

**LA GARANTÍA Y PROTECCIÓN**  
DE LOS  
**DERECHOS TERRITORIALES**  
DE LOS  
**PUEBLOS INDÍGENAS**  
A TRAVÉS DE LA  
**CONSULTA PREVIA,**  
**LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES**  
Y EL  
**SISTEMA REGIONAL**  
**DE PROTECCIÓN**

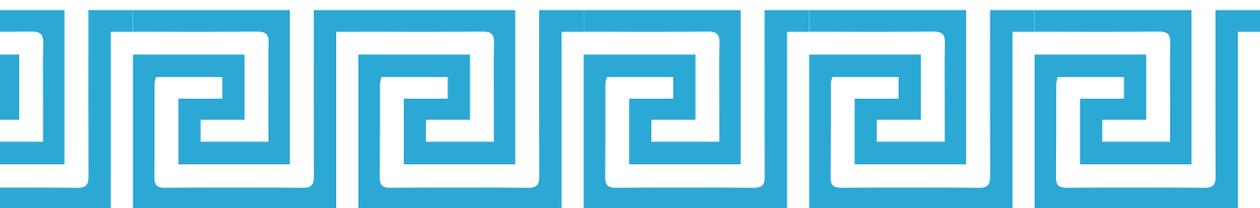
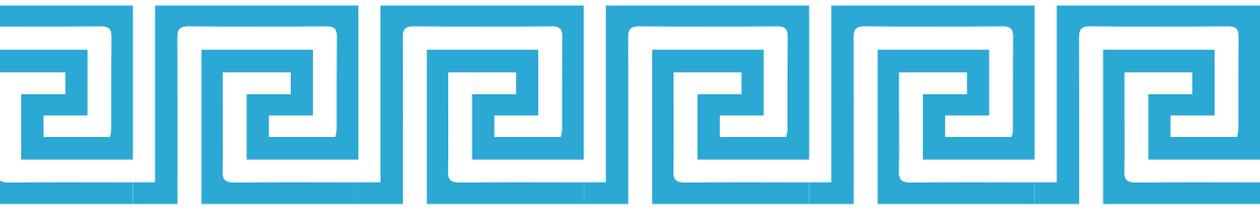


**CNTI**

Comisión Nacional de Territorios Indígenas  
*Pueblos y Organismos*



**OBSERVATORIO**  
Derechos Territoriales  
de los Pueblos Indígenas





## DELEGADOS INDÍGENAS – CNTI

### Organización Indígena

Confederación Indígena Tayrona (CIT)

Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC)

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

Macro Región Norte

Macro Región Centro Oriente

Macro Región Occidente

Macro Región Orinoquía

Macro Región Amazonía

Ex constituyente Indígena

Ex constituyente Indígena

Senadora de la República

Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama (AICO)

Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia – Gobierno Mayor

Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)

### Delegados

José Vicente Villafañe Chaparro

Carlos A. Gaitán

Miller Hermes Merchán Catimay

Rafael Mendinueta

Ulises Tique Esquivel

Vladimir Kheythzmang Rubiano

Imer Salas Rodríguez

Pepe Chan García

Alfonso Peña Chepe

Francisco Rojas Birry

Aida Marina Quilcue Vivas

Jairo Guerrero Dávila

Miller Gómez Figueredo

Miguel Yace

# Observatorio de Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas (ODTPI) Secretaría Técnica Indígena Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI)

Ricardo Camilo Niño

**Secretario Técnico Indígena de CNTI**

Juan Pablo Muñoz Onofre

**Coordinador General de ODTPI**



## **Elaboración de textos.**

### **Autores**

Juan Pablo Muñoz Onofre

Vanessa Silva Garnica

Edwin de los Ríos Jaramillo

Gustavo Ulcué Campo

Sandra Paola Naranjo Aristizábal

Diana Paola Garreta Quenguan

Lisset Liliana Ferla Rivera

Carlos Octavio Carreño Mantilla

Jessica Alejandra Ceballos Varón

Laura Alejandra Parra Parra

Laura Rojas Acosta

Yoli Andrea Añazco Velasco

## **Corrección de estilo**

Freddy Ordóñez Gómez

## **Coordinación de Elaboración del Módulo**

Juan Pablo Muñoz Onofre

## **Diagramación e Ilustraciones**

Camila Yopasa



**LA GARANTÍA Y PROTECCIÓN**  
— DE LOS —  
**DERECHOS TERRITORIALES**  
— DE LOS —  
**PUEBLOS INDÍGENAS**  
— A TRAVÉS DE LA —  
**CONSULTA PREVIA,**  
**LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES**  
— Y EL —  
**SISTEMA REGIONAL**  
**DE PROTECCIÓN**





## 1. PRESENTACIÓN

Las comunidades y pueblos indígenas hemos sido reconocidos como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, lo que significa que además de los derechos que tenemos cada uno de los integrantes de nuestros pueblos como individuos, como comunidades tenemos nuestros derechos como entidad colectiva, como colectivo humano particular y específico que goza de singularidad propia. Ligado a esto, somos los pueblos indígenas, sujetos de especial protección constitucional, debido a la situación de vulnerabilidad históricamente padecida y especialmente reflejada en los patrones históricos de discriminación aún no superados; las afectaciones sobrellevadas por el conflicto armado interno; y la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de la nuestra y todo lo que ella significa, incluyendo nuestros territorios.

Lo anterior, ha llevado a que el derecho de la sociedad mayoritaria presente elementos, herramientas, que puedan ser usadas para la protección y amparo de los pueblos indígenas y de los territorios. Algunas de estas herramientas están consagradas en la Constitución Política de 1991, otras corresponden a mecanismos del sistema regional de protección de los derechos, y unas más, tienen origen en instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El uso de este derecho por parte de los pueblos, sus autoridades, procesos organizativos y aliados, ha permitido ir moldeando y definiendo el derecho sustantivo, los contenidos y grados de protección de nuestros derechos; al igual que, restarle peso a las formalidades, requisitos y procedimientos, que en múltiples ocasiones se han configurado como barreras que imposibilitan el acceso y goce efectivo de los derechos, llegando incluso a posicionar interpretaciones culturales de la ritualidad jurídica favorables a los pueblos originarios.



Esta publicación presenta herramientas para la garantía y protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Para ello, después de dar a conocer los objetivos del módulo, en primer lugar, se expone el núcleo esencial de los derechos territoriales de los pueblos indígenas; en un segundo momento, se aborda el derecho a la consulta previa; seguidamente, como tercer componente, se presentan las acciones constitucionales de tutela y de inconstitucionalidad; seguidamente, como cuarto aspecto, se hace una reseña del sistema interamericano de derechos humanos; en quinto lugar, se plantea una serie de actividades para afianzar lo visto; y, finalmente, deja una guía para el facilitador.

El texto, tiene como soporte fundamental y fuente primaria directa el trabajo Manual para la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, por lo cual no se hace citación de este, elaborado por el Observatorio de Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, siendo una adaptación revisada del material.

## 2. OBJETIVOS DE ESTE MÓDULO

- ❖ Presentar un acercamiento al núcleo esencial de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a los instrumentos normativos y jurisprudenciales en que se consagran.
- ❖ Mostrar las posibilidades de la defensa y protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la consulta previa, la acción de tutela, la acción de inconstitucionalidad y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.
- ❖ Identificar críticamente la forma en que se despliegan los procedimientos de amparo, las limitaciones y dificultades que en su uso pueden presentarse.

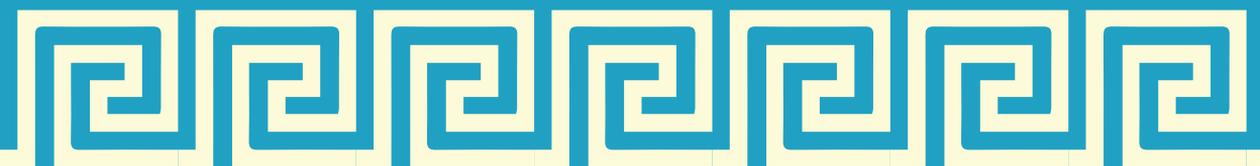




3.



# NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



### 3. NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Generalmente se piensan la tierra y el territorio de los pueblos como un derecho único, unidimensional, esto es, con una sola dimensión o sentido, como si fueran una sola cosa limitada, puntual, esto desde una mirada restringida que piensa que está ante la noción liberal de propiedad del derecho civil o que se está ante una mercancía o un activo económico. Pero no es así: para los pueblos la tierra, el territorio, es el elemento que define la identidad y cultura, la relación con los antepasados y las generaciones futuras, existiendo una pluralidad de aspectos y elementos asociados con los derechos a la tierra y al territorio, desde una mirada amplia, compleja, integral, sistémica y diversa, por lo que se habla de derechos territoriales de los pueblos indígenas, siendo el origen del derecho a nuestras tierras, territorios y recursos la posesión tradicional, la cual es equivalente al título de pleno dominio que otorga el Estado, y debe ser suficiente para obtener el reconocimiento jurídico de la propiedad colectiva por parte de la entidad correspondiente, posesión que debe ser respetada por sí misma, por los vínculos y valores culturales, identitarios y espirituales que contiene. El relacionamiento con nuestros territorios es la base fundamental de nuestras culturas, sociedades, espiritualidad, integridad y supervivencia como pueblos.

Esta mirada sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas se soporta y estructura en los diversos instrumentos internacionales de protección, en informes de relatorías y mecanismos especiales de Naciones Unidas, en la jurisprudencia interamericana y constitucional, en la Constitución Política de 1991, que permite identificar el contenido y alcance, el núcleo esencial de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, presentado a continuación

#### 3.1. Diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y derechos territoriales

El reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana como principio y derecho consagrado en la Constitución Política es fundamental para la protección no solo de individuos y colectivos, sino también de los territorios indígenas, en tanto hay una relación especial, un vínculo intrínseco y espiritual, entre nosotros los pueblos y nuestros territorios. Lo anterior ha llevado a que, desde una perspectiva ecocéntrica, se reconozcan, por ejemplo, a diferentes ríos y a la selva amazónica, como sujetos de derechos y a la estipulación de derechos bioculturales a partir del vínculo especial que





tenemos los pueblos con la diversidad biológica. Estos avances en la mirada que desde el derecho y la jurisprudencia se dan sobre la forma de abordar la naturaleza, no pueden ser perdidos de vista y requieren una apropiación contrahegemónica que reconozca la presencia y papel de los pueblos indígenas en la protección de los ecosistemas y ubique las causas de la victimización al ambiente en el sistema económico dominante que todo quiere abarcarlo, para evitar que esta novedosa estipulación jurídico-legal en el país termine siendo funcional a sectores políticos y empresariales que propugnan por una naturaleza sometida y al servicio del modelo económico hegemónico. Esta advertencia se da debido a que, en la actualidad, de seis proyectos de ley en trámite en el Congreso orientados a reconocer derechos a diferentes ríos, un par de estos son propuestos desde partidos políticos de pensamiento conservador y empresarial, son proyectos en los que se excluye a las comunidades que habitan las cuencas y se monetiza la protección de los ecosistemas.

### **3.2 Derechos de los pueblos indígenas a mantener y practicar su relación especial con los territorios que ocupan o utilizan**

Los pueblos indígenas tenemos el derecho a mantener, fortalecer y practicar nuestra relación con los territorios que ocupamos o utilizamos de diversas maneras, por lo que el Gobierno debe respetar la importancia especial que para nuestras culturas y valores espirituales tiene esta relación colectiva. Se trata del deber de garantizar la supervivencia social, cultural y económica de los pueblos indígenas, dado que la relación especial que mantenemos con nuestros territorios es fundamental tanto para nuestra subsistencia material como para nuestra integridad cultural, es una relación material y espiritual que debe gozarse plenamente, para poder preservar el legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.



Así, el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar a los pueblos indígenas el derecho a practicar sus tradiciones, a preservar y proteger los espacios sagrados o de importancia cultural, incluyendo el acceso a dichos sitios, ya sea que se encuentren en propiedad privada o no.

### 3.3 Derechos de los pueblos indígenas a la demarcación de sus territorios

La demarcación y delimitación de las tierras de los pueblos indígenas se establece como el principal mecanismo de garantía para el derecho a la propiedad territorial, esto es central en la jurisprudencia de la [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#)<sup>1</sup>, precisamente esta Corte ha indicado que el reconocimiento abstracto o jurídico de las tierras sin delimitación física de la propiedad o título colectivo de los pueblos carece de sentido, siendo la falta de demarcación de las tierras ancestrales de las comunidades una violación de derechos. Por su parte la [Comisión Interamericana de Derechos Humanos](#)<sup>2</sup> ha advertido a los Estados que deben abstenerse de conceder derechos a terceros, empresas u otras comunidades sobre territorios indígenas que aún no han sido demarcados.

La demarcación de los territorios debe realizarse mediante procedimientos especiales acordados con los pueblos, sin demoras y con el objetivo de asegurar el uso efectivo y disfrute del derecho a la propiedad colectiva. La demarcación es el último paso a nivel nacional una vez que el Estado ha reconocido el territorio de una comunidad.

### 3.4 Derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de la posesión consuetudinaria de sus territorios

Los pueblos indígenas tenemos el derecho a que se nos reconozca y garantice una protección efectiva de nuestro derecho sobre los territorios que hemos ocupado o poseído tradicionalmente. El Gobierno tiene la obligación de determinar estos territorios, asegurar su protección jurídica e impedir que personas ajenas desconozcan este derecho.

1 En adelante también “Corte IDH”, “Corte Interamericana”.

2 En adelante también “CIDH”, “Comisión Interamericana”.



Los pueblos ejercemos, en la práctica, de diversas formas la posesión sobre nuestras tierras, existiendo formas específicas del derecho al uso y goce de los bienes que vienen dadas por la cultura, los usos, las costumbres y creencias de cada pueblo. Desconocer esta pluralidad iría en contra de la diversidad étnica y cultural. Contrario a ello, tenemos un derecho a mantener y fortalecer la relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente hemos poseído.

Debemos tener presente algo que es completamente central con relación a los derechos territoriales: la posesión tradicional que ejercemos sobre nuestras tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado y nos confiere el derecho a exigir al Gobierno que se nos reconozca y registre. Este aspecto medular no puede llevar a entender que la posesión es una condición u obligación para el reconocimiento o restitución de la propiedad a los pueblos, todo lo contrario, los pueblos tenemos derecho incluso a que se nos reconozcan y protejan jurídicamente tierras, territorios y recursos utilizados en otra época pero que en la actualidad no poseamos.

### **3.5 Derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de la propiedad colectiva sobre sus territorios**

Colombia tiene el deber que emana del derecho internacional de respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos reviste su relación con las tierras y territorios. Estos territorios abarcan la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de diversas maneras y aquellas tierras y recursos que los pueblos poseyeron y de los que fueron despojados y con los que se tiene un vínculo cultural de memoria colectiva, con conciencia de su derecho de acceso o pertenencia, de conformidad con las propias reglas culturales o espirituales. Es importante reafirmar que, cuando se ha perdido la tierra ante terceros, los derechos de los pueblos indígenas permanecen mientras la base espiritual y material de la identidad indígena esté respaldada por su relación única con sus tierras tradicionales.

Del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT se tiene que, para garantizar la seguridad jurídica de las tierras y territorios, en los países debe reconocerse y formalizarse el derecho de propiedad y posesión que los pueblos indígenas ejercemos sobre las tierras que hemos ocupado tradicionalmente. La CIDH también ha sido clara en indicar que “los pueblos indígenas y tribales son



titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente, y por lo tanto tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios, a obtener un título jurídico formal de propiedad de sus tierras, y a que los títulos sean **debidamente registrados**<sup>3</sup>. Esto es: la ocupación histórica es la fuente de titularidad del derecho de propiedad y dominio sobre nuestras tierras y territorios, y el reconocimiento jurídico, el título y el registro es un derecho que tenemos sobre ese derecho materialmente establecido por la ocupación y uso de nuestro territorio.

El deber estatal de adoptar medidas para el reconocimiento y protección jurídica de la tierra, territorio y recursos debe respetar al mismo tiempo las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas también permite evidenciar que se requieren procedimientos judiciales definidos en cooperación con los pueblos. Según la Declaración, este “proceso para proporcionar protección jurídica debe ser equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente y respetar las leyes, las costumbres y las formas de utilización de las tierras de los pueblos indígenas”, deben ser adecuados y efectivos, aplicados bajo el principio de plazo razonable, considerando las características específicas de cada pueblo.



La Constitución establece el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de las tierras comunales y los resguardos indígenas como bienes de uso público. El derecho a la propiedad colectiva de tierras y territorios ha sido reconocido como un derecho fundamental por la honorable Corte Constitucional.

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2009). Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos [OEA]. Recuperado de [http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/cap.vi.htm#\\_ftnref12](http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/cap.vi.htm#_ftnref12)



### 3.6 Derechos de los pueblos indígenas a recuperar los territorios perdidos

El propósito último de los derechos de los pueblos indígenas sobre los territorios y recursos es permitir que nuestras comunidades recuperen la posesión material de sus tierras y, así, garantizar su derecho a vivir en sus territorios ancestrales. Las comunidades indígenas tenemos un derecho preferente a recuperar los territorios perdidos parcial o totalmente, que se soporta en el estrecho vínculo entre cultura y territorio, y por las consecuencias que ha traído la pérdida de la posesión territorial. Este vínculo de los pueblos con el territorio persiste así no se pueda acceder o no se tenga acceso al territorio, por lo que el derecho a la recuperación es exigible hasta que desaparezcan las causas o los obstáculos que impiden al pueblo su relacionamiento material con sus tierras. Ahora bien, cuando se presentan casos excepcionales con razones objetivas y justificadas que impidan restituir los territorios, los pueblos tienen derecho a la compensación mediante la asignación de tierras alternativas que sean elegidas libremente por las comunidades. Al hablar de razones objetivas y justificadas que imposibiliten la restitución de los territorios, se evidencia que por el solo hecho de haber sido las tierras comercializadas o estar siendo explotadas no son razones por las cuales negar la recuperación de los territorios por parte de los pueblos<sup>4</sup>. Deberá valorarse el caso concreto revisando “la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social)”<sup>55</sup>, para revisar si se procede a la compensación, ante razones objetivas y justificadas que imposibiliten restituir las tierras.

Los pueblos indígenas que han perdido la posesión del territorio conservan sus plenos derechos de propiedad, lo que se interpreta como la facultad de los pueblos y sus miembros para reivindicar, exigir y obtener de los Estados una restitución efectiva y la responsabilidad de estos de emprender las accio-

4 Indica la CIDH: “El hecho de que las tierras reclamadas hayan sido transferidas de propietario en propietario durante mucho tiempo y estén debidamente registradas como propiedad privada no constituye un motivo suficiente para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad y restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales, ni releva al Estado de responsabilidad internacional por dicha falta de materialización; o que el hecho de que las tierras reclamadas estén siendo debidamente explotadas por sus propietarios en forma productiva tampoco constituye un motivo suficiente para justificar la falta de restitución del territorio ancestral”. Ibid.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 155.



nes necesarias para devolver las tierras a los miembros de los pueblos que las reclaman, dentro de las que se encuentran, disponer de recursos administrativos y judiciales adecuados para resolver disputas territoriales.

En el caso colombiano, la recuperación de los territorios se ha expresado en la opción preferente, esto es, que en los procesos de demarcación y titulación de territorios indígenas la elección de tierras a entregar debe priorizar aquellas recuperables y en la restitución de derechos territoriales en el marco de la reparación y restitución a víctimas del conflicto armado interno, proceso en el que la recuperación del acceso al territorio es un principio general y la restitución material del territorio es una medida preferente de reparación.





### 3.7 Derechos de los pueblos indígenas a la protección provisional de sus territorios

Las solicitudes al Estado con el fin de delimitar, reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre nuestras tierras y territorios deben generar efectos jurídicos inmediatos, esto es, deben adelantarse acciones que permitan la protección territorial provisional, de modo que se eviten y prevengan acciones que involucren las tierras y los recursos que han sido solicitados y pretendidos por los pueblos indígenas. Así, no se pueden implementar planes, proyectos, titulaciones, concesiones, permisos, licencias, exploraciones o explotaciones, por parte de terceros o del mismo Estado si no se han identificado y garantizado a través de la titulación, delimitación y demarcación los derechos de propiedad comunal de los pueblos, debiendo las entidades estatales actuar con suficiente precaución y cautela de tal forma que protejan la integridad territorial hasta cuando se entregue delimitación y título definitivo a las comunidades.

### 3.8 Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales

Los pueblos indígenas presentamos relaciones espirituales únicas y variadas con nuestras tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos. Este vínculo abarca aspectos culturales, autónomos, económicos, sociales y ambientales, debiendo ser respetado y protegido específicamente por los Estados; igualmente, y para lograrlo, se deben respetar las costumbres, tradiciones, y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas: para usar y disfrutar de los recursos naturales, no se debe impedir la posesión y acceso a los territorios indígenas.



En línea con lo anterior, existe una conexión reconocida por la jurisprudencia interamericana, entre la garantía de nuestros derechos a los recursos naturales y nuestra supervivencia y desarrollo como pueblos autónomos, ya que los recursos naturales son necesarios para abastecernos de los bienes necesarios para la subsistencia, el desarrollo de actividades tradicionales de cultivo, caza, pesca y recolección.

Los pueblos ostentamos el derecho sobre los recursos naturales que históricamente hemos poseído, ocupado o utilizado, este derecho incluye la participación en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales. Así, cuando, como en el caso colombiano, los recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, se deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos indígenas a fin de determinar si existe un perjuicio y de qué medida a la hora de adelantar alguna actividad de exploración y/o explotación, identificar participación en los beneficios y percibir una indemnización justa por los daños que puedan surgir con ocasión de la ejecución de la actividad.

### **3.9 Derecho de los pueblos indígenas a la protección del ambiente en los territorios**

El Estado tiene la responsabilidad de salvaguardar, proteger y preservar el ambiente en los territorios de los pueblos indígenas, lo que incluye, entre otros aspectos, el evaluar los posibles efectos de las actividades de desarrollo planificadas sobre sus territorios.

A partir de esa responsabilidad, los pueblos indígenas podemos exigir al estado colombiano que adopte las medidas especiales necesarias para salvaguardar el medio ambiente de los pueblos indígenas; así como, en cooperación y acuerdo con nuestras autoridades, reconociendo las facultades que tienen en materia ambiental, demandar la adopción de medidas para proteger y preservar el medio ambiente. El Estado debe prevenir daños ambientales y culturales sobre nuestros territorios que permitan valorar la incidencia social, espiritual y cultural sobre el medio ambiente que proyectos, obras y actividades puedan tener sobre nuestras comunidades.

Este derecho debe ser leído de la mano con el cada vez mayor respeto que a nivel global se tiene sobre la contribución que los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas hacen a la gestión adecuada del ambiente, a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, reconociéndose el papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo de los conocimientos y manejos tradicionales de los pueblos indígenas, los cuales se deben respetar, preservar y mantener.





### 3.10 Derecho de los pueblos indígenas a controlar los territorios

El control efectivo y sin ningún tipo de interferencia externa sobre los territorios es una condición para la preservación de la cultura de los pueblos indígenas y se adelanta a través de la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno.

Los Estados tienen el deber del reconocimiento jurídico de las formas y modalidades diversas y específicas de los pueblos indígenas al control de nuestros territorios, de acuerdo con las particularidades de cada pueblo, nuestros planes de vida, nuestros planes de vida, sistemas de gobierno y manejo propio. Ese derecho implica permitir las prácticas consuetudinarias para ejercer autónomamente el control sobre las tierras, incluso en contextos de violencia.

El derecho a controlar nuestros territorios va de la mano y se materializa, como se indicó, con la autonomía de los pueblos indígenas, derecho que fue desarrollado por la jurisprudencia e incluye la autonomía política y jurídica interna, esto es, a las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas de la comunidad indígena, el derecho a las formas de gobierno y a ejercer funciones jurisdiccionales en el territorio y el pleno ejercicio del derecho a la propiedad colectiva sobre resguardos y territorios.

### 3.11 Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados cuando se afecten sus territorios

En Colombia los pueblos indígenas tenemos el derecho a ser consultados cuando tanto el Gobierno como el Congreso consideren adoptar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, siendo cualquier afectación posible al territorio considerada de manera inherente como una afectación directa, derivándose con ello el derecho a ser consultados, de manera libre, previa e informada. Frente al derecho a la consulta,

este no se restringe a una afectación directa al territorio delimitado y reconocido a través de un acto administrativo, esto es, no se circunscribe al territorio geográfico, al resguardo, al predio titulado colectivamente, sino que



el territorio que puede presentar afectación directa es también el territorio amplio, aquel espacio territorial cultural, ancestral o espiritualmente definido por el pueblo o comunidad indígena que es habitualmente ocupado, donde tradicionalmente se llevan a cabo sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales.

**LOS DERECHOS TERRITORIALES INDÍGENAS**

Diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y derechos territoriales	Derechos de los pueblos indígenas a mantener y practicar su relación especial con los territorios que ocupan o utilizan
Derechos de los pueblos indígenas a la demarcación de sus territorios	Derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de la posesión consuetudinaria de sus territorios
Derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de la propiedad colectiva sobre sus territorios	Derechos de los pueblos indígenas a recuperar los territorios perdidos
Derechos de los pueblos indígenas a la protección provisional de sus territorios	Derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales
Derecho de los pueblos indígenas a la protección del ambiente en los territorios	Derecho de los pueblos indígenas a controlar los territorios
Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados cuando se afecten sus territorios	

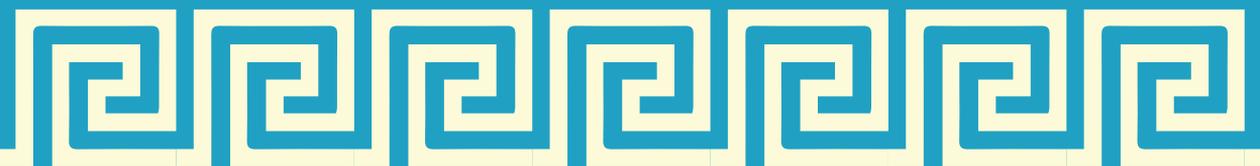




4.



# LA EXIGENCIA DE LA CONSULTA LIBRE, PREVIA E INFORMADA



Como se indicó anteriormente, los pueblos indígenas tenemos derecho a ser consultados ante medidas legislativas o administrativas de carácter particular o general que afecten a nuestros territorios, siendo considerada toda afectación a nuestras tierras una afectación directa, existiendo por tanto la obligación de consultar.

Adicionalmente, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha recordado el vínculo entre salvaguarda de la identidad cultural, recursos, tierras y territorios, con el consentimiento libre, previo e informado:

Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, recursos y territorios constituyen también parte integrante del consentimiento libre, previo e informado, tal como lo interpreta la Declaración [de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas]. El derecho a “poseer, utilizar, desarrollar y controlar” las tierras, los territorios y los recursos (art. 26) da lugar a un derecho al consentimiento libre, previo e informado coherente con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. En este contexto, la función del consentimiento libre, previo e informado consiste en salvaguardar la identidad cultural de los pueblos indígenas, inseparablemente unida a sus tierras, [recursos y territorios](#)<sup>6</sup>.



Sobre la consulta previa se ha reafirmado su condición de derecho fundamental de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas con fuente en el Convenio 169 de la OIT, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aquí es imperativo recordar que este derecho y el consentimiento libre, previo e informado tienen

6 NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/HRC/39/62. 10 de agosto de 2018, párr.19



las fuentes indicadas, pero también la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como son pactos, resoluciones, declaraciones, jurisprudencia y doctrina internacional autorizada, que tiene como punto de partida, según la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2014-2020), Victoria Tauli Corpuz, “la evaluación de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas **que estarían en juego**”<sup>7</sup>.

Al ser un tema de derechos, no puede entenderse la consulta como una acción puntual o un trámite parte de un checklist, sino que debe comprenderse como un proceso continuo, que, en algunos casos debido al impacto en derechos, demanda la necesidad, subraya la Relatora, de “celebrar consultas y obtener el consentimiento en diferentes etapas que van desde la evaluación del impacto hasta la exploración, la producción y el **cierre del proyecto**”<sup>8</sup>.

Al ser la consulta un derecho fundamental y el consentimiento libre, previo e informado una norma de derechos humanos, en su garantía se deben considerar los principios de progresividad y prohibición de regresividad, por lo que, de acuerdo con Tauli Corpuz, “la obtención del consentimiento libre, previo e informado debe entenderse como el objetivo de las consultas y como una obligación en los casos de repercusiones importantes en los derechos de los pueblos indígenas”.

Adicionalmente, debe superarse en materia de consulta y consentimiento las discusiones y la reafirmación de la inexistencia de un poder de veto por parte de las comunidades étnicas y de los pueblos indígenas, reafirmaciones en las que ha caído la misma Corte Constitucional y el Ministerio del Interior, siendo importante centrarse en los derechos sustantivos de los pueblos, recordando que

reducir los principios de consulta y consentimiento a un debate sobre la existencia de un poder de veto equivaldría a perder de vista el espíritu y el carácter de esos principios, que tratan de poner fin a los modelos históricos de adopción de decisiones en relación con los pueblos indígenas que los han excluido y amenazado su supervivencia **como pueblos**<sup>9</sup>.

7 NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, Consejo de Derechos Humanos, 45° Período de sesiones. A/HRC/45/34. Junio 18 de 2020, pág. 14-15.

8 Ibid. 15.

9 Ibid., pág. 16.





«La consulta y el consentimiento de los indígenas son importantes salvaguardias de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esos derechos sustantivos incluyen los derechos de participación y libre determinación; los derechos a la propiedad, la cultura, la religión y la no discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, incluidos los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y al bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en materia de desarrollo y tratar de ponerlas en práctica».

*Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, A/HRC/45/34. Junio 18 de 2020, pág. 14, párr. 49.*

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido como elementos rectores de la consulta previa, los principios de (i) buena fe, (ii) flexibilidad en las etapas de la consulta en beneficio de los titulares, de manera que la misma se adecúe a las condiciones particulares de la población consultada, y (iii) la finalidad de propiciar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades interesadas acerca de las [medidas propuestas](#)<sup>10</sup>.

Y también definió el alto tribunal los criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efecti-

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-011 de 2018 (marzo 8). MP. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. párr. 48.



va, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (iv) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes<sup>11</sup>.

Ahora bien, en Colombia la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP) del Ministerio del Interior es “la entidad encargada de liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa mediante procedimientos adecuados, garantizando la participación de la comunidad a través de sus instituciones representativas, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural”<sup>12</sup>.

Algunos aspectos importantes que deben considerarse frente a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado:

- i. A pesar de que en el país se han llevado a cabo más de 14 mil consultas previas hasta el año 2020, se puede afirmar que el derecho a la consulta previa sigue siendo desconocido, reinterpretado e incluso tergiversado: entre enero de 2019 y abril de 2024 se radicaron 764 acciones de tutela demandando la protección del derecho a la consulta previa.
- ii. La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el “criterio material de procedibilidad de la consulta es indiferente al hecho de que un plan, una obra o una actividad de cualquier naturaleza impacte positiva o negativamente los derechos de una comunidad. Para la Corte, el propósito de esta regla es el de impedir que la voluntad de los pueblos sea sustituida por la cultura mayoritaria, especialmente, en la concepción sobre lo bueno y lo malo de una medida”<sup>13</sup>.
- iii. La Corte Constitucional ha asociado directamente la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado con el derecho a la participación

11 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-217 de 2017 (abril 18). MP. María Victoria Calle Correa.

12 MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA. ABC de la consulta previa. Bogotá: DANCP, 2023, p. 51.

13 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-498 de 2023. MP. Natalia Ángel Cabo. párr. 105.



de los pueblos indígenas, indicando que existen diferentes tipos o niveles de participación de los pueblos étnicos. Para determinar cuál es el que se debe adoptar, en cada caso concreto y atendiendo a las circunstancias particulares, debe determinarse el grado de afectación que se advierte respecto de la comunidad étnicamente diferenciada. Teniendo en cuenta lo anterior, (i) ante una afectación directa intensa se requiere el consentimiento previo, libre e informado; (ii) si se advierte una afectación directa debe llevarse a cabo un proceso de consulta previa; y, (iii) ante afectaciones leves procede la participación en igualdad de condiciones al respecto de la ciudadanía étnicamente no diferenciada.

- iv. Hay una fuerte tendencia en el escenario nacional a relacionar el derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado exclusivamente con el derecho a la participación, presentándose la consulta previa como un nivel especial de participación de comunidades étnicamente diferenciadas, reduciendo la trascendencia que en su base tienen otros derechos, como el derecho a las tierras, los territorios y los recursos naturales. Si bien es interesante la configuración desde la afectación y la participación, es importante reconocer la raíz que tienen la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado en los derechos a la libre determinación y a no ser objeto de discriminación racial.
- v. La afectación directa a los pueblos indígenas con ocasión de un proyecto, obra o actividad no puede determinarse exclusivamente a partir de la sobreposición del mapa de las tierras tituladas colectivamente a las comunidades indígenas con el área de influencia directa de la actividad en cuestión en la medida en que este último es un requisito técnico que determina impactos en un espacio geográfico, y el concepto de territorio indígena no se circunscribe al territorio geográfico titulado por el Estado, sino que incluye elementos espirituales, culturales, económicos y sociales que no son equiparables a la idea hegemónica de propiedad privada y que permiten hablar de un espacio territorial cultural, de un territorio amplio. Adicionalmente, la no titulación de las tierras por parte del Estado no se traduce en la inexistencia del derecho a la consulta previa: el derecho de propiedad colectiva de los pueblos nace de la posesión ancestral, no del título o acto administrativo entregado por el Estado.
- vi. En los procesos de consulta, es obligatorio que el interesado y la autoridad estatal respeten las estructuras representativas y las jerarquías de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, así como la cultura y los criterios temporales de estos.

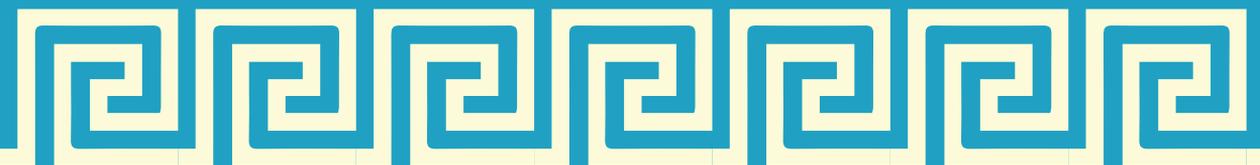




5.



# ACCIONES CONSTITUCIONALES



## 5.1 Acción pública de inconstitucionalidad

Esta acción materializa el derecho de cualquier ciudadano a presentar acciones públicas ante la Corte Constitucional en defensa de la Constitución. El alto tribunal analiza la solicitud ciudadana de revisar si una norma completa o un apartado de una ley se ajusta al ordenamiento constitucional y, de contradecir la Carta de 1991, la declara inexecutable, esto es, inaplicable. Esta acción reviste especial importancia para los pueblos indígenas pues permite impugnar normas o leyes que, contrariando la Constitución y el bloque de constitucionalidad, vulneren el principio de la diversidad étnica y cultural, así como nuestros derechos, entre otros, los derechos territoriales.

Si bien esta es una acción que puede adelantar cualquier ciudadano, los requisitos de procedibilidad han hecho que sea un ejercicio cada vez más de especialistas del derecho, por el alto grado de complejidad y dificultad para cumplir con estos que sea admitida y que se obtenga un fallo favorable del alto tribunal. El argumento de la Corte Constitucional para la rigurosa observación de los requisitos se encuentra en el complejo trámite que debe adelantarse para que una ley sea promulgada en el país. Ante este planteamiento, solamente debe expresarse que en ese trámite lo primero que debe hacerse en el legislativo por parte de los congresistas es la rigurosa observancia de la Constitución y de los compromisos que en tratados internacionales de derechos humanos tiene el Estado colombiano.

### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Indicación y transcripción literal de las normas señaladas como inconstitucionales
2. Señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas.
3. Exposición de las razones por las cuales se considera que los preceptos constitucionales han sido violados
4. Referencia al caso específico cuando la demanda está motivada por vicios de trámite en la formación de las normas. Esto implica indicar el procedimiento establecido por la Constitución para expedir el acto demandado y cómo se ha incumplido.
5. Argumentación de la competencia de la Corte para conocer la demanda.

Además de los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 2° del Decreto Ley 2067 de 1991, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-447 de 1997, estableció condiciones adicionales para evitar la ineptitud sustancial



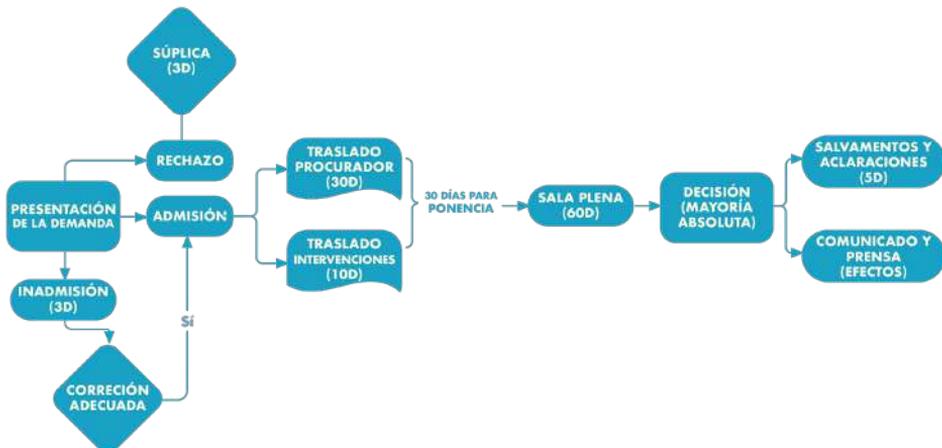
de la demanda, esto es, declarar un fallo inhibitorio imposibilitándose el tribunal fallar de fondo por ausencia de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia en los cargos de inconstitucionalidad:

- a. Presentar cargos concretos de naturaleza constitucional;
- b. Fundamentar la argumentación en la Constitución y no en la ley; y
- c. Que la demanda tenga un interés general, no particular.

REQUISITOS DE APTITUD DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	
REQUISITO	CONTENIDO
Claridad	Hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa
Certeza	Que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor o implícita e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.
Especificidad	Los argumentos que fundamentan la demanda deben describir de manera precisa y clara cómo la norma acusada viola la Constitución Política. Esta descripción debe ser objetiva y verificable. Debe formularse por lo menos un cargo constitucional concreto contra la demanda.
Pertinencia	El reproche formulado por el solicitante debe tener naturaleza constitucional y basarse en la interpretación del contenido de la Constitución que se confronta con el precepto impugnado.
Suficiencia	La demanda debe contar con todos los elementos argumentativos, probatorios y de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad sobre la norma impugnada. Además, debe presentar una argumentación persuasiva que genere al menos una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Fuente: elaboración propia con base en Corte Constitucional sentencias C-050 de 2021 y C-1052 de 2001.

El proceso que surte la acción de inconstitucionalidad se presenta en el siguiente organigrama:



Algunas de las sentencias de la Corte Constitucional que han declarado la inconstitucionalidad de leyes por vulnerar mandatos constitucionales que consagran principios y derechos de comunidades étnicas son las siguientes:

ALGUNAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE DECLARAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES POR VULNERAR DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES ÉTNICAS		
SENTENCIA	LEY DECLARADA INEXEQUIBLE	RESUMEN
C-054 de 2023	Artículos 6° y 151 de la Ley 2200 de 2022, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.	La Corte determinó, por unanimidad, la existencia de una afectación directa sobre las comunidades indígenas, toda vez que las normas expedidas, aun cuando tuvieran una vocación de generalidad como es convertir en municipios las áreas no municipalizadas, terminan por definir reglas que omiten que en dichas áreas pueda haber presencia de territorios indígenas. De igual manera sostuvo que, la afectación directa no se soluciona con el hecho de realizar la consulta posterior, porque en este escenario no se trataría de un proceso de consulta previa, sino de una mera notificación de algo que ha sido decidido, lo cual es contrario a los criterios requeridos para la aplicación de la figura. Se declaran INEXEQUIBLES los artículos cuestionados y se exhorta al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a que, en el menor tiempo posible, en orden a sus competencias, impulsen, tramiten y expidan la ley orgánica para la conformación de las entidades territoriales indígenas, en los términos de la Constitución, la cual debe ser previamente consultada.
C-1051 de 2012	Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “por medio de la cual se aprueba el ‘convenio internacional para la protección de obtenciones vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.	Para la Corte, de conformidad con la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad, la adopción de la precitada ley debió haberse consultado con las comunidades tradicionales, en la medida que el Convenio regula directamente aspectos sustanciales que les conciernen.
C-366 de 2011	Ley 1382 de 2010. Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.	La Corte precisó que, como la ley demandada contiene decisiones legislativas que inciden directamente en la exploración y explotación de recursos mineros en territorios de las comunidades étnicas, su expedición debió estar precedida de espacios de participación para dichos pueblos, y por tratarse de medidas legislativas que las afectan directamente, debieron someterse al trámite de consulta previa. La Corte también consideró las consecuencias del retiro inmediato de la ley y paralelamente decidió diferir los efectos de la declaratoria de su inexecutable por el término de dos años.



C-030 de 2008	Ley 1021 de 2006. Se expide la Ley General Forestal.	Concluye la Corte Constitucional que la materia propia de la Ley 1021 de 2006 es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades indígenas y tribales y que, por consiguiente, previamente a su expedición debió surtir el trámite de la consulta con dichos pueblos, en los términos del literal a del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT.
Fuente: elaboración propia a partir de la relatoría de la Corte Constitucional.		

## 5.2 Acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de las personas por medio de un “procedimiento preferente y sumario”, según se establece en el artículo 86 de la Constitución Política. Esta acción se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Entre 1992 y abril de 2024 se han radicado en la Corte Constitucional 10.204.100 acciones de tutela, de las cuales cerca del 30 %, 3.050.627, se han radicado entre enero de 2019 y abril de 2024.

**DE ACUERDO CON EL DECRETO 2591 DE 1991 PARA PODER FALLAR DE FONDO SE DEBEN CUMPLIR LOS SIGUIENTES REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

(i) Legitimación en la causa por activa
(ii) Legitimidad en la causa por pasiva
(ii) Inmediatez
(iii) Subsidiariedad





«La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser 'sujeto' de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a 'la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana'».

*Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-380 de 1993.*

Las comunidades y pueblos indígenas, como colectivos, somos titulares de derechos fundamentales independientes de los derechos fundamentales de nuestros miembros individualmente considerados, como son, por ejemplo, los derechos a la subsistencia, a la identidad cultural y a la integridad étnica, cultural y social, a la participación en las decisiones que puedan afectarnos, a la consulta previa, a la autodeterminación o al autogobierno, a determinar sus propias instituciones jurídicas y a administrar justicia en los territorios, a constituir territorios indígenas, al debido proceso administrativo, al acceso a la justicia como comunidad, al retorno y reubicación como población desplazada y a la propiedad colectiva, entre otros. Así, las comunidades y pueblos son sujetos de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional, que tienen la potestad de solicitar la protección de sus derechos fundamentales por medio de la acción de tutela.

De esta forma, la legitimación por activa en los procesos de tutela para la protección de derechos fundamentales de las comunidades y pueblos indígenas está en cabeza de:

1. las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad;
2. los miembros de la comunidad;
3. las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas; y
4. la Defensoría del Pueblo.



La legitimación de la causa por pasiva implica la identidad que debe corresponder entre la parte demandada o accionada y quien tiene la obligación de satisfacer el derecho demandado o cesar la amenaza y vulneración de éste; sea una autoridad pública o un particular (como una empresa) cuya conducta genera la afectación del derecho directa o indirectamente por su acción u omisión. Así, se debe demandar el cumplimiento del derecho a quien tiene el deber de garantizarlo o a quien lo está vulnerando.

La inmediatez refiere a la capacidad de presentar la acción de tutela en cualquier momento, por lo que no puede el juez rechazarla basándose en el paso del tiempo. Esto no debe suponer que la acción puede ejercerse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurrió la vulneración o amenaza del derecho fundamental, pues esto desnaturalizaría la acción. Aunque, la Corte Constitucional ha indicado que el paso del tiempo por largo que sea no elimina la razonabilidad de la presentación de la acción de tutela en relación con los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas, como son la consulta previa o la propiedad sobre sus territorios, esto sustentado en la continuidad o agravamiento de la afectación o vulneración con el paso del tiempo y en la diligencia en el accionar de las comunidades para solicitar la protección de sus derechos.

Sobre la subsidiariedad con relación a las comunidades indígenas, la Corte Constitucional ha tenido en cuenta las circunstancias particulares de estos sujetos tomando [como referentes](#)<sup>14</sup>:

- 1) La discriminación histórica que han sufrido los pueblos indígenas.
- 2) Las cargas excesivas que soportan las comunidades para el acceso a la administración de justicia derivadas de su ubicación geográfica, las condiciones socioeconómicas que enfrentan y las dificultades en el acceso a la asesoría jurídica y representación judicial.
- 3) La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional.
- 4) La jurisprudencia constitucional como fuente principal de desarrollo de los derechos de las comunidades.

De esta forma, el alto tribunal en su jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela, por regla general, es el mecanismo preferente para la

14 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-372 de 2021 (octubre 27). MP. Cristina Pardo Schlesinger.



protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, ello en atención al deber de protección especial que establece la Constitución Política respecto de estas comunidades.

- ❖ **Presentación.** En la actualidad se presentan las acciones de tutela en línea, a través del portal habilitado para ello [por la rama judicial](#)<sup>15</sup>. Para esta radicación en línea toca incluir la información correspondiente a la parte que presenta la acción y contra la que se interpone, los derechos presuntamente vulnerados, la posibilidad de una medida provisional, los archivos adjuntos (como el documento de la acción de tutela, los anexos de la calidad del accionante y el material probatorio).
- ❖ **Correcciones.** Después de su radicación, durante el análisis de admisibilidad el juez puede determinar si la solicitud de tutela requiere alguna corrección. De ser así, como accionante se cuenta con tres días para hacer las correcciones necesarias. Si no se presentan las correcciones solicitadas, se rechaza.
- ❖ **Pruebas.** El juez puede solicitar a las partes, accionante y accionado, material probatorio adicional al que ha sido adjuntado en la acción. Para hacer llegar las pruebas se tiene un periodo de tres días. Si no se adjuntan las pruebas solicitadas se toman como ciertos los hechos narrados en la acción.
- ❖ **Fallo.** Desde la presentación de la acción no pueden transcurrir más de 10 días para su resolución, emitiendo sentencia concediendo o no el amparo de los derechos. Cuando la sentencia concede la tutela de los derechos, el responsable de la vulneración debe cumplir con las órdenes emitidas sin demora.
- ❖ **Impugnación.** La sentencia puede ser impugnada, esto es, someterla a revisión por un juez de nivel superior al que tomó la primera decisión. La impugnación se presenta en los tres días siguientes a la notificación del fallo ante el juez que tomó la decisión para que éste determine su viabilidad y la remita al superior jerárquico. Una vez en manos del superior, éste tiene 20 días para emitir una decisión confirmando el fallo de primera instancia o revocándolo.

Revisión por parte de la Corte Constitucional. Todos los procesos de tutela son remitidos a la Corte Constitucional, la cual puede optar por seleccionar o no la acción para su revisión.

15 <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

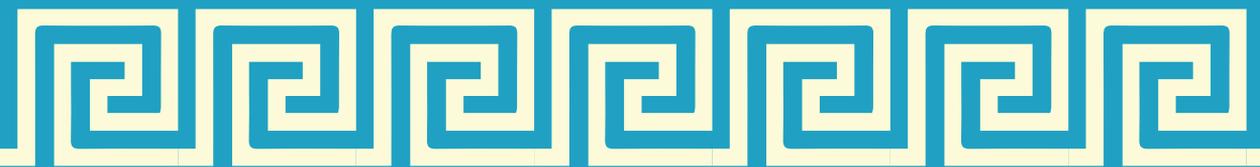




6.



# EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (SIDH)





Es el mecanismo creado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) conformado por un conjunto de normas e instancias, que se encarga de asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en América. El sistema reconoce y define estos derechos y establece obligaciones en una serie de tratados adoptados por los países de la región y tiene dos órganos orientados a velar por su observancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en Washington D.C., EE.UU., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con sede en San José, Costa Rica.

#### ORÍGENES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, se suscribió la Carta de la OEA y se adoptó, mediante la resolución número XXX, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como un instrumento de carácter no obligatorio, como una mera declaración. También la conferencia aprobó la resolución número XXXI mediante la cual recomendó que el Comité Jurídico Interamericano elaborara un proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, “ya que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”.

[...]

La Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. Hasta ese momento la estructura institucional del sistema de protección internacional de los derechos humanos en América descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa. A partir de entonces, con la suscripción y posterior entrada en vigor de la Convención Americana el año 1978, llega a su culminación la evolución normativa del sistema. A partir de ese momento se cambia la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansaba la estructura institucional del sistema. Ya no lo hará sobre instrumentos de naturaleza declarativa sino que lo hará sobre instrumentos que tendrán una base convencional y obligatoria.

Fuente: VENTURA ROBLES, Manuel. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>

Los dos órganos tienen diferentes funciones las cuales se presentan a continuación:

FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA DE LA CIDH Y DE LA CORTE IDH		
FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)	COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH)	COMENTARIOS Y OBSERVACIONES
Recibe, analiza e investiga peticiones que alegan violaciones de los derechos humanos.	Función jurisdiccional: a través de la cual la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	La CIDH ha presentado ocho informes de admisibilidad de casos relacionados con pueblos indígenas en Colombia y ha remitido dos casos a la Corte IDH.
Somete casos a la jurisdicción de la Corte IDH y actúa frente a ésta en dichos litigios.		La CIDH ha emitido más de doce medidas cautelares en favor de pueblos indígenas en Colombia.
Requiere a los Estados que tomen “medidas cautelares” específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes.	Función consultiva: a través de la cual, la Corte IDH responde aquellas consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma, sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas.	La CIDH ha publicado, a la fecha, cuatro informes sobre la situación de los derechos humanos en Colombia y diez sobre derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas.
Solicita “Opiniones Consultivas” a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana		La CIDH ha realizado visitas a Colombia para examinar presuntas violaciones a derechos humanos. La más reciente fue en el 2021 en el marco del paro nacional.
Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular	Medidas provisionales: dentro de la función jurisdiccional se debe hacer referencia a las medidas provisionales, a través de las cuales la Corte podrá tomar las medidas que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables.	La Corte IDH ha emitido dos medidas provisionales con relación a pueblos indígenas colombianos.
Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular.		
Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos.		
Fuente. Elaboración propia a partir de: VENTURA ROBLES, Manuel. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. <a href="https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf">https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf</a>		

Frente a los pueblos, comunidades y territorios indígenas, es importante señalar que muy tempranamente, en 1972, la CIDH sostuvo que por razones históricas, principios morales y humanitarios, era un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a los pueblos indígenas. En el año 1990 la Comisión creó la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América que



se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia [Comisión Interamericana en el área](#)<sup>16</sup>. Esta Relatoría ha realizado cinco visitas a Colombia para evaluar la situación de los derechos de los pueblos indígenas.

En el año 2016, se adopta por parte de la OEA la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual consta de 61 artículos y reconoce una serie de derechos que, indica el instrumento, “constituyen las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas”.

La Corte IDH ha emitido más de 25 sentencias en las que aborda violaciones cometidas por los Estados de la región contra miembros de pueblos y comunidades indígenas. Así, el escenario regional que configura el Sistema Interamericano de Derechos Humanos puede ser de mucha importancia para la defensa de los derechos de los pueblos y territorios indígenas.

#### EL DERECHO A TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS EN LA DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

##### Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.
5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.

16 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/DPI/default.asp>

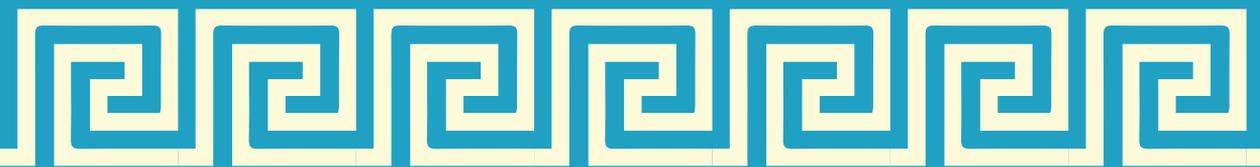




7.



# REPASO Y CUESTIONARIO DE ACTIVIDADES



- De acuerdo con la Corte Constitucional las comunidades y pueblos indígenas somos sujetos de especial protección constitucional y sujetos colectivos de derechos fundamentales. Lo anterior permite, que pueda una comunidad como entidad colectiva hacer uso de la acción de tutela para solicitar al juez constitucional la protección de sus derechos, entre otros, aquellos asociados a las tierras y territorios.
- Una forma en la que pueden ser afectados nuestros derechos como pueblos y los derechos territoriales es a través de la expedición de normas que consagren elementos que vayan en contra de los mandatos constitucionales y de los derechos estipulados en el derecho internacional de los derechos humanos. Ante este tipo de situaciones, las comunidades indígenas podemos hacer uso de la acción pública de inconstitucionalidad para exigir a la Corte Constitucional que las normas sean retiradas del ordenamiento jurídico.
- Cuando se va a adelantar una medida legislativa o administrativa, como es la expedición de una ley o de un acto administrativo que concede un derecho a un particular para adelantar una actividad, obra, plan o intervención, con el cual se vaya a afectar directamente (sea de forma positiva o negativa) nuestros derechos (incluyendo nuestro territorio) se debe adelantar un proceso de consulta previa, libre e informada.
- Los Estados tienen responsabilidades internacionales con relación a los derechos humanos, razón por la cual cuando estos han vulnerado los pactos o tratados que se han comprometido a garantizar, pueden ser llevados ante jurisdicciones regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo, estos escenarios internacionales pueden hacer informes ante violaciones a derechos que se presenten en el país, como lo hace en el escenario regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Actividad: reflexione y converse en grupo sobre situaciones, hechos y acciones, ejecutadas por terceros con soporte en una orden o permiso de una autoridad estatal, que haya escuchado o haya vivido su pueblo o comunidad y trate de identificar el grado de afectación de ésta: leve, directa o directa intensa; y argumente, con sus propias palabras, el nivel de afectación seleccionado, indicando la forma de participación que procede: participación simple, consulta previa o consentimiento previo, libre e informado.

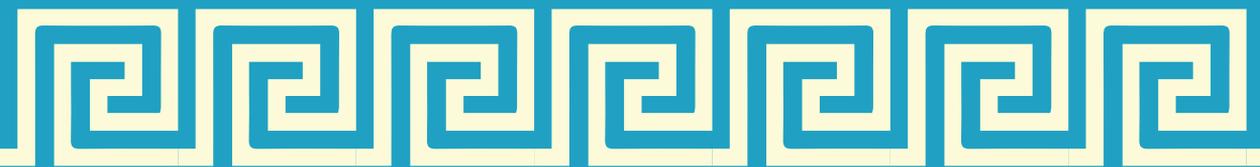




8.



# GUÍA PARA EL FACILITADOR

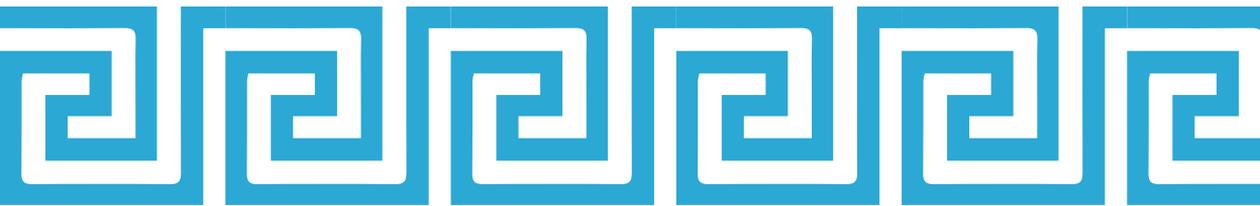
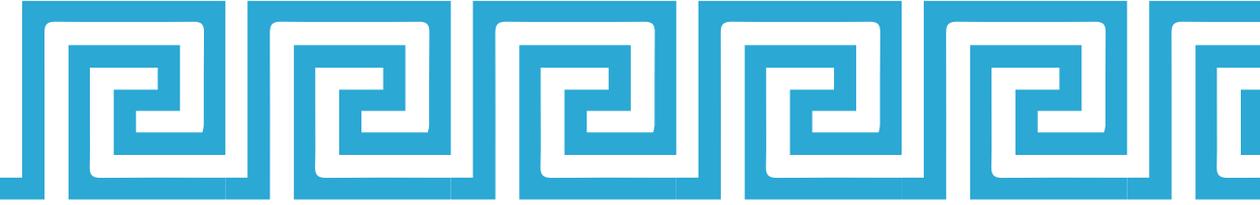


El material que tiene en sus manos presenta una serie de elementos conceptuales, así como aproximaciones jurídicas y sociopolíticas que buscan contribuir a la reflexión, análisis y apropiación a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a la consulta previa, libre e informada, a acciones constitucionales de defensa de estos, como lo son la acción de tutela y la acción de inconstitucionalidad, y a mecanismos regionales de protección, que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El contenido se presenta en cuatro grandes apartados que despliegan los contenidos de los derechos territoriales y mecanismos o formas de demandar su amparo. Cada uno de los temas, por ser una aproximación, seguramente generará más dudas e inquietudes en su lectura, así como en las actividades que se desarrollen y tengan este material como guía. Por lo anterior, se recomienda tener a mano los instrumentos normativos y jurisprudenciales que permitan poder dar trámite a las preguntas que lleguen a surgir, así como minutas y casos que sirvan de guía.

Cuando se use esta herramienta para formación comunitaria de los pueblos indígenas, se propone trabajar con un material introductorio, una reflexión, que puede ser una charla, una lectura, una noticia o un video relacionado con cada uno de los componentes que despliegan los capítulos, y posteriormente entrar a generar una lluvia de ideas, que permita ver el nivel de apropiación y de interés previo por el tema, para luego sí exponer el contenido del módulo, revisar las ideas iniciales y su complementación o desarrollo con la actividad, y finalizar con la resolución de los interrogantes que se hayan presentado y la realización del cuestionario y las actividades como forma de generar mayor recepción de los temas.





 CNTIndigenas CNTI\_Indigena CNTI\_Indigena Comisión Nacional de  
Territorios Indígenas Comisión Nacional de  
Territorios Indígenas

[www.cntindigena.org](http://www.cntindigena.org)



**CNTI**

Comisión Nacional de Territorios Indígenas

*Pueblos y Organizaciones*



**OBSERVATORIO**

de Derechos Territoriales  
de los Pueblos Indígenas