoy se vigoriza con aparición del Decreto-Ley 4633 de 2011 como herramienta célere y eficaz en la protección de esos mismos derechos fundamentales; impone un concepto amplio del derecho fundamental de la consulta previa al aplicarla a cualquier ámbito donde aquel y la integridad del pueblo indígena se vean afectados. De ella se colige con acierto la aplicabilidad de la consulta antes de iniciar la exploración y explotación de un proyecto minero que se encuentre en el territorio de las comunidades indígenas. (Resaltado fuera del texto).

Licencias Ambientales y Consulta Previa:

En torno a las licencias ambientales, la Corte Constitucional en su jurisprudencia y en especial la sentencia T- 462A de 2014, con ponencia del magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, ha realizado un diagnóstico legislativo y jurisprudencial respecto al tema

que merece la apreciación en esta providencia, puesto que del mismo la magistratura llega a la conclusión de la exigibilidad del agotamiento de la Consulta previa como requisito para el otorgamiento de las licencias ambientales, bien por parte del Ministerio del Medio Ambiente²⁷, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales (como CODECHOCÓ) y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley (Ley 99 de 1993, art. 51); así como las acciones idóneas para la protección en dichos eventos de los derechos relacionados de las comunidades y pueblos étnicos.

a) *Noción y Finalidad de las licencias ambientales:*

Para la Corte “La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente.” [En aras de] eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente”²⁸

La licencia ambiental se contempla “*para responder a la necesidad de prevenir, mitigar, corregir, compensar, manejar y controlar los impactos al ambiente generados por la actividad humana, en aras de establecer la forma en que puedan ser gestionados de manera responsable con la protección del ambiente*”²⁹

Concepto y finalidad que encuentra su fuente en el artículo 80 constitucional, que pone en manos del Estado además de la planificación *para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*. [La prevención y control de] *los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*.

La ley 99 de 1993, en su artículo 50 define la licencia ambiental como “*la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada*”. Siendo obligatoria para “*La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje*” (Art. 49).

b) *Marco Normativo de las licencias ambientales:*

Para la Corte Constitucional³⁰, la evaluación de impacto ambiental de la realización de obras y proyectos de infraestructura y similares comenzó a desarrollarse a partir de la Ley 23 de 1973 “*por medio de la cual el Congreso revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año para reformar y adicionar la legislación*

²⁷El artículo 52 de la ley establece una serie de casos en los cuales el Ministerio se reserva la competencia privativa para la expedición de licencias en materias que comprometan intereses de gran importancia, bien sea, porque se trate de actividades que involucren intereses económicos sectoriales de gran alcance, o porque comprometan recursos considerados estratégicos. Por ejemplo, la norma se refiere a aquellos casos de “Construcción de presas, represas o embalses con capacidad superior a doscientos millones de metros cúbicos, y construcción de centrales generadoras de energía eléctrica que excedan de 100.000 Kw de capacidad instalada así como el tendido de las líneas de transmisión del sistema nacional de interconexión eléctrica y proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes”. (Cfr. 7 Decreto 1753 de 1994 sustituido por el Decreto 1728 de 2002 –Derogado por el Decreto 1180 de 2003).

²⁸ Cfr. Sentencia C-035 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁹ Cfr. Rodríguez, Gloria Amparo. “Las licencias ambientales y su proceso de reglamentación en Colombia”. Foro Nacional Ambiental, Bogotá mayo de 2011.

³⁰ Sentencia T- 462A de 2014, Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental". En el ejercicio de estas facultades, y desarrollo del artículo 30 de la C.N (1886) se expidió el Decreto 2811 de 1974 por medio del cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. En dicha normatividad el artículo 27 estableció, que:

"Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad.

En el mismo sentido, el artículo 28 establecía la necesidad de un estudio previo ecológico y ambiental y obtener la licencia³¹, *"Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje."*

"En dicho estudio se tendrán en cuenta, aparte de los factores físicos, los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región"

Así mismo, el Código contemplaba un título sobre "prioridades" (artículos 48 y 49) en el que disponía lo referente a los diversos usos y otorgamiento de permisos, concesiones o autorizaciones sobre un mismo recurso, las prioridades se establecerían de manera general y conforme a cada región del país según las necesidades ecológicas, económicas y sociales, y en ese orden, *"[d]eberá siempre tenerse en cuenta la necesidad de atender a la subsistencia de los moradores de la región y a su desarrollo económico y social".*

Para la Corte la expedición de la constitución de 1991 muestra, además de la relevancia de la protección de la persona en su vida, honra, dignidad, la importancia del medio ambiente *"como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. La conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico, de la defensa a ultranza del medio ambiente sano, en tanto factor insustituible que le permite existir y garantizar una existencia y vida plena".*³²

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado [...] que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "Constitución

³¹ La Corte en la sentencia T-462A de 2014, extiende en su análisis la obligación de obtener PERMISOS para los mismos efectos, al decir: "Respecto a la expedición de permisos y licencias para la ejecución de obras que implicaran una afectación del ambiente, el Código dispuso dos artículos (27 y 28)"; sin embargo, la función de los permisos ambientales, dicho decreto los establece en el Capítulo III, artículos 54 al 58, los cuales se utilizan *"para el uso temporal de partes delimitadas de recursos naturales renovables de dominio público"*; y para *"para el estudio de recursos naturales cuyo propósito sea proyectar obras o trabajos para su futuro aprovechamiento"*. Incluso, el artículo 55 del decreto 2811 de 1974, fue adicionado por el artículo 54 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018), en el sentido que *"En caso de ser viable el otorgamiento de una concesión de agua para el uso del recurso hídrico con destino a la operación de plantas de generación de energía eléctrica serán otorgadas por periodos mínimos de veinte años y hasta cincuenta años. Cuando haya lugar a otorgar prórrogas a estas concesiones, las mismas serán otorgadas por periodos mínimos de veinte (20) años, sin superar la vida económica de los proyectos de generación. Dichas prórrogas deberán tramitarse dentro de los dos (2) últimos años de la concesión."*

³² Sentencia C-595 de 2010, Jorge Iván Palacio Palacio, *"Desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones. En el mundo contemporáneo, la preocupación ambientalista viene a tomar influencia decisiva solamente cuando resulta incuestionable que el desarrollo incontrolado y la explotación sin límites de los recursos naturales logran suponer su esquilmación definitiva."*

*ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.*³³

En los inicios de la década de los 90, tras la expedición de la constitución política de 1991, y en virtud de los compromisos adquiridos por Colombia en el Derecho Internacional, en virtud de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se emitió la ley la Ley 99 de 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones"*. Contemplándose el procedimiento y las competencias del otorgamiento de las mismas.

En torno al procedimiento, la ley en sus artículos 56 y 57 señala que las licencias se otorgan a petición del interesado, quien con su solicitud debe presentar *un estudio de impacto ambiental*, el cual, debe contener *"información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse."* Así como *"el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad."*, y dentro del término de factibilidad del proyecto, el interesado debe preguntar a la autoridad que otorga la licencia, si adicionalmente es necesario presentar un diagnóstico ambiental de alternativas (art. 56).

*"Esto es, una declaración que incluirá información sobre la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas. Presentado el diagnóstico, la autoridad ambiental valorará las alternativas y escogerá una de las opciones, de manera discrecional pero razonable. Seguidamente, el interesado presentará el respectivo estudio de impacto ambiental en relación con la opción escogida. Sobre esta base entonces, se otorgará o negará la licencia, cuando haya lugar a presentar un diagnóstico ambiental de alternativas."*³⁴

La ley 99 de 1993, dispuso en el artículo 76 la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades étnicas. *"La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades."*

Luego, el Decreto 1753 de 1994 reglamentó parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. El Decreto contemplaba la naturaleza, las modalidades y los efectos de la licencia ambiental, las competencias para el otorgamiento de las licencias, los contenidos propios del diagnóstico ambiental de alternativas y del estudio de impacto ambiental con su procedimiento y la exigencia de cumplir con la participación de las comunidades posiblemente afectadas en el proceso de evaluación ambiental, así por ejemplo el artículo 30 establecía *el deber de información a las comunidades localizadas en el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad*; el artículo 31 establecía *el derecho a la consulta previa en los términos del artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales y al Decreto 1320 de 1998 o al que lo sustituya o modifique*.

³³ Ibidem

³⁴ T-462A de 2014.

Este decreto fue sustituido por el Decreto 1728 de 2002, el cual fue derogado por el artículo 29 del Decreto 1180 de 2003, que también fue derogado en el 2005 por el Decreto 1220, y éste modificado por el Decreto 500 de 2006, que también fue derogado por el Decreto 2820 de 2010, pero finalmente derogado por el Decreto 2041 de 15 de octubre de 2014. Disposiciones que mantienen un contenido similar desde el primero de los decretos nombrados y que cada uno de ellos contempló un régimen de transición para todas aquellas obras y proyectos que habían obtenido los permisos y las licencias con anterioridad a la Ley 99 de 1993, manteniendo siempre la facultad de la autoridad ambiental competente de realizar un seguimiento sobre la ejecución del proyecto solicitando un Plan de Manejo Ambiental. Así mismo, en el última disposición aparece, con las facultades especiales el Ministerio, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Reseña, el Decreto 2041 de 2014 que *“Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales no podrán otorgar permisos, concesiones o autorizaciones ambientales cuando estos formen parte de un proyecto cuya licencia ambiental sea de competencia privativa de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).”* Para ello, dispone las funciones de dicha Autoridad en el artículo 8, mientras que el artículo 9 señala, al igual que el decreto 2820 de 2010, la competencia de las Corporaciones regionales, y en materia de proyectos Hidroeléctricos, establece:

a) La construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a diez (10) y menor de cien (100) MW, diferentes a las centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico;(...)

c) La construcción y operación de centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico con una capacidad menor a cien (100) MW; exceptuando las pequeñas hidroeléctricas destinadas a operar en Zonas No Interconectadas (ZNI) y cuya capacidad sea igual o menor a diez (10) MW;

El régimen de transición establecido en el decreto 2041 de 2014, dispone que se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:

1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental o el establecimiento de un plan de manejo ambiental o modificación de los mismos, continuarán su trámite de acuerdo con la norma vigente en el momento de su inicio.

No obstante, los solicitantes que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental, el establecimiento de un plan manejo ambiental, y cuyo proyecto, obra o actividad no se encuentran dentro del listado de actividades descritos en los artículos 8° y 9° de esta norma, podrán solicitar a la autoridad ambiental competente la terminación del proceso, en lo que le fuera aplicable.

2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetos a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.

3. Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos de manera inmediata a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar. En todo caso esta remisión no podrá ser superior un (1) mes.

Parágrafo 1°. En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.

Parágrafo 2°. Los titulares de planes de manejo ambiental podrán solicitar la modificación de este instrumento ante la autoridad ambiental competente con el fin de incluir los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el proyecto, obra o actividad. En este caso, los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables serán incluidos dentro del plan de manejo ambiental y su vigencia iniciará a partir del vencimiento de los permisos que se encuentran vigentes.

c) Participación ciudadana y consulta previa:

Igualmente, este desarrollo normativo mantuvo la exigencia de realizar espacios de participación para las comunidades eventualmente afectadas por el proyecto y la consulta previa en los procesos de otorgamiento de la licencia ambiental, conforme al artículo 76 de la Ley 99 de 1993. Además, porque simultáneamente se emitió el Decreto 1320 de 1998, el cual reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, y exige que el responsable del proyecto u obra invite a participar a estas comunidades en los estudios ambientales.³⁵ De esta manera, el artículo 15 impone, por una parte, la obligación al responsable del proyecto, obra o actividad de informar a las comunidades eventualmente afectadas el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el Estudio de Impacto Ambiental los aportes recibidos durante el proceso; y por otra, el deber de cumplir con la consulta previa para las comunidades indígenas y afrocolombianas, conforme al artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

La Corte ha sostenido que la participación de la comunidad no puede mirarse descuidadamente, sino que es un acto propio de la sistema democrático, del interés colectivo, y en tratándose de pueblos de especial protección, el deber de consulta asciende al sumo grado de protección fundamental³⁶, en la que “si bien la metodología de análisis y la solución de los casos concretos ha variado conforme a las exigencias propias de cada

³⁵ “ARTICULO 5o. PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS EN LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS AMBIENTALES. El responsable del proyecto, obra o actividad que deba realizar consulta previa, elaborará los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras.

Para el caso de las comunidades indígenas con la participación de los representantes legales o las autoridades tradicionales y frente a las comunidades negras con la participación de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario o, en su defecto, con los líderes reconocidos por la comunidad de base.

El responsable del proyecto, obra o actividad acreditará con la presentación de los estudios ambientales, la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los mismos, para lo cual deberá enviarles invitación escrita.

Transcurridos veinte (20) días de enviada la invitación sin obtener respuesta de parte de los pueblos indígenas o comunidades negras, el responsable del proyecto, obra o actividad informará al Ministerio del Interior para que verifique dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, si existe voluntad de participación de los representantes de dichas comunidades y lo informará al interesado.

En caso que los representantes de las comunidades indígenas y/o negras se nieguen a participar, u omitan dar respuesta dentro de los términos antes previstos, el interesado elaborará el estudio ambiental prescindiendo de tal participación”.

³⁶ Cfr. con las Sentencias T-428/92, SU-037/97, T-652/98, T-634/99, SU-383/03, T-955/03, T-737/05, T-880/06, T-154/09 y T-769/09 y En cuanto a las medidas legislativas pueden consultarse las sentencias C-418/02, C-891/02, C-208/07, C-921/07, C-030/08, C-227/08, C-461/08, C-615/09 y C-175/09, entre otras.

asunto, desde el principio se advierte que la Corte le ha dado el tratamiento a la consulta previa de un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y a su vez hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas.³⁷

“En la jurisprudencia relacionada, la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de las problemáticas estudiadas la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa. Del mismo modo, recientemente se ha ordenado la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Además, se han adoptado otras medidas como la indemnización y reparación de las comunidades afectadas cuando el daño ha sido ocasionado o cuando se advierte la potencialidad del mismo.”³⁸

d) Naturaleza y alcance de la licencia ambiental dado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Tal como se expone en la sentencia T-462 A- de 2014, la Corte Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia, ha establecido una serie de premisas, en relación con la naturaleza, contenido y alcance de las licencias ambientales, tal como se cita a continuación:

(a) La licencia ambiental es el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. La licencia ambiental es esencialmente revocable.

(b) La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos. Corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando la amenaza de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas.³⁹

(c) El deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado. Solamente el permiso previo de las autoridades competentes, hace jurídicamente viable la ejecución de obras o actividades que puedan tener efectos potenciales sobre el ecosistema.⁴⁰

(d) La licencia ambiental tiene un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente.⁴¹ Así pues, no es sólo un instrumento para prevenir daños, sino también sirve para mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan las actividades de explotación y/o exploración de recursos.

(e) Es manifestación del principio de precaución y por eso se autoriza o no adelantar una obra o actividad que tan sólo “potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente (...)”.⁴²

(f) La exigencia de licencias ambientales constituye un típico mecanismo de intervención del Estado en la economía, y una limitación de la libre iniciativa privada, justificada con el

³⁷ Sentencia T-129 de 2011.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Ver sentencia C-328 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁰ Ver sentencia C-328 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y sentencia C-746 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero, entre otras.

⁴¹ Ver sentencia C-035 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y reiterado en la sentencia T-282 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴² Ver sentencia T-282 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

propósito de garantizar que la propiedad cumpla con la función ecológica que le es inherente (C.N. art. 58).⁴³

(g) El otorgamiento de licencias ambientales es una función que exige de una coordinación entre diferentes entidades estatales. Concurren las competencias del legislador, de la administración central, y descentralizada territorialmente y por servicios. Esta concurrencia tiene su fundamento en la necesidad de prevenir posibles afectaciones del medio ambiente, en cuya calificación se tendrán en consideración los siguientes dos bienes jurídico-constitucionales: a) la pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente, y b) la diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales⁴⁴.

(h) La licencia ambiental es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos.⁴⁵

(i) La omisión de realizar la consulta previa de las comunidades indígenas, étnicas y afrocolombianas afectadas por una obra o proyecto de exploración o explotación de recursos naturales, convierte en irregular el proceso de otorgamiento de la licencia ambiental⁴⁶.

Conclusiones al aparte desarrollado.

Pese a los multitudinarios cambios sufridos por la institución “Licencia ambiental”, el legislador ha mantenido una serie de premisas, en pro de la obtención; de la protección, mitigación de los efectos al ambiente; el derecho a informar y consultar a la comunidad, y al control de los recursos, de manera que la autoridad ambiental frente a la petición de licenciamiento ambiental deberá:

- a) Tener en cuenta en los estudios de impacto, las circunstancias socioeconómicas de las comunidades que residen en el área de influencia. Estudio cuya característica, primordial es que se debe producir previo a la solicitud de licencia.
- b) Consultar a la población en general y a las comunidades diferenciadas como las indígenas, étnicas y afrocolombianos sobre los cambios o impactos que se generan con la construcción de obras y proyectos sobre los recursos naturales.
- c) Realizar un monitoreo sobre estos proyectos en todo tiempo, siendo la licencia ambiental y el plan de manejo ambiental herramientas esenciales de naturaleza preventiva que garantizan la protección y el buen manejo del ambiente y el control de otros impactos.

Persecución de bandas criminales organizadas dentro del territorio colectivo:

Quizá uno de los aspectos más complicados en el que el Estado debe buscar un punto de equilibrio se enmarca entre la efectividad de su política criminal y la protección efectiva de los derechos territoriales de las comunidades étnicas, cuando el ejercicio de la primera se realiza al interior o en límites del territorio colectivo.

Puesto que por un lado, se enfrenta a la obligación nacional e internacional de proteger la diversidad étnica y cultural mediante el reconocimiento del derecho a la igualdad y el establecimiento de la obligación de promover las condiciones para que dicha igualdad sea real y efectiva en términos de la situación de los grupos discriminados o marginados; y por

⁴³ Ver sentencia C-894 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Ver sentencia C-894 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ Ver sentencia C-746 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

⁴⁶ Ver sentencia T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y reiterado en la sentencia T-547 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

el otro, en muchas de las ocasiones –debido a la presencia de grupos armados irregulares en los territorios- se ve compelido a usar su fuerza pública en defensa del Estado, la soberanía, la seguridad ciudadana colectiva e individual y la integridad del territorio. En obediencia al mandato, también constitucional, del inciso 2 del art. 217 de la Constitución Política Colombiana.

No obstante, la Corte Constitucional de Colombia, en el Auto 004 de 2009, declaró que en términos generales, el conflicto armado y el desplazamiento forzado amenazan la existencia misma de numerosos pueblos indígenas colombianos, entre los cuales 34 fueron descritos como en situación de alto riesgo, entre los que se cuenta: (1) Wiwa, (2) Kankuamo, (3) Arhuaco, (4) Kogui, (5) Wayúu, (6) Emberakatío, (7) Embera-Dobidá, (8) Embera-Chamí, (9) Wounaan, (10) Awá, (11) Nasa, (12) Pijao, (13) Koreguaje, (14) Kofán, (15) Siona, (16) Betoy, (17) Sikuani, (18) Nukak-Makú, (19) Guayabero, (20) U'wa, (21) Chimila, (22) Yukpa, (23) Kuña, (24) EperaraSiapidaara, (25) Guambiano, (26) Zenú, (27) Yanacona, (28) Kokonuko, (29) Totoró, (30) Huitoto, (31) Inga, (32) Kamentzá, (33) Kichwa, y (34) Kuiva.

En razón de ello, el artículo 60 del Decreto-Ley 4633 de 2011, Con el fin de proteger el carácter sagrado y ancestral de los territorios indígenas, la pervivencia física y cultural de los pueblos y comunidades, así como evitar el genocidio cultural y territorial, en el entendido que los daños ocasionados a los pueblos indígenas constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, establece las siguientes medidas de protección de los derechos territoriales, a cargo de la fuerza pública:

1. La Fuerza Pública, en el marco de las operaciones en DIH, deberá observar en todo momento los principios de protección, distinción, precaución, necesidad militar y proporcionalidad.
2. La Fuerza Pública deberá adoptar todas las precauciones en el ataque y en la defensa a fin de minimizar poner en riesgo a los pueblos y comunidades indígenas y a sus territorios.
3. Se deberá fortalecer la capacitación a los funcionarios públicos sobre las normas nacionales e internacionales relacionadas con los derechos territoriales de los pueblos indígenas.
4. Los pueblos indígenas gozarán de protección especial contra los riesgos derivados de operaciones militares, así como medidas diferenciales de prevención de violaciones de derechos humanos individuales y colectivos.

Precisamente en las normas del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, aplicables a los conflictos no internacionales, *“las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques solo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados”*. Precepto que desde la Declaración de San Petersburgo, se establecía como *el objetivo legítimo* que debía tener la fuerza regular de todo Estado, esto es, *“el debilitamiento de las fuerzas militares del “enemigo”*”. Mientras que el protocolo II, establece este mismo principio en el párrafo 2 del artículo 13.

Por su parte, también este mismo cuerpo normativo consuetudinario establece que *“las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.”* Mientras que respecto a la proporcionalidad se establece la regla de que *“queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas,*

que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.” Ambos principios establecidos en relación con el principio de Humanidad⁴⁷ en el protocolo II y demás instrumentos internacionales. Entendiendo en todo caso como “ventaja militar”, según el protocolo adicional I, “la existencia de una expectativa de buena fe de que el ataque contribuiría de forma pertinente y proporcional al objetivo del ataque militar en cuestión.”

Finalmente, El DIH establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades.⁴⁸

VII. CASO CONCRETO:

1. Procesos de fortalecimientos de guardia indígena para protección del territorio; protección a líderes de la comunidad y, medidas de protección colectiva a la comunidad.

Frente a la pretensión de ordenar a la Unidad Nacional de Protección, para que, en asocio con el Ministerio del Interior y demás entidades competentes, acoja el plan de fortalecimiento y dotación de la Guardia Indígena presentado por las autoridades de CAMERUJ anexo a esta solicitud, el cual servirá para la protección y seguridad integral del territorio, sus líderes y comunidades y ayudará a minimizar el riesgo en el que se encuentran. Este despacho en el caso radicado 27001-31-21-001-2016-00039 a favor de las comunidades de los Resguardos de CHIDIMA TOLO Y PESCADITO, ubicadas en el Municipio de Acandí, al resolver una situación semejante, ordenó:

ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR, DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, Y A LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, en coordinación de la comunidad indígena y acompañamiento de la Unidad Especial Administrativa de Gestión de Restitución Tierras despojadas –Dirección de Asuntos Étnicos, se adopten procesos de fortalecimiento y dotación para la creación de la guardia indígena para los Resguardos asociados al Cabildo Mayor Indígena del Darién Chocoano-CAMIDACH.

Ello prevalido de que la Corte Constitucional había ordenado en sentencia T-129 de 201, la PRIORIZACIÓN de un Plan de salvaguarda étnica de dichos pueblos, en el que se ordenaba además *“tener participación efectiva las autoridades de los pueblos indígenas enunciados.”* Orden que contenía por su puesto el del fortalecimiento de la guardia indígena.

Ahora bien, no es menos que en aquellos eventos en los cuales exista en razón del conflicto un impacto desproporcionado en contra de los sistemas de gobierno y administración de las comunidades, que interfiera abruptamente en su autonomía y autogobierno, el juez constitucional es llamado a la protección de la misma. Es así como, en la medida se narra que los miembros del Cabildo mayor Indígena (CAMERUJ) han recibido amenazas en razón de las actividades de control que desde el derecho propio han ejercido para que actividades de deforestación y extracción de minerales no siga causando deterioros a su territorio. Situación que conllevó a que éstos convocaran a distintas autoridades y veedores con el propósito de visibilizar sus condiciones de seguridad. De los informes de riesgos y notas de seguimientos de la Defensoría del Pueblo, se logra establecer como la presencia de los grupos armados ilegales en los territorios, no sólo en el resguardo indígena sino en

⁴⁷ En los supuestos de duda se debe conceder prioridad a los intereses de las víctimas sobre otras necesidades derivadas del desarrollo del conflicto armado. Las normas de DIH han sido elaboradas para garantizar la protección de los que sufren las consecuencias de la guerra y deben ser interpretadas de la forma más favorable a la defensa de sus intereses.

⁴⁸ http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

las colectividades afrodescendientes, han ido minando la gobernabilidad de los mismos, amenazando sus líderes e incursionando a los centros poblados.

La situación anterior hace necesario, el fortalecimiento proclamado por la URT y las medidas de protección individual para las autoridades del Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó y particularmente a los líderes de CAMERUJ (Argemiro Bailarín, Blanca Nubia Cuñapa, Yonardo Bailarín) y los gobernadores de Padadó (Luis Eduardo Siniqüi), Ibudó (Abelardo Carupia), Nuevo Cañaveral (Darío Dogarí), Urada (Edwin Bailarín Carupia), Alto Guayabal (Aurencio Rubiano), Bidokera Ancadía (Armando Sinigüi) y Jaibia Coredocito (Leonardo Bailarín), previo estudio realizado por la Unidad Nacional de Protección.

Así mismo, es loable la propuesta de fortalecimiento que se allega con la acción cautelar. No obstante, se olvida en tal propósito que las medidas de ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO, se basan en principios de progresividad y sostenibilidad fiscal, tal como lo desarrollara nuestra Corte Constitucional en sentencias C-438 de 2013 y C-870 de 2014. Por ello, se hace necesario el trabajo conjunto institucional –con participación de la comunidad – en la elaboración y ejecución de un plan para el fortalecimiento y dotación para de la guardia indígena para los Resguardos asociados al Cabildo Mayor Indígena de Urada Jiguamiandó (CAMERUJ). Así mismo, no hay que desconocer que dicha función de adoptar medidas de fortalecimientos en concurso con las comunidades y organizaciones indígenas se encuentran legalmente en cabeza de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (Art. 63.2 D.L. 4633 de 2011). En razón de ello, serán el MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS y A LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, en coordinación con la comunidad indígena y acompañamiento de la Unidad Especial Administrativa de Gestión de Restitución Tierras despojadas –Dirección de Asuntos Étnicos, quienes adopten la medida correspondiente con tal propósito.

Por otra parte, también las incursiones dentro del territorio de los grupos armados ilegales ponen en juego la vida e integridad de la comunidad, lo que se ha agravado debido a que sus líderes han ejecutado acciones en contra de las actividades que vulneran sus derechos territoriales, poniendo en evidencia la expansión de la coca hasta el territorio indígena, algunas actividades extractivas (minería de aluvión), así como al parecer controversias con colonos en la zona. Acciones que han repercutido incluso en rupturas organizativas al interior de algunas comunidades, creándose brechas entre la Asociación de Cabildos Indígenas del Darién (ASOCAICAD) y el Cabildo Mayor Embera del Resguardo de Urada Jiguamiandó CAMERUJ. Todo ello, limita el ejercicio de su autonomía y gobierno propio en su territorio, y pese a los ejercicios de control de su territorio y las alianzas con distintas instituciones del Estado, aún las comunidades que integran el resguardo siguen sufriendo los embates del conflicto que se desarrolla no sólo en su territorio sino además en toda su región. De ahí que resulte necesaria que la Unidad Nacional de Protección active la ruta de protección colectiva con enfoque étnico diferencial y género que garanticen la vida, libertad e integridad de las siete (7) comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó.

2. Títulos mineros legales en ejecución/Estrategia integral para combatir la minería ilegal en el territorio colectivo/formalización de Minería Indígena.

Al revisarse el dossier, la Unidad de Restitución allega un informe preliminar de estudio del Caso URADA JIGUAMIANDÓ, a folio 3 de 18, se indica la existencia de 14 títulos mineros, indicando que seis de ellos se encuentran en ejecución, a pesar de lo señalado en la sentencia T-769 de 2009 y el auto 053 de 2012.

Al revisarse dicha sentencia, en ella la Corte Protege el derecho fundamental a la consulta previa y en su lugar ordena:

“...a todas las autoridades accionadas, que en el ámbito de sus respectivas funciones y de inmediato, hagan SUSPENDER las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en desarrollo del contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales, en los departamentos de Antioquia y Chocó.”

“... al Ministro del Interior y de Justicia que rehaga los trámites que precedieron al acta de formalización de consulta previa, que debe realizar en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera denominado Mandé Norte.”

Tales órdenes se basan en el desconocimiento de las subreglas constitucionales, que son de obligatoria observancia en estos casos e involucran en la consulta previa los principios de buena fe y de consentimiento libre e informado, que deben gobernar el proceso. En dicho sentido, no existe –ni en la sentencia de la máxima corporación– ni en el proceso que ahora nos convoca ninguna prueba que vincule el otorgamiento de tales títulos mineros al conflicto armado interno. Recuérdese, que éste despacho precisamente al ordenar la suspensión de 29 títulos mineros al conocer el caso Cautelar de la Comunidad Indígena del Resguardo del Alto Andágueda⁴⁹, señaló *“de acuerdo con la legislación en cita, no toda acción en contra del territorio propicia la protección por parte del Estado a través de la justicia transicional de restitución de tierras, sino sólo aquellas que vulneren o amenacen vulnerar el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los pueblos indígenas y que puedan estar ocasionados con el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes y vinculados.”*⁵⁰ Es decir, sólo si la afectación proviene como consecuencia de violaciones graves y manifiestas a normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que une a los pueblos indígenas con la tierra.⁵¹ Rotulando incluso dentro de la misma providencia en torno a las faltas o fallas en las consultas previas a las comunidades por otorgamiento de títulos extractivos que:

“Del conjunto de preceptos esbozados, por la naturaleza de los derechos colectivos, y la trascendencia de los hechos descritos y probados en la solicitud, no podemos concluir que se trata de un simple problema de garantía constitucional de consulta previa sobre los asuntos que les atañen, en particular, en cuanto se refiere a la exploración o explotación de recursos naturales en sus territorios (Art. 330 de la C.N.), sino que tienen la trascendencia tendiente a la protección de la garantía a la PERVIVENCIA FÍSICA Y CULTURAL⁵², que hace necesaria, urgente la intervención del estado a través de la Justicia transicional en manos de los Juzgados y Tribunales Especializado en restitución de tierras.

No se trata por tanto de un simple problema administrativo enmarcado en la jurisdicción contenciosa administrativo, sino que dicha falta de agotamiento se encuentra aunada de acuerdo a los hechos acontecidos en la zona del resguardo Indígena del Alto de Andágueda, al conflicto armado que ha sufrido esta población, lo cual ha ocasionado desplazamiento forzado de gran parte de la comunidad, impidiéndoles la utilización de su territorio y constituyéndose dicha situación en un

⁴⁹ Auto Interlocutorio No. 006 de 4 de febrero de 2013, proferido dentro de la Medida Cautelar A favor de la Comunidad Indígena del Alto Andágueda, Rad. 27001-31-21-001-2012-00078 de este despacho judicial.-

⁵⁰ Art. 45 Dec. 4633 de 2011.

⁵¹ Cfr. Art. 3º Íbidem.

⁵² Artículo 6 *“Las medidas establecidas en el presente decreto contribuirán a garantizar la permanencia cultural y la pervivencia de los pueblos indígenas. Para ello, propenderán por eliminar las condiciones y situaciones de vulnerabilidad y riesgos, en especial las descritas por la jurisprudencia nacional e internacional.”*

aprovechamiento por parte de las empresas explotadoras de yacimientos mineros, quienes han trascendidos las fronteras departamentales a las del territorio indígena con pleno desconocimiento de los requisitos exigidos por la constitución y la ley, y con el pleno entendimiento de la situación de violencia vivida en el resguardo Indígena del Alto Andáqueda.”

Situación que no se percibe dentro del presente caso. Incluso, lo que se vislumbra es una falta de uso de los medios constitucionales (incidente de desacato) por parte de los interesados, si tal como lo señala la Unidad a la fecha pese a la existencia de la orden de suspensión dada en la sentencia T-769 de 2009 aún a la fecha existen seis títulos en ejecución.

No obstante, del registro fotográfico aportado en la solicitud se vislumbra la existencia de actividades mineras ilegales que a voz de la misma Unidad, obedecen al *“desconocimiento de la legislación en esa materia y la correlación con personas con necesidades básicas insatisfechas [que] ha[n] forzado a los indígenas a permitir la entrada de empresarios mineros sin título que son finalmente respaldados por actores armados por cuya cuenta canalizan la renta aurífera que no se ciñe a la normatividad colombiana”*. Actividades por las que las autoridades de CARMERUJ han recibido presiones para su autorización en el territorio (fl. 17 de la solicitud), sin indicar quiénes son los terceros dueños de las máquinas y si –como miembros de la institución estatal- en cumplimiento de las obligaciones legales han elevado las denuncias penales por tales hechos.

Por otra parte, incentivan desde la misma dirigencia comunitaria la desvinculación de miembros indígenas de las actividades relacionadas con la minería autopropulsada, con el temor de que por las acciones de la fuerza pública pudiera aumentar las amenazas a las autoridades, en razón a que *“si se llega a incinerar la maquinaria por parte de la fuerza pública y capturar a las personas que realizan estas actividades no se inculpe a nadie”*. Evidentemente, las acciones que se desarrollen por parte de la fuerza pública, Fiscalía y demás autoridades competentes en contra de las actividades extractivas, lo serán en razón de las órdenes que se emitan en este auto, en virtud de las pruebas aportadas por la Unidad de Restitución, quien con suficiencia demuestra cómo el fenómeno de la minera tiene socavado parte del territorio colectivo y ha sido determinante de resguardo.

Por otro lado, la petición de implementación de *“un plan de formalización de la minería tradicional indígena que se realiza en el Lote 2 del Resguardo, brindando a través de talleres de formación capacitación relacionada con el acceso a escenarios de legalidad en la explotación aurífera que estos realizan, y la correspondiente protección al ambiente en aquellos lugares donde se esté realizando trabajos mecanizados y contaminantes.”*, resulta conceptualmente contrario a la realidad legislativa colombiana, puesto que FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA, es para aquellos eventos en los cuales, la actividad es “informal”, buscando *“hacer más competitiva y productiva la industria, con el componente de equidad demandado por las regiones mineras, de tal suerte que la misma contribuya a extraer los minerales bajo parámetros técnicos, ambientales, económicos, laborales y sociales adecuados y que por medio de una fuerte articulación institucional, se logre mejorar la gobernabilidad y gobernanza del sector y la gestión y administración de los recursos mineros del País”*⁵³. Por el contrario, el ejercicio de minería indígena, está regulado dentro de la ley, así por ejemplo el Código de minas señala como zona excluida en el literal f del artículo 35 las “zonas mineras indígenas con derecho preferente para obtener el título minero”, mientras que los artículos 135 y siguientes del mismo código somete a los particulares a la participación comunitaria, así como la forma de acceder a las formas de minería especial. Por ello, confunde la Unidad, los conceptos de informalidad y formalidad en la legislación minera, pone a los miembros de la comunidad como particulares con un

⁵³ <https://www.minminas.gov.co/documents/10180/581708/DocumentoPoliticaVersionFinal.pdf/9fd087db-7849-4728-92ff-6e426acccf9c>

ejercicio informal de la minería olvidándose que las concesiones especiales para el ejercicio de la minería especial indígena se otorga en *“favor de la comunidad y no de las personas que la integran”*. Por lo que, no se requiere un plan de formalización de la minería tradicional, cuando los medios para obtener la legalización se encuentran consagrados en la ley, mientras que las órdenes que se emiten en este auto, buscan ayudar a que la comunidad no sea instrumentalizada por terceros, situaciones que son distintas a las que plantea la Unidad de Restitución, que en un entramado de sobre-argumentación mezcla situaciones de conflicto como las dicha con otras que como se dijo en precedencia nada tienen que ver con el conflicto armado en la zona, incluso señalando contradictoriamente con lo que pretende obtener lo preceptuado en el artículo 155 del código de minas respecto a las actividades de barequeo.

De ahí que la orden que se emitirá para combatir la minería ilegal en la zona será en los términos dispuestos en el decreto 2235 de 2012 vigente, y que se encuentra cimentado en disposiciones constitucionales como el carácter ecológico de la función social de la propiedad (art. 58); en los deberes del Estado de protección del medio Ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, así como en la decisión 774 de la Comunidad Andina de Naciones que en su artículo 6 estableció *“Los países miembros se encuentran facultados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar los bienes, las maquinarias, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los gobiernos reglamentaran la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas.”* Por lo que la presunción de insuficiencia esbozada por la Unidad de Restitución, decaería ante la efectividad constitucional de la disposición.

3. Clarificación de linderos e instalación de vallas:

Ordenar a la Agencia Nacional de Tierras que adelante de manera prioritaria y urgente proceso de deslinde, amojonamiento, clarificación de la propiedad rural y saneamiento del Resguardo indígena Urada Jiguamiandó, en aras de proteger el territorio ancestral y como medida temporal y urgente, la instalación de vallas en los linderos del Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó que permitan la identificación del territorio colectivo, con especial énfasis en cada una de las siete comunidades Emberá asentadas tanto en el Lote 1 como en el Lote 2 del Resguardo.

Se observa como las comunidades en sus varias reuniones o asambleas han dejado ver que ese tema les preocupa y que es uno de los cuales afecta en mayor medida sus derechos, es tanto como en agosto de 21014 en el marco de una consulta previa realizada se estableció:

“...En las intervenciones del primer día, los participantes indígenas tomaron la palabra para solicitar que se diera un espacio con el Incoder, de manera que pudiera aclarar inquietudes sobre los límites del resguardo, pues desde la perspectiva de los indígenas la falta de amojonamiento y clarificación de linderos ha facilitado la invasión de terceros no étnicos en la propiedad colectiva de los indígenas de Urada Jiguamiandó. Las autoridades indígenas solicitaron “que el INCODER en terreno marque los linderos del resguardo” (MinInterior, 2014, p.20). Si bien el contratista del Incoder respondió que la entidad que representaba no tenía la competencia para realizar un alinderamiento, en las conclusiones y compromisos de la reunión se apuntó lo siguiente:

Los representantes de la comunidad insisten que el INCODER realice la visita de alinderamientos. La Dirección de Consulta Previa pondrá en conocimiento el caso a la Dirección de Asuntos Indígenas coordinación de resolución de conflictos, para que se tomen las acciones pertinentes (MinInterior, 2014, p.20 y 21).

Ese punto de las conclusiones y compromisos fue argumentado por las autoridades indígenas de la comunidad de Urada para oponerse a las tareas de erradicación manual de cultivos de hoja de coca que pretendía realizar el Ejército Nacional en los primeros meses de 2016. En el informe de una reunión sostenida el 21 de enero de ese año se dejó constancia de “las decisiones tomadas por la comunidad indígena de Urada” representada

por sus líderes: “no se acepta la erradicación manual porque el INCODER se comprometió a delimitar el área del resguardo, y hasta la fecha no lo ha hecho” (Ejército Nacional, 2016a). En efecto, las labores de erradicación no se adelantaron porque no hubo consentimiento de esa comunidad indígena (Ejército Nacional, 2016b).”

En una nueva asamblea llevada a cabo el 10 y 11 de abril de 2017, la comunidad expuso de nuevo su preocupación frente al tema de linderos y en ella se manifestó:

“...En segundo lugar, se sostuvo la idea de la necesidad de generar acciones para despejar dudas de terceros que no tienen adscripción étnica sobre la extensión y linderos de la propiedad colectiva, pues es una exigencia que hacen algunos gobernadores y líderes para, dadas las reclamaciones de estos por derechos sobre tierras que están en territorio indígena, consentir cualquier tarea de erradicación de los cultivos de uso ilícito, así como la caracterización del territorio. La verificación de los límites y el alinderamiento ha sido un argumento por el que no se ha permitido la erradicación, pues hay cultivos de hoja de coca en cabeza de terceros en tierras donde estos reclaman derechos de ocupación. Después de una evaluación realizada en seis de las siete comunidades (con excepción de Urada), concluyeron lo siguiente:

Realizaron evaluación por comunidad para identificar en qué comunidad hay cultivo de hoja de coca y en qué comunidad no hay (,) hay presencia de cultivos en Padadó, Ibudó y Nuevo Cañaveral y en Alto Guayabal, Bidoquera-Ancadía y Jaibía-Coredocito no hay cultivos dentro del Resguardo. Pero hay cultivos alrededor del resguardo por parte de colonos en título colectivo y afecta a la comunidad porque cerca o arriba de la comunidad el laboratorio para el procesamiento de la cocaína (Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó, 2017, p.8, subrayas propias).

En tanto los cultivos de uso ilícito en tres de las comunidades indígenas están en cabeza de terceros que reclaman como propiedad los predios presuntamente traslapados, se hace necesaria la intervención en territorio de la Agencia Nacional de Tierras para clarificar esta situación, pues como se mencionó en el acta de la Asamblea Extraordinaria “*estos cultivos afectan al Resguardo y a la comunidad en general*” (Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó, 2017, p.8). De cualquier modo, preocupa que de conformidad con los últimos dos informes de Monitoreo de territorios afectados por cultivos de uso ilícito en Colombia, publicados por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, el Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó pasó de tener 0.1 hectáreas de coca advertidas en 2014, a 1.9 hectáreas en 2015 y 1.5 hectáreas en 2016 (cfr. UNODC, 2016, p.139 y UNODC, 2017, p.213). Al respecto, el informe señala la multidimensionalidad del fenómeno de expansión de cultivos ilícitos en el que estaría inmerso el Resguardo...”

Precisamente, del estudio de la solicitud y lo narrado por las autoridades indígenas se puede corroborar que ha sido ésta falta de claridad entre los límites del territorio y los predios privados y otros colectivos colindantes lo que ha traído como consecuencia la vulneración de los derechos territoriales y del territorio ancestral ocupado por las comunidades del Resguardo Urada Jiguamiandó, a tal punto que dicha falta de claridad ha conllevado al conflicto con particulares colindantes del territorio.

A lo largo de esta medida se ha venido tratando el tema de aprovechamiento territorial, no solo de los recursos renovables de flora y fauna sino de los no renovables, pues resulta evidente que las personas ajenas al Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó en su afán de extender sus fronteras para aprovecharse de dichos predios que, realizan diferentes tareas, entre ellas la de deforestación y adaptación de terrenos, pues en muchas ocasiones estos con su estado natural no son tan favorables para las actividades requeridas.

Es precisamente ello lo que pone en peligro inminente la supervivencia de estas comunidades indígenas, pues ancestral y tradicionalmente estas tienen un arraigo con la tierra, al considerar que de ella emana un alto índice de especies que utilizan para subsistir.

En ese orden de ideas al adelantar procesos de deforestación por la tala indiscriminada de madera, la siembra de cultivos ilícitos y la extracción de minerales al interior del Resguardo Indígena, es una flagrante vulneración a los derechos territoriales de estas, pues con ello vulneran el ejercicio libre y autónomo de estas comunidades, en la determinación del uso dado a las tierras que han sido adjudicadas.

Si bien, este despacho en varias oportunidades ha sostenido que los problemas de propiedad respecto al territorio colectivo deben ser objeto de estudio en el marco del proceso de restitución, los hechos narrados nos muestran un problema estructural, identificado incluso por la misma autoridad pero que permanece sin solución, pese a los intentos de la misma ante la autoridad respectiva. De esta manera - sin que ello endilgue responsabilidades o ligue a particulares con el conflicto armado interno que se vive en la zona, situación que incluso la misma Unidad la resalta bajo la perspectiva de “presunción” - resulta importante, incluso para efectos de la misma restitución de derechos territoriales, que se aclaren los traslapes, y la dimensión de la titulación del territorio y se clarifiquen los linderos de los predios al interior del territorio. No obstante, Tal ejercicio de clarificación de linderos deberá realizarse en el marco de la caracterización de afectaciones territoriales a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras, en el marco de lo preceptuado en el numeral 1, 2 y 6 del artículo 154 y parágrafo 2 del artículo 155 del Decreto 4633 de 2011. Por lo que la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS y la UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEBERÁN COORDINARSE para tales efectos, y allegar conjuntamente los avances del cumplimiento de dicha orden.

4. Erradicación de cultivos de uso ilícito:

Sírvase ordenar al Ejército Nacional (Batallón de Selva N.54 “Bajo Atrato”) para que con acompañamiento, apoyo y direccionamiento de la Dirección para la Atención Integral de la Política de Lucha contra las Drogas de la Alta Consejería para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad y de la Agencia de Renovación del Territorio reanude las labores de erradicación de cultivos de uso ilícito, y en coordinación con las autoridades del Resguardo Urada Jiguamiandó prioricen la intervención de erradicación forzosa (manual) dentro del territorio indígena.

Frente a este tema las comunidades del Resguardo en Asamblea realizada entre el 22 y el 24 de diciembre de 2016 acordaron:

“Midiendo las repercusiones, en razón de su autoridad rechazaron la expansión de cultivos de uso ilícito en la propiedad colectiva:

Frente a los cultivos de hoja de coca en la Región, después de octubre de 2015 continúan siembras y más cultivos dentro del Resguardo. También declaramos no estamos denunciando los cultivos que se encuentran en el Título Colectivo, esto no es competencia del Resguardo Indígena a denunciar. Desde la Asamblea rechazamos rotundamente, la continuidad de los cultivos al interior del Resguardo (Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó, 2016).

Por último, solicitaron la coordinación entre las “autoridades indígenas zonales” y “autoridades ordinarias” para estar atentos ante “cualquier intimidación y actos que surjan al interior del Resguardo indígena” que puedan surgir por la adopción de estas medidas (Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó, 2016). Así mismo, informaron y solicitaron a las entidades estatales, en especial a la Fuerza Pública “que cumplan las funciones asignadas, acorde a la Constitución”, lo que puede interpretarse como una solicitud a acompañar y actuar, cuando menos, en términos de vigilancia (Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó, 2016).

El 30 de enero de 2017, el líder indígena Argemiro Bailarín presentó denuncia por amenazas ante la Personería Municipal del Municipio de Murindó (Antioquia). Ante el Ministerio Público rindió testimonio que daba cuenta del incremento de amenazas por las decisiones tomadas por las autoridades indígenas frente a las vulneraciones a los derechos territoriales por

actividades ilícitas en torno al aprovechamiento forestal y de minerales de aluvión, además de la posición asumida con respecto a los cultivos de uso ilícito en la propiedad colectiva. Las amenazas habían sido dirigidas al Cabildo Mayor, Secretario y Tesorera de CAMERUJ y a los gobernadores de seis de las siete comunidades del Resguardo (Jaibia Coredocito, Alto Giayabal, Bidóquera Ancadía, Nuevo Cañaveral, Ibudó y Padadó), por parte de actores que tienen relación con las actividades ilícitas:

Nosotros hicimos una reunión el 20 de enero, con el resguardo indígena, concejo (SIC) comunitario de Jiguamiandó y Codechocó, ahí se comunicó a todos que la minería quedó prohibida desde el 31, ahí se quedó con todos, luego se hizo la verificación. Al día siguiente salí con Codechocó con una comisión de verificación, me encontré con un indígena (Jaichanubi Mecheche Dogarí) y él me dijo que la gente de Pavarandó grande está hablando mal de Argemiro, que no vaya solo, que la gente están bravos (SIC), tanto mineros como compradores de madera. Ya ayer a las 7:00 p.m. de Pavarandó me llamó un gobernador indígena, de Jaibia Coredocito, quien le dijo a él que un indígena de alto guayabal le había dicho que yo era el responsable de la para del cultivo de coca (SIC), que a mí me van a matar (...) Los dueños de la coca en el 2015 ya habían dicho que como ya habían erradicado dos veces que ya a la tercera lo iban a resolver a gatillo. Ellos siempre señalan al cabildo y responsabilizan a los gobernadores (Personería de Murindó, 2017).

(...) posterior a la Asamblea de autoridades indígenas realizados los días 22, 23 y 24 de diciembre de 2016 en la comunidad indígena de Alto Guayabal, emitimos el comunicado público contra la minería ilegal, Deforestación, orden público y rechazo rotundo de cultivos de hoja de coca dentro del Resguardo arriba mencionado, de ay (sic) surgen las amenazas, he recibido la información de tercero de los compañeros indígenas, a ellos han dicho en el Corregimiento de Pavarando Grande, donde señalan directamente a mí por parte de los compradores, minero y los dueños de la hoja de coca (...), dicen él solo hizo la denuncia sobre estos temas, este año el ejército están realizando operativos y están erradicando la hoja de coca al interior del Resguardo indígena Urada Jiguamiandó (...). Eso habíamos solicitado desde el año pasado, pero no hubo cumplimiento por parte del ejército, hasta el 20 de enero del presente año el ejército están realizando operativos hasta Urada Afros; la junta Directiva de Cabildo Mayor y los seis gobernadores Locales de la Organización "C.A.M.E.R.U.J." sentimos amenazados e intimidados por parte de los grupos al margen de la Ley, que operan en la zona (CAMERUJ, 2017a).

El 10 de febrero de 2017, se celebró en Mutatá una reunión interinstitucional en la cual participaron actores como la Defensoría del Pueblo, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, el Cabildo Mayor Emberá del Resguardo Urada Jiguamiandó, Codechocó, Ejército Nacional y Policía (CAMERUJ, 2017b). En el evento, las comunidades indígenas informaron sobre amenazas de las que han sido víctimas sus líderes y seis gobernadores locales, por la decisión que tomaron de acogerse nuevamente a la erradicación manual de los cultivos de uso ilícito al interior del Resguardo, situación que ha generado intranquilidad al interior de las comunidades (cfr. documento de prueba No. 14, Informe de amenazas y situación de riesgo extraordinario, CAMERUJ 2017b). Es importante resaltar que el Resguardo Indígena Urada Jiguamiandó decidió, tras un proceso de Consulta Previa acompañado por el Ministerio del Interior en 2014, la erradicación manual de los cultivos de uso ilícito dentro de sus territorios, la cual no ha podido cumplirse en su totalidad por múltiples amenazas contra las autoridades y líderes, y por la presencia de terceros que no tienen adscripción étnica a las comunidades indígenas, quienes están inmersos en la cadena de cultivo de hoja de coca. Estos terceros manifiestan tener derechos reales como colonos en tierras que están en propiedad colectiva de las comunidades comprendidas en el Resguardo y pretenden también beneficiarse de un eventual programa de sustitución de cultivos de uso ilícito.

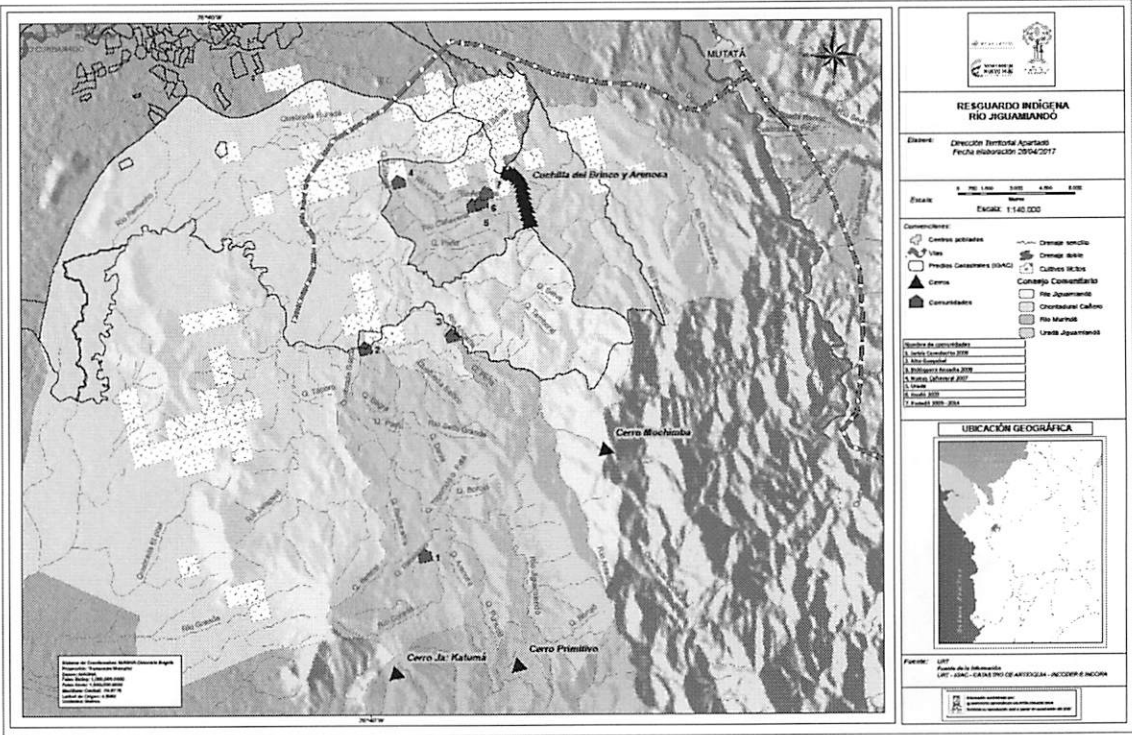
Según han denunciado las autoridades étnicas, durante los primeros días de febrero de 2017, un grupo armado coaccionó a líderes indígenas de la comunidad de Nuevo Cañaveral para que asistieran a una reunión en Chontadural Cañero (Mutatá). En ella, integrantes del grupo armado manifestaron que *"ellos tiene la ruta trazada hacia la cuenca del Rio Jiguamiandó especialmente a Jarapetó y El Guamal"*, como parte de la estrategia de apropiación de los territorios que antes controlados por las FARC E.P. (CAMERUJ 2017b).

Evidentemente, los bosques, los cultivos, los ríos, los sitios sagrados que son parajes naturales proporcionados por el mismo territorio, constituyen elementos esenciales para la pervivencia del Pueblo Embera, por lo que su alteración, destruye su cosmovisión, su cultura, y la función social y ecológica con la que brindan protección a las especies, parajes, que representan la fuente de vida y cultura de su territorio.

Es precisamente su entorno del que nutre la comunidad su visión del mundo, su idea de lo real, su organización social, mística, etnoeducativa, cultural, su lengua, sus usos, costumbres, y en fin sus relaciones comunitarias. Por lo que su destrucción también erosiona la vida de la comunidad.

No se puede perder de vista que el artículo 144 del decreto 4633 de 2011, define las afectaciones territoriales como las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio.

Se evidencia en el plenario la existencia de siembra de cultivos ilícitos por parte de actores armados dentro del territorio de resguardo, pues en ambos lotes se observa en el mapa aportado por la URT, el cual se adjunta, como el Resguardo está siendo permeado por esta clase cultivos, los cuales han puesto en peligro la convivencia incluso entre los miembros de las comunidades, pues como ellos mismos lo expresan existen algunos los cuales sean dejado influenciar por los terceros dueños de estos cultivos y están presentándose divisiones al interior de la comunidad colectiva.



Es tanto así que manifiestan las comunidades que han llegado a recibir presiones de índole económicas para que permitan el cultivo de la hoja de coca por parte de personas ajenas a la colectividad e indican en la solicitud que:

“En torno a los cultivos de uso ilícito en propiedad colectiva y la posición de rechazo asumida por las autoridades indígenas del Resguardo, informaron que en febrero de 2017 (los días 12 y 13) el Ejército inició la erradicación manual de cultivos de coca en el lote dos del Resguardo, “en el punto conocido como ‘El Chorro’” (CAMERUJ, 2017b). Como respuesta a estas acciones de erradicación, los actores relacionados con los cultivos de uso ilícito a quienes los indígenas denominan “los dueños de hoja de coca” ingresaron a la comunidad de Urada donde

“realizaron una pequeña reunión”, dos días después de iniciadas las operaciones del Ejército (14 de febrero de 2017). En esa reunión se dieron dos hechos que rompieron el marco de gobierno indígena del Resguardo Urada Jiguamiandó. De un lado, ante los reclamos de “los dueños de la coca” por la erradicación forzosa, las autoridades indígenas de Urada responsabilizaron al Cabildo Mayor y a los gobernadores de las seis comunidades restantes representadas por CAMERUJ, tratando con esto de desvincularse del marco de toma de decisiones que se dieron en los escenarios de gobierno propio antes descritos. De otro lado, “los dueños de hoja de coca ofrecieron cuota al cabildo” para que los indígenas de esa comunidad hicieran oposición a la erradicación. Al parecer, estos actores relacionados con los cultivos y las autoridades de Urada acordaron el pago de un monto para implementar tal oposición (CAMERUJ, 2017b). Habiendo constreñido de esa manera a las autoridades indígenas de la comunidad de Urada, se hizo expresa la solicitud de suspensión de erradicación forzosa dirigida al Ejército Nacional. El 15 de febrero de 2017, integrantes de la comunidad de Urada, encabezados por el gobernador, increparon con ese propósito a los efectivos del Ejército que tenían un campamento en el paraje conocido como “Corraleja de Ignacio” en Apartadocito (CAMERUJ, 2017b).”

De la narración evidentemente se observa como sea venido ejerciendo presión por personas ajenas a la comunidad a través de distintos medios e incluso utilizando la fuerzas y amenazas a los líderes, en aras de continuar con el mantenimiento de estos cultivos de uso ilícitos al interior del resguardo, nótese como a pesar de estar el Ejército ejerciendo las labores seden ante la solicitud de la comunidad de suspensión, colocando aún más en peligro el goce de los derechos territoriales, pues la acción del estado a través del ejército de suspender es violatoria de los mismos, pues se debió tomar las medidas para desde esas institución militar seguir brindando acompañamiento y seguridad a estas comunidades, pues es la violencia generalizada de la zona y el actor armado ilegal que en ella opera el cual tiene la injerencia en la toma libre de decisiones de estas comunidades, pues no en vano la corte Constitucional ha adoptado medidas de seguimiento en favor de estas comunidades, pues el auto 004 de 2009 brinda un amplio campo de acción al Estado para proteger y salvaguardar no solo a los habitantes de las comunidades sino que va mucho más allá y protege el derecho a la tierra, pues su cosmovisión y apego a la misma se ve vulnerado cuando no se puede disfrutar de manera amplia del mismo.

Evidentemente está probado que en las comunidades que hay presencia de cultivos es en Padadó, Ibudó, Nuevo Cañaveral y en Alto Guayabal, en cambio en Bodoquera-Ancadía y Jaibía-Coredocito no se demostró la presencia de cultivos dentro de ellas, pues siendo que esta afecta no solo la relación de los habitantes de las comunidades con la tierra, sino que atenta contra la vida de sus líderes en el afán de defender sus derechos territoriales.

El Artículo 18 del convenio 169 de la OIT establece: “La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

La Corte Constitucional, en armonía con lo anterior y retomando pronunciamientos y estándares del sistema interamericano de derechos humanos, se ha pronunciado de la siguiente manera en la sentencia T-397 de 2013:

La Comisión Interamericana advirtió que “los pueblos indígenas o tribales y sus miembros tienen derecho a que su territorio sea reservado para ellos, sin que existan dentro de sus tierras asentamientos o presencia de terceros o colonos no indígenas”. Y señaló que como consecuencia de este derecho “el Estado tiene una obligación correlativa de prevenir la invasión o colonización del territorio indígena o tribal por parte de otras personas”. Y en consecuencia estableció que el Estado tiene “el deber de realizar las gestiones y actuaciones necesarias para reubicar a aquellos habitantes no indígenas del territorio que se encuentren asentados allí...”

De ahí que sea deber del Estado impedir que personas que no pertenecen a las comunidades indígenas, irruman en la relación única y especial de estas comunidades con sus territorio, pues no

permitirles esa relación sería ir en contra de su pervivencia física y cultural, máxime cuando ellos tienen sus expectativas de sobrevivencia y subsistencia con el vínculo material con su territorio.

5. Auto Censo y traducción de la medida cautelar:

Sírvase ordenar a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, proceda a brindar capacitación y acompañamiento para la sistematización en la actualización del auto-censo poblacional de las comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó.

Sírvase ordenar al Ministerio del Interior para que en asocio con el Ministerio de Cultura realice la traducción en lengua Emberá de la Medida Cautelar con la finalidad de hacer accesible a las comunidades indígenas beneficiarias de la protección judicial de lo ordenado por su Despacho.

Frente a este punto se observa que el artículo 7 de la Ley 89 de 1890 dispone que el cabildo de cada parcialidad debe *“formar y custodiar el censo distribuido por familias, anotando al margen, al fin de cada año, las altas y bajas que haya sufrido”*. En ese mismo sentido, el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia, establece que *“Las tradicionales y legítimas autoridades de cada Pueblo Indígena, elaborarán un censo y lo mantendrán actualizado, para efectos del otorgamiento de los subsidios. Estos censos deberán ser registrados y verificados por el ente territorial municipal donde tengan asentamiento los pueblos indígenas”*.

El artículo 154 del decreto 4633 de 2011 establece los elementos que debe contener la caracterización de afectaciones y en el numeral 8 establece: *“El censo de las comunidades y personas afectadas con su rol dentro de la comunidad.”*

Ahora bien, como los censos que provienen de la propia comunidad son entendidos como una manifestación de su autonomía y auto gobierno, son ellas las llamadas a realizar en primera medida su censo y establecer el trámite para su respectiva actualización, pues en ese orden de ideas es también su obligación la guarda y custodia del mismo.

En ese orden de ideas si lo que la Unidad de Restitución quiere con la pretensión de actualización y sistematización es que el censo se eleve a unos formatos establecidos para tal fin deberá ella en el proceso de caracterización de afectaciones por ser una de sus obligaciones coordinar con las demás instituciones y las autoridades de las comunidades la realización del mismo, tal como se lo exige el párrafo 2 del artículo 155 del Decreto 4633 de 2011 que a su tenor reza *“Para la realización de la caracterización y el informe correspondiente, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas convocará a las entidades competentes. En casos especialmente complejos se podrá solicitar la participación del Incoder, el Icanh y el Ministerio Público.”*

Conceder esta petición sería dejar en manos de otros una tarea que le corresponde a la Unidad de Restitución de Tierras, quien se reitera en el marco de sus funciones establecidas específicamente en el decreto 4633 de 2011, tiene asignada dicha obligación. Por lo que pretender suplir sus obligaciones legales con base en una orden judicial es desconocer su naturaleza, carácter, funciones, capacidad y competencias. Ya en otras oportunidades, se le ha insistido a dicha institución la observancia de las normas establecidas en el decreto étnico, entre ellas, la que en párrafo se puso de presente, pero continúa insistiendo en que sea el juez de restitución de Tierras quien obligue a las instituciones a socorrer a la Unidad, dado que ésta pese a la literalidad de las disposiciones no muestra carácter para convocar el auxilio de todas las instituciones necesarias para estructurar un correcto y completo informe de caracterización. Tal es el caso del censo

dispuesto en el artículo 154 num. 8 del decreto étnico, que ahora trata de sustituir con un auto-censo, pues sigue insistiendo en su falta de competencia, como si los elementos de la caracterización de afectaciones territoriales estuviera asignado a otras instituciones.

Respecto a la traducción de la medida cautelar, este despacho ha tenido la tradición en ordenar las medidas cautelares sin que para ello sea necesario la traducción de la medida cautelar, puesto que evidentemente las órdenes durante el seguimiento permanente y prolongado incluso hasta el trámite del proceso, goza de una interpretación en el marco de la ejecución de las mismas.

No obstante, la experiencia ha mostrado cómo las medidas cautelares se han convertido en una herramienta de vital importancia, ante la demora del cumplimiento de las órdenes, incluida la de la presentación de la demanda por parte de la Unidad de Restitución de Tierras, i.e. en el caso del Alto Andágueda tuvo que prorrogarse la medida hasta un año después de las medidas cautelares, en el de COCOMOPOCA las medidas se mantuvieron sin proceso hasta casi dos años, mientras que en la larga Tumaradó se ha prolongado por más de tres años, subsistiendo los seguimientos hasta la fecha. De manera que considerando que una de las herramientas de defensa de sus derechos territoriales la constituye las órdenes cautelares encuentra necesario que la Comunidad se apropie de las mismas, por lo que se accederá a la pretensión.-

VIII. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en restitución de tierras,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVAS:

1. ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION (UNP), al COMITÉ DE EVALUACIÓN DE RIESGOS Y RECOMENDACIÓN DE MEDIDAS (CERREM) y al MINISTERIO DE DEFENSA a través de la(s) brigada(s) que opera(n) en la zona del resguardo indígena de Urada Jiguamiandó, se realice el respectivo *estudio inmediato y urgente de las condiciones de seguridad de los líderes de las comunidades*, y particularmente a los líderes de CAMERUJ (Argemiro Bailarín, Blanca Nubia Cuñapa, Yonardo Bailarín) y los gobernadores de Padadó (Luis Eduardo Siniqüi), Ibudó (Abelardo Carupia), Nuevo Cañaveral (Darío Dogarí), Urada (Edwin Bailarín Carupia), Alto Guayabal (Aurencio Rubiano), Bidokera Ancadía (Armando Sinigüi) y Jaibia Coredocito (Leonardo Bailarín) y *de ser necesario* se adopten las medidas de protección que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de los mismos. Para lo cual, se les otorgara el término de un (1) mes para la adopción de dichas medidas. So pena de investigaciones penales, disciplinarias y a las que hubiere lugar por el incumplimiento a la presente orden.
2. ORDENESE a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION (UNP), al COMITÉ DE EVALUACIÓN DE RIESGOS Y RECOMENDACIÓN DE MEDIDAS (CERREM) y al MINISTERIO DE DEFENSA a través de la(s) brigada(s) que opera(n) en la zona del resguardo indígena de Urada Jiguamiandó, **ADOPTEN** medidas de protección colectiva que garanticen la seguridad, la vida, la libertad y la integridad de las comunidades pertenecientes al mismo. Para lo cual, se les otorgara el término de un (1) mes para la adopción de dichas medidas. So pena de investigaciones penales, disciplinarias y a las que hubiere lugar por el incumplimiento a la presente orden.
3. ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, así como a las unidades tácticas de la Fuerza Pública que tienen injerencia en el área del Resguardo, realicen de manera urgente y prioritaria las investigaciones pertinentes para identificar y posteriormente

judicializar a los responsables de las amenazas y demás delitos contra las autoridades étnicas y las comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó, incluyendo aquellos derivados del daño ambiental por la extracción ilícita de minerales dentro del territorio en cabeza de terceros.

SEGUNDO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN TERRITORIAL

4. ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS y A LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, en coordinación con la comunidad indígena y acompañamiento de la Unidad Especial Administrativa de Gestión de Restitución Tierras despojadas –Dirección de Asuntos Étnicos, que en el término de dos (2) meses se adopte un proceso de fortalecimiento y dotación de la guardia indígena para los Resguardos asociados al Cabildo Mayor Emberá del Resguardo Urada Jiguamiandó-CAMERUJ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
5. ORDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS que en el marco de la caracterización de afectaciones territoriales ordenada en este auto y a cargo de la UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, en virtud de lo preceptuado en el numeral 1, 2 y 6 del artículo 154 y parágrafo 2 del artículo 155 del Decreto 4633 de 2011, coordinadamente con la UNIDAD mencionada, y la participación de las autoridades Indígenas del RESGUARDO URADA JIGUAMIANDÓ, adelante el proceso de deslinde, amojonamiento, clarificación de la propiedad rural y saneamiento del Resguardo indígena Urada Jiguamiandó, en aras de proteger el territorio ancestral, una vez verificado lo anterior se instalen vallas en los linderos del Resguardo lo cual permita la identificación del mismo. Para lo cual se otorga el término de seis (6) meses.
6. ORDENAR al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI que una vez sea cumplida la orden anterior, proceda a actualizar los registros cartográficos y alfanuméricos de los predios que integran el territorio del Resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó.
7. ORDENAR al EJÉRCITO NACIONAL (Batallón de Selva N.54 “Bajo Atrato”) para que con acompañamiento, apoyo y direccionamiento de la Dirección para la Atención Integral de la Política de Lucha contra las Drogas de la Alta Consejería para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad, Agencia de Renovación del Territorio y autoridades del CAMERUJ, reanuden las labores de erradicación de cultivos de uso ilícito, y en coordinación con las autoridades del Resguardo Urada Jiguamiandó prioricen la intervención de erradicación forzosa (manual) dentro del territorio indígena.
8. ORDENAR a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO DEL CHOCÓ, CODECHOCÓ y a la DIRECCIÓN DE BOSQUES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, la realización de un diagnóstico de los impactos ambientales en el territorio por la deforestación y minería ilegal dentro del territorio, que sirva de base para la formulación, en concertación con las comunidades indígenas del Resguardo Urada Jiguamiandó, de un Plan de Manejo Forestal y ambiental sostenible.
9. ORDÉNESE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, en coordinación con el Ministerio del Interior –Dirección de Asuntos Étnicos y Dirección de Comunidades Negras, que en el marco de la Caracterización se sirva propiciar espacios que permitan solucionar los conflictos interétnicos e intraétnicos que se avizoran a partir de la solicitud.
10. ORDENAR al alcalde Del CARMEN DEL DARIEN, adopte las medidas necesarias de protección adecuadas y efectivas previa concertación con el resguardo indígena

solicitante, dirigidas a impedir el ingreso de maquinarias destinada a la explotación de la minería informal mecanizada. Para lo cual, allegará dentro de los dos (2) meses siguientes el respectivo informe del cumplimiento de la medida.

11. ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL DE LA DIRECCION DE CARABINEROS DE LA POLICIA NACIONAL, al CENTRO INTEGRADO MINERO AMBIENTAL (CI3 Minero Ambiental), y a la DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA DE LA POLICÍA NACIONAL, para que en coordinación con las autoridades indígenas de URADA JIGUAMIANDÓ, en el término de cinco (5) meses investiguen la situación de minería ilegal en el territorio y ejerzan lo de su competencia sobre las mismas. Para el cumplimiento de dicha orden, se deberá allegar un informe conjunto dentro de los dos (2) meses siguientes, sobre los avances de la presente orden.

TERCERO: MEDIDAS DE CARACTERIZACIÓN INTEGRAL.

12. ORDÉNESE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, y a la UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS, adelantar de manera Conjunta la caracterización integral de afectaciones y daños a que se refiere el decreto 4635 de 2011, sobre el territorio del resguardo Indígena de Urada Jiguamiandó con la finalidad de que sirva como fundamento al proceso de restitución de derechos territoriales y la reparación integral de la comunidad en mención. La UAEGRT-DAE deberá dentro de los siguientes doce (12) meses, si se cumplen los requisitos necesarios, iniciar los procedimientos indicados.

En el caso de no iniciarse el proceso de restitución en los doce (12) meses siguientes a esta decisión, este despacho procederá a decidir en el seguimiento a las medidas cautelares ordenadas, sobre si mantiene o no lo ordenado en esta providencia.

CUARTO: MEDIDAS DE ASISTENCIA HUMANITARIA:

13. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS (UARIV), al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS) y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para que brinden de manera Urgente atención humanitaria y atención alimentaria a las personas (adultos, niños, niñas y adolescentes) de COCOMASUR. Se le otorga el término de un (1) mes.

QUINTO: MEDIDAS DE REPARACIÓN SIMBOLICA:

14. ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR –DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, en coordinación con el MINISTERIO DE CULTURA y las autoridades del Resguardo Indígena Urada de Jiguamiandó, coordine y financien la traducción a la lengua Embera la presente medida cautelar y suministren de forma estratégica, dentro de la respectiva etnia, copias de la misma, así como en los organismos educativos que considere pertinente hacerlo. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de un (1) mes.
15. ORDENAR a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO capacitar a los líderes y autoridades del Resguardo Indígena Dóbida –Dogibi, en la defensa de sus derechos humanos, con el propósito de hacerlos multiplicadores en dicha materia al interior de la comunidad. Para lo cual tendrá un término de tres (3) meses.

SEXTO: MEDIDAS DE SEGUIMIENTO:

16. ORDENAR a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS adscrita a este Despacho y la REGIONAL Y AGRARIA DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, así como a la DEFENSORÍA DELEGADA PARA ASUNTOS INDÍGENAS y a la DELEGADA PARA LA POBLACIÓN DESPLAZADA, que apoyen, acompañen y vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas. Requerir los responsables, por la demora que en el cumplimiento de las mismas se presenten, usando si fuere el caso sus poderes disciplinarios. Por Secretaría General, ofíciase a las referidas entidades para que coordinen y creen la comisión pertinente para tal fin.
17. El cumplimiento de las ordenes cautelares emitidas se señalaran y comunicaran a los entes responsables del cumplimiento, las fechas de audiencias, para que en las mismas muestren los avances su cumplimiento.

SEPTIMO: NIEGUESE las demás pretensiones de la solicitud, por las razones expuestas en este auto.

OCTAVO: NOTIFICACIONES: Notifíquese por secretaria a los solicitantes en su condición de representante legal del resguardo indígena URADA JIGUAMIANDÓ, la presente decisión y remítasele junto con ello copia de la providencia; en el mismo sentido a los Agentes del Ministerio público encargados del seguimiento de las órdenes impartidas en este proceso cautelar, así como a todos y cada uno de los responsables de las órdenes.

Por secretaría emítanse las respectivas comunicaciones

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE,

MARIO JOSÉ LOZANO MADRID
JUEZ

