
**ANTE EL CONSEJO DE ESTADO
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**AMICUS CURIAE
DE
ABCOLOMBIA & COLOMBIAN CARAVANA
EN LA DEMANDA DE NULIDAD SIMPLE DEL DECRETO 1500 LÍNEA
NEGRA (SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA)**

EXPEDIENTE 11001-03-24-000-2019-0026200

**MÓNICA FERIA-TINTA
BARRISTER
TWENTY ESSEX
MFERIA-TINTA@TWENTYESSEX.COM
20 ESSEX STREET LONDON WC2R 3AL**

**INSTRUÍDA POR
SUE WILLMAN
SOLICITOR
DEIGHTON PIERCE GLYNN
8 UNION STREET LONDON SE1 1SZ
Tel: +44(0)207 848 0142**

LONDRES, 30 DE JUNIO DE 2020

TABLA DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	EL DECRETO 1500 ES CONSISTENTE CON LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	6
A.	El Decreto 1500 revirtió una injusticia histórica que afectaba a los pueblos originales Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo y por tanto debe mantenerse	6
1.	La Sentencia T-547 de 2010 como precedente inmediato del Decreto 1500	7
2.	El Auto No. 189 de 2013 emitido por la Corte Constitucional en seguimiento a lo ordenado en la Sentencia T-547	8
3.	El Decreto 1500 de 2018 como parte de la ejecución de medidas ordenadas por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia de T-547 de 2010 y el Auto No. 189 de 2013	12
4.	Colombia tiene el deber de garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, a sus territorios ancestrales	16
B.	El Decreto 1500 no es constitutivo del derecho al territorio de los Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo, circundado por la línea negra, sino meramente declarativo: Los Derechos a la tierra, territorio y recursos de los pueblos indígenas Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo	17
1.	El artículo 21 de la Convención Americana protege la propiedad comunitaria de los pueblos sobre sus tierras ancestrales	20
2.	El derecho a la propiedad de pueblos indígenas es protegido incluso en casos donde no ha habido delimitación legal, demarcación o titulación legal de la propiedad en el sistema doméstico	21
3.	El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas cubre elementos tanto tangibles (tierra, territorio y los recursos naturales que contienen) como intangibles tales como las costumbres y la cultura, que se reconocen están estrechamente vinculados con el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales	21
4.	De lo anterior fluye que el Decreto 1500 no crea nuevos derechos sino que simplemente reconoce derechos pre-existentes de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo – El Decreto no es constitutivo del territorio ancestral sino meramente declarativo	24
5.	El derecho al acceso a sus sitios sagrados y practicar su cultura de los pueblos indígenas	25
6.	El argumento del demandante que el territorio delimitado en el Decreto 1500 “es muy amplio” es contrario a las nociones de territorio indígena aceptadas por el Convenio 169 de la OIT, vinculante en Colombia	25

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

C.	El Derecho a la Consulta y el Decreto 1500	26
1.	El Derecho a la Consulta de los pueblos indígenas bajo derecho internacional	26
2.	La Sentencia T-547 de 2010 reconoció el derecho a la consulta de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo	32
3.	El Decreto 1500 dio efecto a la Sentencia de la Corte Constitucional y es una medida de garantía de no repetición	32
4.	El Argumento del demandante sobre el derecho a la consulta está mal concebido	32
D.	El Derecho a la libre determinación de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo y el derecho al Desarrollo de dichos pueblos	35
1.	El derecho de libre determinación	35
2.	El derecho al desarrollo	37
III.	EL DECRETO 1500 ES CONSISTENTE CON LAS OBLIGACIONES VINCULANTES DE COLOMBIA EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL	39
IV.	LOS PUEBLOS ARHUACO, KOGUI, WIWA Y KANKUAMO TIENEN EL DERECHO PROCESAL A CONSTITUIRSE EN PARTE EN EL PROCESO	40
V.	CONCLUSIONES	40

ÍNDICE DE REFERENCIAS

TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención Interamericana de Derechos Humanos (**‘Convención Interamericana’** o **‘Convención’**)

Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Organización Internacional del Trabajo (‘OIT’), 1989 (**‘Convenio No. 169’**)

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

ONU, Asamblea General, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas (**‘ONU Declaración sobre los Derechos de los pueblos Indígenas’**) (A/RES/61/295)

< <https://undocs.org/A/RES/61/295> >

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (**‘Declaración de Río’**)

< <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> >

DOCUMENTOS (LEGISLACIÓN, SENTENCIAS Y RECURSOS) RELATIVOS A ESTE CASO

Decreto 1500 del 6 de Agosto de 2018 (**‘Decreto 1500’**)

Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia T-547 de 2010 (**‘Sentencia de T-547 de 2010’**)

Corte Constitucional de la República de Colombia, Auto No. 189 de 2013 (**‘Auto 189/13’**)

Demanda (recurso) de nulidad) del Decreto 1500 por Yefferson Mauricio Dueñas Gónez (Dueñas Gómez Abogados), junio de 2019. (**‘Demanda (recurso de nulidad) contra el Decreto 1500’**)

Formulación de excepción previa de fecha 31 de Octubre de 2019, presentado ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, por Jaime Luis Arias Ramírez, Secretario del Consejo Territorial de Cabildos (CTC-SNSM) (**‘Formulación de excepción previa’**)

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

Ley 21 de 1991, incorporando a la legislación colombiana el Convenio 169 de 1989 “sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (**‘Ley 21 de 1991’**)

Resolución No. 02 de 1973 “por la cual se demarca la Línea Negra o Zona Teológica de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta” (**‘Resolución No. 02 de 1973’**)

Resolución No 837 de 1995 (que modificó Resolución No. 02 de 1973) (**‘Resolución No 837 de 1995’**)

El Decreto 1320 de 1998 reglamentario de la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales en Colombia (**‘Decreto 1320’**)

Ley 165 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (**‘Ley 165 de 1994’**)

OTROS CASOS COLOMBIANOS

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-513/92 del 10 de Septiembre de 1992 (**‘Corte Constitucional, Sentencia C-513/92’**)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-693 de 2011 (**‘Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011’**)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-009 de 2013 (**‘Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2013’**)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T0849/14 del 12 de Noviembre de 2014 en la Acción de Tutela por Rogelio Mejía Izquierdo actuando en nombre y representación del Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa María, contra el Ministerio del Interior, Corporación Autónoma Regional del Cesar, Agregados del Cesar EU, y Pavimientos y Construcciones El Dorado LTD Ingenieros Contratistas (**‘Corte Constitucional, Sentencia T0849/14’**)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-693 de 2011, M.P. Pretelt Chaljub, caso de las Comunidades Achagua y Piapoco del Resguardo Turpial- La Victoria (**‘Sentencia T-693 de 2011’**)

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente, William Namén Vargas, Sentencia de 16 de Mayo de 2011 ('**Tumaco case**')

CASOS INTERNACIONALES

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Ser C) No 79 (2001)

Caso del Pueblo Indígena Yakye Axa vs. Paraguay,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de junio de 2005 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam,

Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 28 noviembre de 2007 (*Objeciones preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*)

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de agosto 12, 2008

Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs Panamá,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de octubre de 2014

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas)

Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de Febrero de 2020 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

(citado como: ‘Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Lhaka Honhat*, pár. [x]’)

REPORTES Y OTROS DOCUMENTOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (‘CIDH’),

“Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericana de Derechos Humanos.”

OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009

Naciones Unidas,

“Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 (Sesión cincuenta y nueve) de la Comisión”

E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

AMICUS

I. INTRODUCCIÓN

Este *Amicus Curiae* es respetuosamente presentado a nombre de ABColombia y *Colombian Caravana*, ante el Consejo de Estado de la República de Colombia (**‘Colombia’**).

Presentamos este Amicus con respecto a la acción de nulidad radicada ante el Consejo de Estado por Yefferson Mauricio Dueñas Gómez (**‘el demandante’**) para obtener la nulidad del Decreto 1500 del 6 de Agosto de 2018, *“Por el cual se redefine el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, expresado en el Sistema de espacios sagrados de la ‘Línea Negra’, como ámbito tradicional, de especial protección, valor espiritual, cultural y ambiental, conforme a los principios y fundamentos de la Ley de Origen, y la Ley 21 de 1991, y se dictan otras disposiciones”*, publicado en el Diario Oficial No. 50.677 de 6 de Agosto de 2018.

El demandante, quien actúa a nombre propio, tiene como pretensión principal la nulidad del Decreto 1500 en base a (i) una alegada *“falsa motivación para la expedición del decreto”*; (ii) una alegada *“infracción de las normas que debía fundarse derivada de la falta de consulta previa tanto a las comunidades étnicas (indígenas y afrodescendientes) afectada directamente por el Decreto, como a los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Kogui, Wiwa, Arhuaco y Kankuamo)”*; y (iii) por haber sido alegadamente expedido en forma irregular, entre otros, *“por falta de consulta previa”*.

La demanda contiene una serie de alegatos de derecho administrativo colombiano, sobre los cuáles el presente *Amicus* no se centra. Sin embargo, a la base de los cargos arriba especificados se

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

encuentran nociones del derecho internacional de los derechos humanos – cuya adecuada comprensión en el contexto del presente caso, resulta determinante para resolver esta solicitud.

El presente *Amicus* se centra precisamente en dichas nociones de derecho internacional de los derechos humanos que identificamos a la base de la demanda de nulidad que incluyen (i) la adecuada comprensión de la noción de territorio indígena de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta (**‘Arhuacos, Wiwas, Koguis y Kankuamos’** o **‘comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta’**) (referente a los 348 espacios sagrados referenciados en el artículo 11 del decreto) y el valor meramente declarativo del Decreto 1500 (y no constitutivo del derecho al territorio, como erradamente refleja la demanda); (ii) el entendimiento de Decreto 1500 como la ejecución de una sentencia de la Corte Constitucional revertiendo una *injusticia histórica* (en el lenguaje del derecho los pueblos indígenas bajo derecho internacional) y proveyendo *seguridad jurídica* a dichos pueblos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos reflejados en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (iii) el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en dicho contexto; (iv) la noción de “desarrollo” y el concepto de libre determinación de los pueblos indígenas, relevante en el presente análisis y vinculantes en la República de Colombia. Finalmente el *Amicus* también toca, el tema de la consistencia del Decreto 1500 con las obligaciones internacionales de la República de Colombia en materia de preservación del medio ambiente y la biodiversidad ligada a la aplicabilidad de los principios 22 y 23 de la Declaración de Río al presente caso.

Cabe destacar que las fuentes de obligaciones internacionales a las que hace referencia este *Amicus* son vinculantes para Colombia. Colombia ratificó sin reservas a la Convención Americana de

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

Derechos Humanos ('**CADH**') el 28 de mayo de 1973 y ratificó sin reservas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ('**PIDCP**') el 29 de octubre de 1969. Las obligaciones derivadas de dichos tratados forman parte del llamado bloque de constitucionalidad en Colombia. De la misma manera el Convenio 169 de 1989, adoptado por la conferencia de OIT, fue aprobado por la Ley 21 de 1991, en Colombia.

Resaltamos, que toda vez que los pueblos Arhuaco, Wiwa, Kogui y Kankuamo, son los titulares del territorio que redefine y actualiza el Decreto 1500, y que la demanda a este punto del trámite procesal sólo vincula como parte procesal al Ministerio de Ambiente, Cultura e Interior como demandados, este Amicus considera de suma importancia que se integre a dichos pueblos como parte en el caso que atañe a sus derechos.

ABColumbia es un proyecto de incidencia de cinco agencias Británicas e Irlandesas con programas en Colombia: CAFOD, Christian Aid UKI, Oxfam, SCIAF y Trócaire. *Colombian Caravana* ('**La Caravana**') es una organización no-gubernamental británica que dirige una red de apoyo para los abogados defensores de derechos humanos y monitorea el estado de derecho, el acceso a la justicia, y el cumplimiento de los derechos humanos en Colombia. Los miembros de la Caravana han participado en seis delegaciones internacionales a Colombia desde 2008, la más reciente en 2018. La Caravana realiza un trabajo de incidencia a nivel nacional e internacional en el área de derechos humanos y la protección de los abogados defensores de derechos humanos.

La figura del *Amicus Curiae* tiene amplia utilización en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y otras instancias transnacionales tales como la Corte Interamericana de

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las Cortes más altas en diversas jurisdicciones en el mundo.

La Corte Constitucional de la República de Colombia tiene una práctica de acoger *Amicus Curiae* de carácter imparcial, cuya finalidad sea “*facilitar la obtención de elementos de juicio, informaciones y evaluaciones en causas de alto interés público, para ilustrar o complementar*”,¹ es decir que coadyuven a un mejor entendimiento de los puntos jurídicos a la base de un caso. El Consejo de Estado ha seguido la misma línea, habiendo recibido *Amicus Curiae*, de organizaciones internacionales/profesionales tal como *The Law Society of England and Wales*, ya desde 2017 (por ejemplo en el área de estándares internacionales y el derecho de acceso a la información).

Para fines de la elaboración de este *amicus*, ABC Colombia y *Colombian Caravana*, han instruido (a través de Sue Willman, solicitador en la firma Deighton Pierce Glynn y Presidenta del Comité de Derechos Humanos del Colegio de Abogados (solicitors) de Inglaterra y Gales) a una barrister, miembro de la Barra de Inglaterra y Gales, Maestra en Derecho Internacional (London School of Economics, 1996), Diplomada por la Academia de la Haya en Derecho Internacional (2000), y en la actualidad Partner Fellow en el *Lauterpacht Centre for International Law*, Universidad de Cambridge, con 20 años de experiencia como especialista en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial incidencia en el área de derechos de los pueblos indígenas (incluidos los derechos colectivos de dichos pueblos a la tierra, territorio y recursos, derecho a la

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-513/92 del 10 de Septiembre de 1992.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

consulta, derecho de libre determinación y el derecho al desarrollo) así como en el área conexas del derecho del medio ambiente bajo el derecho internacional. Ella es miembro del *World Commission on Environmental Law* y autora de numerosos escritos académicos entre los que destacan publicaciones recientes en el *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* y el *Yearbook of International Environmental Law*. Este *amicus* ha contado con el soporte de investigación de la clínica jurídica del *King's Legal Clinic, Dickson Poon School of Law, King's College*, Universidad de Londres, Reino Unido.

II. EL DECRETO 1500 ES CONSISTENTE CON LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A. El Decreto 1500 revirtió una injusticia histórica que afectaba a los pueblos originales Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo y por tanto debe mantenerse

El Decreto 1500 revirtió una injusticia histórica que afectaba a los Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo. El Decreto 1500 fue adoptado en cumplimiento de una Sentencia de la Corte Constitucional, específicamente, la Sentencia T-547 de 2010 cuyos antecedentes directos fueron una serie de casos planteados ante la Corte Constitucional, los Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, en los cuales se había desconocido su derecho a la consulta en el contexto de proyectos que afectaban negativamente sus territorios ancestrales.

Es de notarse que los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, como lo reconoció la Corte Constitucional de Colombia en Auto 004/09, se han encontrado entre aquellos pueblos indígenas en peligro de exterminio cultural o físico, con desplazamientos forzados en el contexto del conflicto armado en Colombia.² En ese contexto, su supervivencia como grupo colectivo está fuertemente ligado al acceso a sus territorios ancestrales, parte de su identidad y forma de vida.

² Corte Constitucional, Auto 004/09 del 26 de enero de 2009.

1. La Sentencia T-547 de 2010 como precedente inmediato del Decreto 1500

La Sentencia T-547 de 2010 tuvo lugar por una acción de tutela contra el Ministerio del Interior de Justicia, por haberse concedido una licencia ambiental sin que se hubiere surtido proceso de consulta previa con comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Las comunidades indígenas en la Sierra Nevada de Santa Marta se opusieron a la realización del proyecto de construcción y operación de un Puerto carbonífero de la empresa Brisas S.A., por cuanto el sitio escogido para tal fin era considerado por ellos como un sitio sagrado, como una zona de pagamento, el cual hace parte de su territorio ancestral.³

La Dirección de Etnías, sin embargo, había certificado en su oportunidad que en el área del proyecto no existía presencia de comunidades indígenas y que la misma no se superponía con lugares sagrados o de pagamento, de lo cual se dedujo que el trámite de la licencia ambiental para el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa no estaba supeditado a la realización de un proceso de consulta previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

La Corte Constitucional sin embargo, falló a contrario, encontrando que era *“claro que el proyecto puede afectar de manera directa a las comunidades indígenas porque incide sobre su entorno territorial y sobre lugares en los cuales realizan prácticas culturales, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio, debía haberse surtido un proceso de consulta”*.⁴

Al proferir sentencia la Sala explicó el ámbito del derecho a la consulta previa. Considerando 4.3 observó:

1. La naturaleza constitucional y de derecho fundamental de los procesos de consulta previa ha de ser el criterio orientador para su aplicación y desarrollo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2010, p.11.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2010

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

2. Inadmisibilidad de posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa.
3. Inadmisibilidad de procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa; no asimilación de la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas, o actuaciones afines.
4. Necesidad de establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en principios de buena fe.

La Corte Constitucional concedió el amparo solicitado por las comunidades indígenas y ordenó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), que con la participación de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia y de la empresa Brisa S.A., adelantara un proceso de consulta con las autoridades de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada, mediante un procedimiento apropiado, previamente consultado con dichas autoridades, en orden a “establecer la afectación que el Proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa pu[diere] causar en la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades”.⁵

2. El Auto No. 189 de 2013 emitido por la Corte Constitucional en seguimiento a lo ordenado en la Sentencia T-547

El Auto No. 189 de 2013 emitido por la Corte Constitucional dio seguimiento a lo ordenado en la Sentencia T-547 de 2010. Como la Corte Constitucional señaló en dicho Auto, “La Corte Constitucional es competente para hacer el seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-547 de 2010”.⁶ La Corte Constitucional notó que los pueblos indígenas habían observado un daño irreparable sobre 22 sitios sagrados, en razón de la intervención del cerro, como parte del proyecto

⁵ Parte Resolutiva cuarta, Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2010.

⁶ Corte Constitucional, Auto 189/13 p. 2.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

en cuestión.⁷ Las Autoridades Indígenas consignaron como medidas generales a adoptar frente al daño, “*la implementación de una metodología que tenga en cuenta su ‘Ley de Origen y Manejo del Territorio Ancestral’ para evitar el cierre unilateral y anticipado de la consulta.*”⁸ También requirieron “*la ampliación y complementación de la Resolución de la Línea Negra, la generación de espacios de ordenamiento territorial ancestral y medidas de protección, conservación y seguimiento a los sitios sagrados y ecosistemas dentro del territorio ancestral.*”⁹ Finalmente demandaron el cese definitivo de las obras y operaciones del proyecto, y el reconocimiento del carácter sagrado del cerro *Jukulwa*.¹⁰

La Corte Constitucional hizo referencia al Artículo 5 del Convenio No. 169 de la OIT que establece:

- a) **Deberán reconocerse, protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos** y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) **Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;**
- c) **Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo**¹¹ (Subrayados en el original)

Igualmente citó el Artículo 7, 13, 14, y 15 del Convenio No. 169 de la OIT que rezan:

Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, **dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación, y evaluación de los planes y programas de desarrollo**

⁷ Ibid, p. 6.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid, pp.6-7.

¹⁰ Corte Constitucional, Auto 189/13 p 7.

¹¹ Corte Constitucional, Auto 189/13 p. 20.

nacional y regional susceptibles de afectarles directamente' (Subrayado por la Corte Constitucional)

Artículo 13

1. **Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.**
2. **La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del habitat de las regiones de los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.** (Subrayado por la Corte Constitucional)

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho a la propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, **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.** A este respecto deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. (Subrayado por la Corte Constitucional)

Artículo 15.1 **Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos'**

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. **Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'** (Subrayado por la Corte Constitucional)

La Corte revisó una serie de sentencias donde este principio de '*indemnización por el daño causado*' en el contexto de afectaciones a pueblos indígenas, había sido aplicado. Apreció que era

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

constitucionalmente admisible el referirse a categorías como *impactos culturales*.¹² Citó el caso de las Comunidades Achagua y Piapoco del Resguardo Turpial -La Victoria, que se vieron afectadas por la tala importante de árboles por el desarrollo de un oleoducto. En dicho caso, la Sala de Revisión en Sentencia T-693 de 2011 propuso la adopción de “(...) *medidas de compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios con la construcción del oleoducto, que garanticen su supervivencia física, cultural, social y económica* (...)”¹³

La Corte notó que mientras la Autoridad Ambiental (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales) (‘ANLA’) concluyó que “(...) *las afectaciones que según los Pueblos Indígenas (...) les causó el proyecto Puerto Multipropósito (...) no ponen en riesgo la supervivencia física y/o cultural de dichos pueblos, por cuanto no alteran significativamente su orden social ni causan daño irreparable en aspectos característicos de su cultura*”, por su parte, los Pueblos calificaron el daño como muy difícil de reparar, dado que

“Las implicaciones a los daños físicos a jukulwa (...) han sido tan contundentes, que los mamos ven muy difícil de lograr la restauración espiritual (...)”

“(...) el nivel de afectación de su función espiritual ha sido tan contundente que su reparación física comienza a perder sentido (...)”¹⁴

Como soporte de dicho daño las comunidades presentaron un documento en el que detallaron cada tipo de impacto en la población.¹⁵

En lo que se refiere a la exigencia de valorar la importancia del territorio y sus recursos para los grupos étnicos, la Corte Constitucional advirtió que el ANLA pudo incurrir “*en una apreciación*

¹² Corte Constitucional. Auto 189/13, p. 24.

¹³ Corte Constitucional. Auto 189/13, p. 25.

¹⁴ Corte Constitucional. Auto 189/13, p. 37.

¹⁵ Ibid

inapropiada de lo que representa en estricto rigor el territorio para las comunidades”¹⁶ Las comunidades por otro lado plantearon:

“(…) Para los pueblos indígenas, de acuerdo con la ley de origen, su Territorio Ancestral es sagrado. Desde ese punto de vista, cualquier intervención sobre dicho territorio puede afectar el equilibrio del Sistema en la medida en que las partes esté interconectadas entre sí y lo que ocurra en una de ellas puede incidir negativamente en los demás.”¹⁷

Habiendo hecho un examen exhaustivo de toda esa situación, el Auto ordenó como séptimo punto resolutivo:

“[I]nstar al Gobierno Nacional, oficiando a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que a través de las dependencias competentes, inicie, de manera inmediata, las actividades tendientes a revisar, modificar, derogar o adicionar según sea el caso, las resoluciones 837 de 1995, y 002 de enero 4 de 1973 y demás normas complementarias, con miras a redefinir o actualizar la denominada línea negra, de conformidad con lo estimado en la parte motiva de esta providencia.”¹⁸

3. *El Decreto 1500 de 2018 como parte de la ejecución de medidas ordenadas por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia de T-547 de 2010 y el Auto No. 189 de 2013*

Notamos por ende, que el Decreto 1500 no surge del vacío, o de la arbitrariedad, como los cargos de la demanda parecieran sugerir. El Decreto 1500 implementó una decisión constitucional (fue un acto ejecutorio de la sentencia de la Corte Constitucional), reflejada en el punto séptimo de la parte resolutive del Auto No. 189 de 2013, como consecuencia de la determinación de los derechos constitucionales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

El Decreto fue en ese sentido el resultado de un proceso que se inició con la Sentencia T-547 de 2010, es decir, que duró alrededor de 8 años. Pero más aún, la demarcación contenida en el Decreto

¹⁶ Ibid, p. 40.

¹⁷ Ibid, p. 40.

¹⁸ Corte Constitucional. Auto 189/13, Parte Resolutive Séptima,

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

1500 cumplió con revertir una injusticia histórica reflejada en la desposesión y falta de reconocimiento de los derechos territoriales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, de lo cual el daño irreparable a las 22 sitios sagrados (reconocido en el Auto No. 189 de 2013) era una expresión.

Por ello, como fue notado en los considerandos del Decreto 1500, el Auto No 189 de 2013 determinó que “si bien las Resoluciones 002 de 1973 y 837 de 1995 expresan reconocimiento jurídico que el Gobierno Nacional ha dado a la relación “especial y spiritual” que los cuatro pueblos indígenas de [Sierra Nevada de Santa Marta] mantienen con su territorio tradicional y ancestral, estas “ya muestran su insuficiencia, requiriéndose disposiciones más ajustadas a las necesidades del colectivo indígena”.¹⁹

En 1973, el Ministerio de Gobierno había expedido Resolución No 02 de 1973 “por la cual se demarca la Línea Negra o Zona Teológica de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta” en la que se había identificado simbólicamente la Línea Negra como un “área circular delimitada por accidentes geográficos”.²⁰ Dicha resolución había notado que “dentro de dichas culturas estos símbolos constituyen elementos fundamentales en un concepto de equilibrio universal, y que deben ser accesibles para hacer ofrendas que ayuden a mantener el equilibrio”, tras lo cual dispuso en el artículo 2 que los propietarios de los terrenos en donde se hallen “sitios de pagamentos” no podían impedir el acceso a los mamons ni a los indígenas de la Sierra para cumplir con “sus practicas mágico-religiosas”, sin que ello afecte los derechos de posesión y dominio de terceros.²¹ La resolución de 1973 fue seguida por la Resolución No. 837 de 1995 que la modificó.

¹⁹ Decreto 1500, pp. 5-6.

²⁰ Decreto 1500 p. 4

²¹ Decrto 1500 p. 4.

La implementación de la sentencia de la Corte Constitucional de 2010 y Auto de 2013 fue parte del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, por el cual el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Interior, se comprometió a la “modificación de la Resolución de la ‘Línea Negra’ amparando la integridad territorial y el desarrollo normativo concordante con la Ley 21 de 1991” (que incorpora el Convenio. No 169 de la OIT en el sistema colombiano).²²

Los considerandos del Decreto 1500, hacen referencia a dicha Ley a lo largo de su texto. Por ejemplo, refirieron al artículo 14, de Ley 21 de 1991 que “*en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar sus tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia*”²³

Los considerandos citan también el artículo 13 de la Ley que señala que “*para la aplicación del artículo 15, el concepto de tierra incluye el de territorio, entendido como la totalidad del habitat de las regions que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.*”²⁴

El Decreto 1500 cita adicionalmente a la sentencia T-009 de 2013 la cual señaló que el derecho de los pueblos indígenas al territorio comprende “ (i) El derecho a la constitución de resguardos en los territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente; (ii) *El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de sus resguardos;* (iii) El derecho a disponer y administrar sus territorios, (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales

²² Decreto 1500, p. 6.

²³ Decreto 1500, p. 2.

²⁴ Ibid.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

renovables existentes en su territorio; (v) el derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica; y (vi) el derecho a ejercer la autodeterminación de autogobierno”.²⁵ (Nuestro énfasis)

Consistente con dichos preceptos, el Decreto 1500 señaló:

[...]. Según la cosmovisión de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta (...) estos mantienen una relación con su territorio tradicional y ancestral, cimentada y construida sobre una concepción que integra e interconecta ambiental, cultural y espiritualmente los diferentes espacios y recursos naturales sagrados renovables y no renovables del suelo, el subsuelo y las aguas de los diferentes ecosistemas de tierra, litoral y mar que componen la Línea Negra, denominada por estos pueblos como *Jaba Seshizha* (Kogui) *Shetana Zhiva* (Wiwa) y *Seykutukunumaku* (Arhuaco) o tejido de conectividades y relaciones que integran su territorio a los principios de la vida, el planeta y el universo. Que según esa misma cosmovisión, el tejido de *Jaba Seshizha Shetana Zhiwa* o *Seykutukunumaku* se extiende hacia el afuera de la Línea Negra y se conecta espiritual y materialmente con otros espacios sagrados.

Que de conformidad con esta cosmovisión, los cuatro pueblos indígenas (...) sustentan el manejo y ordenamiento tradicional de su territorio en los que denominan códigos de interpretación de los principios de *Mama Sushi*, los cuales expresan el mapa del territorio de la Línea Negra y determinan y orientan las funciones que cumplen los diferentes espacios sagrados que la componen como tejido interconectado; espacios cuya denominación adoptada y utilizada en este decreto, no desconoce las existentes en las diferentes lenguas de esos pueblos.

Que el cumplimiento de estas funciones implica el reconocimiento del derecho de los cuatro pueblos indígenas de [Sierra Nevada de Santa Marta] a fortalecer su relación con su territorio tradicional y ancestral, con observancia de su Ley de Origen.”

El Decreto 1500 también considera que en Sentencia T-849 de 2014 la Corte Constitucional señaló que la “Línea Negra” es una zona de especial protección, debido al valor espiritual y cultura que tiene para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta” y que “en tal sentido ‘el compromiso asumido por el Estado colombiano no se limita a la garantía de protección de algunos sitios al interior de la denominada línea negra, sino a la totalidad del territorio que incorpora la misma toda vez que corresponde a un espacio geo-referencial delimitado por un

²⁵ Ibid.

polígono que recrea un espacio determinado y no un conjunto de lugares sin conexión alguna en lugares aislados”.²⁶

4. Colombia tiene el deber de garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, a sus territorios ancestrales

El Decreto 1500 cumplió con dotar de seguridad jurídica al derecho humano de los Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo a la existencia, al valor y el uso de sus territorios ancestrales.

En el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs Panamá, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe demarcar, y delimitar los territorios de las comunidades indígenas.²⁷

Esto es precisamente lo que el Decreto 1500 hizo.

Como la Corte Interamericana estableció en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, dicho derecho a la propiedad protege no sólo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también “los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos”²⁸

²⁶ Decreto 1500, p. 6.

²⁷ Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs Panamá, para. 119.

²⁸ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, para. 137.

En opinión de este *Amicus*, sería una violación de principios constitucionales (que han incorporado los estándares internacionales) reflejados en las sentencias constitucionales a la base del Decreto 1500, y sería una violación del principio de seguridad jurídica de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo, protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos, si el Consejo de Estado, anulara hoy el Decreto 1500 que proveyó de dicha seguridad jurídica a dichos pueblos, como resultado del debido proceso desenvuelto ante la Corte Constitucional.

B. El Decreto 1500 no es constitutivo del derecho al territorio de los Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo, circundado por la línea negra, sino meramente declarativo: Los Derechos a la tierra, territorio y recursos de los pueblos indígenas Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo

El Convenio 169 de la ('OIT') reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la tierra que tradicionalmente les ha pertenecido y han ocupado.²⁹

El Convenio 169 define el término “tierras” para incluir “*el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna*

²⁹ El artículo 14 del Convenio 169 de la OIT reza:

“1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, 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 (...) 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.”

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

otra manera” (artículo 13). El Convenio también reconoce que los pueblos indígenas pueden tener fuertes vínculos a sus tierras ancestrales (artículo 13).

El artículo 7 del Convenio de la OIT cubre el derecho que tienen los pueblos indígenas *“de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”* (artículo 7.1). El artículo 7.3 estipula, de manera crucial, que *“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”*. El artículo 7.4 afirma por otro lado, que es un deber del estado *“tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”*.

En cuanto a recursos naturales, el artículo 15 afirma:

- “1. Los derechos de los pueblos afectados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. [...]

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de la ONU también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos además de los derechos a la restitución o compensación por las tierras de las cuales hayan sido forzosamente desplazados, la adjudicación justa e imparcial en casos de disputa y el reconocimiento de los sistemas de tenencia de tierra propios de los pueblos indígenas. Estos derechos están ahora establecidos en el derecho internacional, y en muchos países también parte del derecho doméstico. Adicionalmente, la jurisprudencia sobre los pueblos indígenas y su derecho a la tierra y los recursos naturales ha sido elaborado e interpretado de manera progresiva por organismos internacionales de derechos humanos como los órganos de las Naciones Unidas establecidos por tratados y la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado los derechos de los pueblos indígenas en varios casos bajo el artículo 21 de la Convención Americana (el derecho a la propiedad). Tres aspectos de esta jurisprudencia pueden destacarse:

- (i) El derecho a la propiedad bajo la Convención Americana ha sido interpretado para incluir un derecho colectivo a la propiedad;
- (ii) El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas es protegido incluso en casos donde no ha habido delimitación legal, demarcación o titulación de la propiedad dentro del sistema doméstico;
- (iii) En el caso de los pueblos indígenas, se ha mantenido que el derecho a la propiedad cubre tanto elementos tangibles (tierra, territorio y los recursos naturales que contienen) como no-tangibles tales como las costumbres y la cultura, reconocidos como estrechamente vinculados al derecho de

los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales. A continuación se profundizan estos puntos un poco:

1. El artículo 21 de la Convención Americana protege la propiedad comunitaria de los pueblos sobre sus tierras ancestrales

El término “propiedad” ha sido definido como “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”³⁰ Aplicando una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales para la protección de derechos humanos, en adición a su propia herramienta para la interpretación de tratados (artículo 29.b de la Convención Americana) que precluye la interpretación restringida de derechos bajo la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*,³¹ “que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, [...]”.³²

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de Agosto de 2001 (Ser C) No 79 (2001), párrafo 144.

³¹ *ibid.*

³² *ibid.*, en el párrafo 148.

2. *El derecho a la propiedad de pueblos indígenas es protegido incluso en casos donde no ha habido delimitación legal, demarcación o titulación legal de la propiedad en el sistema doméstico*

Este principio fue sostenido por primera vez en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*:

“El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.”³³

De este principio fluye que los pueblos indígenas de las Américas (en las jurisdicciones protegidas por la Convención Americana, incluyendo Colombia) poseen el derecho a la propiedad de sus tierras ancestrales independientemente de que hayan sido delimitadas, demarcadas o registradas.

3. *El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas cubre elementos tanto tangibles (tierra, territorio y los recursos naturales que contienen) como intangibles tales como las costumbres y la cultura, que se reconocen están estrechamente vinculados con el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales*

La Corte Interamericana ha sostenido que en el caso de los pueblos indígenas el derecho a su tierra y a su territorio bajo el artículo 21 está estrechamente vinculado “a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo” según la cual los pueblos indígenas tienen una relación estrecha con sus tierras tradicionales y con los recursos naturales encontrados en ellas, puesto que son su “principal medio de subsistencia” y un “elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, en el párrafo 151.

ende, de su identidad cultural”.³⁴ En el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte falló en el siguiente sentido:

“[...] los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.”³⁵

Ya en su primer caso sobre derechos indígenas, la Corte sostuvo que:

“[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”³⁶

En suma, en el *Caso Awas Tingni*, la Corte decidió que el gobierno de Nicaragua no tenía el derecho de dar concesiones de tierras a una empresa extranjera cuando los pueblos indígenas afectados podían demostrar sus derechos colectivos sobre la propiedad a través de las relaciones espirituales y materiales de larga tradición que mantenían con sus territorios, pese a la ausencia de la existencia

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Mérito, Reparaciones y Costas), párrafo 135.

³⁵ *Ibid.*, en los párrafos 146 y 147.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, párrafo 149.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

de un título legal reconocido por el estado. De la misma manera, en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*³⁷, la Corte decidió a favor de los pueblos indígenas afirmando así su derecho a las tierras que habían ocupado históricamente, así como su derecho a ser consultados y a que su consentimiento sea dado antes de la aprobación de cualquier proyecto a gran escala que afecte sus comunidades.

En estas decisiones emblemáticas la Corte Interamericana vio a los pueblos indígenas como pueblos históricamente denegados de justicia. Como reflexionó el magistrado García Ramírez en el *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*³⁸:

Las reivindicaciones de pueblos, comunidades y grupos indígenas, así como las correspondientes a integrantes de éstas, son un buen ejemplo --o, de otra manera, un pésimo ejemplo-- de la tardanza en hacer justicia. No se exagera cuando se afirma --hay abundancia de pruebas-- que en estos casos la espera ha consumido siglos: primero, la que corresponde al reconocimiento mismo que “pudiera existir un derecho en el patrimonio de los antiguos pobladores”, pese al derecho superpuesto por nuevos dominadores que desconocen las pretensiones originales; y después, cuando aquello se logra -al cabo de un trabajo histórico-, la que concierne al “reconocimiento concreto de que ese derecho se halla en la cuenta de ciertos peticionarios”. Lo primero es una devolución jurídica general, que reorganiza el horizonte del derecho nacional; lo segundo, una restitución jurídica particular, que reconstruye el patrimonio de comunidades e individuos específicamente.³⁹

Las sentencias de la Corte fueron, efectivamente, reparando injusticias históricas.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre de 2007 (Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos).

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Voto separado del juez Sergio García Ramírez, en el párrafo 5.

4. De lo anterior fluye que el Decreto 1500 no crea nuevos derechos sino que simplemente reconoce derechos pre-existentes de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo – El Decreto no es constitutivo del territorio ancestral sino meramente declarativo

Por lo visto, cabe recalcar entonces que la delimitación del Decreto 1500 simplemente reconoce territorios ancestrales de los Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo. No crea nuevos derechos. El derecho de dichas comunidades a sus territorios ancestrales emana del derecho consuetudinario de dichos pueblos indígenas. Yerra por esa razón el demandante cuando señala: *“En consecuencia, el alcance del Decreto en cuanto al territorio ancestral reconocido a las cuatro comunidades indígenas de la Sierra no se limita a las áreas que les fueron tituladas como territorio colectivo indígena, a los sitios sagrados o a la Línea Negra en estricto sentido, sino que incluye todo lo que se encuentra al interior de ésta, que se entiende conectado entre sí, y parte esencial del territorio ancestral. Es, además un acto jurídico constitutivo de dicho territorio al menos desde la perspectiva del derecho estatal.”*⁴⁰

Pero como hemos visto en la sección pertinente, los territorios ancestrales no se limitan a aquellos que han sido titulados. Yerra por otro lado, la cita arriba especificada, en considerar que el “derecho estatal” es distinto al derecho internacional de los pueblos indígenas, como hemos visto de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana arriba revisadas.

⁴⁰ Demanda, p.16.

5. *El derecho al acceso a sus sitios sagrados y practicar su cultura de los pueblos indígenas*

En ese marco, es de destacar el derecho de los pueblos indígenas a acceder a sus sitios sagrados y practicar su cultura. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (ONU 1994) establece en ese sentido,

Artículo 11: "Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias [...].

Artículo 12: "Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, [...]

Artículo 25: "Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con las tierras, territorios, agua, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras".

6. *El argumento del demandante que el territorio delimitado en el Decreto 1500 "es muy amplio" es contrario a las nociones de territorio indígena aceptadas por el Convenio 169 de la OIT, vinculante en Colombia*

Es de notar que la demanda (recurso de nulidad) contra el Decreto 1500 señala, que el territorio "objeto principal de regulación del Decreto, es muy amplio".⁴¹

⁴¹ Demanda, p. 5.

Sin embargo ya en la Sentencia T-693 de 2011 la Corte Constitucional Colombiana indicó que con “relación al derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos, se observa que el Convenio 169 acoge un *concepto amplio de territorio* al indicar que se consideran como tal, aquellas áreas de una comunidad que comprenden, no sólo las tituladas o habitadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades tradicionales, sagradas o espirituales.”⁴²

C. El Derecho a la Consulta y el Decreto 1500

1. El Derecho a la Consulta de los pueblos indígenas bajo derecho internacional

La consulta es un tema de crítica importancia para los pueblos indígenas. Debido a la relación especial entre los pueblos indígenas, la tierra y los recursos naturales, “[l]os Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte a sus territorios.”⁴³ La consulta no es una mera aspiración o principio de derecho blando; es un derecho consagrado en convenios que son vinculantes para Colombia; y son parte de su bloque de constitucionalidad, como visto anteriormente.

La ausencia de procesos y prácticas consultivos, previos a la aprobación de grandes proyectos de desarrollo, ha sido y sigue siendo la principal fuente de conflictos sociales y de abusos de derechos humanos que afectan a los pueblos indígenas no sólo en la región latinoamericana sino a nivel mundial. Estos proyectos a gran escala, bien sean para la extracción de recursos no-renovables, la

⁴² Decreto 1500, p. 3.

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de, 2009, en el párrafo 273.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

explotación forestal comercial, proyectos de hidroelectricidad, agroindustria o infraestructura masiva, tienen impactos ambientales negativos significativos, y pueden socavar las economías locales y las actividades de subsistencia, causan desplazamiento, y generan costos en términos sociales y de derechos humanos. Por esta razón, una exigencia principal de los pueblos indígenas ha sido el establecimiento de mecanismos consultivos efectivos y de buena fe.

En la medida que consultas entre gobiernos, sector privado y comunidades locales sobre actividades de desarrollo que potencialmente puedan tener efectos disruptivos son parte de las normas democráticas, éstas son de importancia primordial para los pueblos indígenas que dependen de sus tierras y de los recursos naturales encontrados en ellas para su subsistencia, y mantienen fuertes lazos espirituales con sus territorios ancestrales. Estas relaciones han sido reconocidas por el derecho internacional, que requiere que los gobiernos consulten con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier gran proyecto de desarrollo y que establezcan mecanismos de consulta de buena fe culturalmente apropiados.

En el caso del Convenio 169 de la OIT que, como hemos visto anteriormente, forma parte del bloque de constitucionalidad de Colombia, el artículo 13 (1) hace un llamado a los gobiernos para que respeten “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

(a) **Consentimiento libre, previo e informado**

Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas requieren que los gobiernos consulten con los pueblos indígenas antes de aprobar e implementar cualquier gran proyecto de desarrollo que potencialmente pueda afectarlos. El Convenio 169 de la

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

OIT, en el artículo 15 (2) dice que los gobiernos “deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.” La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma, en el artículo 32 (2):

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre e informado, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”

En suma, como notó el Relator Especial de la ONU sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas “[e]n relación con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento libre, previo e informado es esencial para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas [...]”.⁴⁴

(b) La ausencia de reglamentación o legislación subsidiaria no implica que los derechos no existan en el ámbito doméstico

En algunos países latinoamericanos se ha establecido, o está bajo discusión, legislación subsidiaria o reglamentación, acerca de cómo deberían organizarse estos procedimientos de consulta.⁴⁵ Una falta de legislación subsidiaria que habilite el derecho internacional en sistemas domésticos, o una

⁴⁴ Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 (Sesión cincuenta y nueve) de la Comisión E/CN.4/2003/90*, 21 de enero de 2003, párrafo 66.

⁴⁵ Este es el caso por ejemplo en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

falta de reglamentación del principio cuando éste forma parte del bloque de constitucionalidad de un país, no quiere decir que el deber de consultar no deba ser cumplido.

Varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han examinado de manera específica el derecho a la consulta consagrado en la Convención Americana, dentro del contexto de examen de procesos contenciosos planteados por pueblos indígenas. En dichas sentencias la Corte ha concluido que como una cuestión de derecho, los estados tienen la obligación de consultar con los pueblos indígenas e incluso de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados previo al inicio de grandes proyectos de desarrollo.⁴⁶

En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte estableció los criterios que deben ser aplicados de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana antes del otorgamiento de cualquier concesión para la exploración y explotación de los recursos naturales, o para la implementación de planes de desarrollo, o de inversión en tierras que pertenecen a pueblos indígenas. Tres condiciones obligatorias son aplicables cuando los estados están en proceso de considerar la aprobación de planes como estos. Dos de ellas son relevantes a este análisis: (i) la no aprobación de ningún proyecto que amenace la sobrevivencia física o cultural del grupo; y (ii) la aprobación sólo tras realización de consultas de buena fe y, cuando aplicable, consentimiento. La consulta de buena fe implica una evaluación previa del impacto ambiental y social, llevada a cabo con la participación indígena, y un reparto razonable de los beneficios del proyecto.⁴⁷ Se amplía la discusión de estas dos condiciones a continuación:

(i) la no aprobación de cualquier proyecto que amenace la sobrevivencia física o cultural del grupo

⁴⁶ Ver, por ejemplo, el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre de 2007 (Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos). Sentencia de 28 de noviembre de 2007 a E.2 a), párrafo 133.

⁴⁷ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre de 2007, Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 en el párrafo 130.

“El término ‘supervivencia’ significa en este contexto mucho más que supervivencia física”⁴⁸

La “supervivencia” de un grupo indígena o tribal “debe ser entendida como la capacidad [del pueblo] de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio’, de tal forma que puedan ‘continuar su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas [...]’”⁴⁹

(ii) aprobación sólo tras realizar consultas de buena fe y, cuando relevante, consentimiento

Las consultas de buena fe constan de tres requerimientos concurrentes y complementarios:

Participación: los estados deben garantizar la participación efectiva de los miembros de los pueblos indígenas involucrados en el proceso, conforme con sus costumbres y tradiciones, ante cualquier plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (...) dentro del territorio [ancestral]. La consulta debe tomar en cuenta las formas tradicionales de toma de decisión de dichos pueblos. El aviso temprano da tiempo para que las comunidades puedan llevar a cabo discusiones internas y dar adecuada retroalimentación al estado.

Participación en los beneficios: los estados deben garantizar que los miembros del pueblo reciban un beneficio razonable de cualquier plan que se desarrolle dentro de su territorio.

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de, 2009, en el párrafo 233. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de Agosto 12, 2008, en el párrafo 37.

⁴⁹ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de Agosto 12, 2008, en el párrafo 37.

Estudio previo de Impacto Social y Ambiental (EISA): los estados deben asegurar que ninguna concesión sea otorgada dentro del territorio [ancestral] a no ser que, y hasta que, un estudio previo de impacto social y ambiental sea realizado por parte de entidades independientes y técnicamente competentes *bajo supervisión del estado*. La finalidad de tal evaluación sirve para: (a) “evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión pueda tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión” y (b) garantizar que los pueblos indígenas “tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad.”⁵⁰

“[U]no de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos.”⁵¹

Consulta informada quiere decir que información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto sobre las comunidades, previa a, y durante, la consulta (los impactos potencialmente negativos y positivos de los proyectos), es compartida con las comunidades indígenas. El estado debe garantizar que miembros de la comunidad indígena en cuestión conozcan los potenciales riesgos, incluyendo los riesgos ambientales y de salubridad, para que un plan propuesto sea aprobado de manera consciente y voluntaria.

⁵⁰ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de August 12, 2008, en el párrafo 40.

⁵¹ *ibid*, en el párrafo 41.

2. *La Sentencia T-547 de 2010 reconoció el derecho a la consulta de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo*

Dado que la Convención Americana y el Convenio 169 de la OIT forman parte del sistema jurídico en Colombia, dichos estándares son directamente aplicables en el país. De hecho, la Corte de Constitucionalidad de Colombia hizo referencia a derechos reconocidos en dicho instrumento (y vinculantes en la República de Colombia) en su Sentencia T-547 de 2010, incluido el derecho a la consulta. Fue precisamente allí que la Corte Constitucional reconoció que el derecho a la consulta de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo habían sido conculcados.

3. *El Decreto 1500 dio efecto a la Sentencia de la Corte Constitucional y es una medida de garantía de no repetición*

En ese contexto, como se vio arriba, el Decreto 1500 implementó una orden de seguimiento de la sentencia T-547 de 2010, la cual siguió un debido proceso. Dicho Decreto provee seguridad jurídica a los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo.

4. *El Argumento del demandante sobre el derecho a la consulta está mal concebido*

No resulta claro que argumento exactamente en relación al derecho a la consulta pretende avanzar, el demandado. Señala:

El artículo 6 del Decreto señala que uno de los efectos jurídicos de la delimitación de la Línea Negra es el ejercicio del derecho de participación de las cuatro comunidades de la Sierra Nevada en las decisiones que puedan afectarlos y en el uso, administración y conservación de los recursos naturales, en el marco de su territorio ancestral. Por ende, a partir de la expedición del acto administrativo estas comunidades cuentan con el

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

derecho fundamental a la consulta previa respecto de cualquier acción, obra, proyecto o medida que involucre su territorio ancestral.⁵²

Se opone, el demandante a ello. Señala que los municipios pueden ver “comprometidos su suelo de expansión y su competencia para ordenar el territorio”, señala también, que “se compromete el crecimiento y desarrollo urbano económico de la región” (entre ellos proyectos agroindustriales, minero, de hidrocarburos y de infraestructura).⁵³

Sin embargo, el derecho a la consulta de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo es un derecho constitucionalmente reconocido. Mal puede, por ende, el demandante querer restringirlo o revocarlo, al perseguir la nulidad del Decreto 1500.

Encuentra el *Amicus*, que el demandante intenta desconocer que el Decreto 1500 es producto de un proceso jurídico largo, por parte de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo, ante la Corte Constitucional. Toda vez que lo que el Decreto 1500 consagra son derechos determinados por la Corte Constitucional (cuyo tenor el Decreto 1500 simplemente da efecto), pareciera que la demanda de nulidad del Decreto 1500, quisiera a través de un uso abusivo del derecho procesal, una acción de nulidad administrativo, revocar lo ordenado por la Corte Constitucional en 2010 y en 2013, lo cual es ya cosa juzgada.

Cabe enfatizar por otro lado, que existió (como el Decreto 1500 observa) un proceso de consulta que tuvo lugar en la implementación de la orden Constitucional de la delimitación del territorio en cuestión. Los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo elaboraron un Documento Madre, que codificaba los mapas ancestrales, el conocimiento de sus autoridades tradicionales, los materiales de manejo ancestral, así como los recorridos de campo que se realizaron entre los años 2013 y 2014

⁵² Demanda, p. 16.

⁵³ Demanda, pp.16-17.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

con el acompañamiento del Ministerio del Interior y el Instituto Colombiano de Antropología e Histórica ('**ICANH**'). Este proceso está detallado en los considerandos del Decreto 1500.⁵⁴

⁵⁴ Decreto 1500 p 6-7

D. El Derecho a la libre determinación de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo y el derecho al Desarrollo de dichos pueblos

1. El derecho de libre determinación

El derecho de autonomía o libre determinación es consagrado en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos parte del bloque constitucional de Colombia.⁵⁵ El preámbulo del Convenio 169 de la OIT, relevante para entender el objetivo y propósito de dicho Convenio, también se refiere al derecho de libre determinación. Adicionalmente, el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce de manera explícita los derechos de los pueblos indígenas de libre determinación.

Por libre determinación se entiende, en este contexto, el derecho de los pueblos indígenas “a asumir el control sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico”, “dentro del marco de los Estados en los que viven.”⁵⁶ Los órganos intergubernamentales americanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han indicado que en el caso de los pueblos

⁵⁵ El artículo común 1 (cláusulas 1.1 y 1.2) a ambos Pactos reza: 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

⁵⁶ Convenio de la OIT No 169, Preámbulo.

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

indígenas “[e]xiste una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales”⁵⁷

En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*,⁵⁸ la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de abordar el vínculo entre el derecho a la libre determinación y los derechos de los pueblos indígenas. Se refirió al derecho a la libre determinación en su interpretación de los derechos indígenas a la tierra y a los recursos naturales de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la propiedad). La Corte observó que según la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo común 1 de los Pactos es aplicable a los pueblos indígenas, dándoles derecho a “*provee[r] su desarrollo económico, social y cultural*” y “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para no privarles de “sus propios medios de subsistencia.”⁵⁹ De acuerdo a la interpretación de la Corte, bajo la Convención Americana, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad, abarca el derecho de determinar libremente y de disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico (incluyendo el derecho a disfrutar su particular relación espiritual con el territorio que tradicionalmente han ocupado).⁶⁰ Determina también que bajo el mismo artículo, los Estados tienen un deber positivo de adoptar medidas especiales para *reconocer, respetar, proteger y garantizar* los derechos de los pueblos indígenas a su territorio.

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos nNaturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009, en el párrafo 165.

⁵⁸ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, , Serie C No 172.

⁵⁹ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, en el párrafo 93.

⁶⁰ *ibid* en el párrafo 95.

El Decreto 1500 no sólo garantiza la protección del territorio tradicional ancestral de los Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo sino que también garantiza la autonomía (o libre determinación) de dichos pueblos y su identidad cultural.

2. *El derecho al desarrollo*

La jurisprudencia y los fallos judiciales emergentes del Sistema Interamericano mantienen el principio según el cual “[n]o hay propiamente desarrollo sin respeto pleno por los derechos humanos.”⁶¹

La Comisión Interamericana ha observado que “[l]os Estados de las Américas, y las poblaciones que les componen, tienen derecho al desarrollo”, pero dicho derecho implica que “cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo [el otorgamiento] de concesiones y la apertura a inversiones internacionales” en una manera “necesariamente compatible con los derechos humanos, y específicamente con los derechos de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros.”⁶² En cuanto a ello se ha notado que:

Existe un vacío importante en la regulación de aspectos clave para la protección de los derechos de propiedad indígena en el contexto de la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas. Una serie de barreras estructurales también impide la efectiva implementación de las normas ya existentes. Como resultado, se ha demostrado que los planes y proyectos de desarrollo e inversión en territorios indígenas o tribales, y las concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales, desembocan en violaciones múltiples de derechos humanos individuales y colectivos, incluyendo el derecho a una vida en condiciones dignas (vulnerado cuandoquiera que los proyectos de desarrollo causan contaminación ambiental, generan efectos nocivos sobre las actividades básicas de subsistencia y afectan la salud de los pueblos indígenas y tribales que viven en los territorios donde se implementan). La CIDH y la Corte Interamericana también han declarado violaciones derivadas de “la afectación a la salud y a los sistemas de producción, la modificación de las migraciones internas, la disminución de la cantidad y calidad

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de, 2009, en el párrafo 204.

⁶² *ibid.*

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

de fuentes de agua, empobrecimiento de los suelos agrícolas; la disminución de la pesca, fauna, flora y biodiversidad en general, y perturbación al equilibrio que constituye la base de la reproducción étnica y cultural [...]⁶³

Como se ha señalado anteriormente el artículo 7 del Convenio de la OIT establece el derecho que tienen los pueblos indígenas “de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” (artículo 7.1)

Por todo lo dicho, es claro que la noción de desarrollo a la que se hace referencia en la demanda de nulidad, es mal concebida, toda vez que no comprende dicha noción desde la perspectiva de las comunidades indígenas, y el Convenio de la OIT, vinculante en Colombia.

⁶³ *ibid* at 209.u

III. EL DECRETO 1500 ES CONSISTENTE CON LAS OBLIGACIONES VINCULANTES DE COLOMBIA EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Finalmente el Decreto 1500 fue emitido en consideración a otras obligaciones del Estado Colombiano tales como las que se desprenden en materia de protección del medio ambiente.

En concreto los considerandos, hacen referencia al artículo 8 de la Ley 165 de 1994 aprobatoria del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, el cual dispone que, “dentro de las acciones y medidas que de manera progresiva deben implementar los Estados parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica, a efectos de la conservación *en situ* de los recursos biológicos y de su utilización sostenible, se encuentran aquellas que ‘con arreglo a su legislación nacional, respetará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas.’”⁶⁴

Cabe resaltar que ello está en conformidad con el El Principio 22 de la Declaración de Río el cual reza:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan, un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.”

El Principio 23, por otro lado, estipula;

“Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación”.

⁶⁴ Decreto 1500 p. 3.

IV. LOS PUEBLOS ARHUACO, KOGUI, WIWA Y KANKUAMO TIENEN EL DERECHO PROCESAL A CONSTITUIRSE EN PARTE EN EL PROCESO

Nota esta Amicus, que con fecha 31 de Octubre de 2019, el Secretario del Consejo Territorial de Cabildos, en representación de los pueblos Arhuaco, Wiwa, Kogui y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa María, hizo una formulación de excepción previa, solicitando que se comprenda a dichos pueblos en la demanda como litisconsortes, ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Toda vez que los pueblos Arhuaco, Wiwa, Kogui y Kankuamo, son los titulares del territorio que redefine y actualiza el Decreto 1500, y que la demanda a este punto del trámite procesal sólo vincula como parte procesal al Ministerio de Ambiente, Cultura e Interior como demandados, este Amicus considera de suma importancia que se integre a dichos pueblos como parte en el caso que atañe a sus derechos. El artículo 8.1 de la Convención Americana garantiza en ese sentido, “*el derecho a ser oído*” en un contexto en que se estén determinando los derechos de la parte en cuestión.

V. CONCLUSIONES

El Decreto 1500 no fue un acto administrativo súbito y que se diera en el vacío. Fue la consecuencia legal de lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-547 de 2010, y el Auto No. 189 de 2013.

El Auto No 189, que dio seguimiento a la Sentencia T-547 observó el daño irreparable sobre 22 sitios sagrados, incluido el cerro *Jukulwa*, sagrado para los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa, y Kankuamo, en razón del proyecto portuario el cual había obtenido licencia ambiental sin consulta

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

previa. Dichos pueblos, quienes la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido no hace mucho, son comunidades indígenas en peligro de extinción física y cultural, llevaron varios casos de violaciones al derecho de consulta ante la Corte Constitucional.

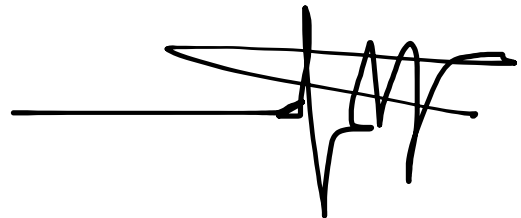
El Auto No 189 de 2013 ordenó una medida reparatoria que concebimos como una garantía de no repetición. El Decreto 1500 redefine y actualiza el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Wiwa, Kogui y Kankuamo, expresado en el Sistema de espacios sagrados de la Línea Negra. De esa manera Colombia ha revertido una injusticia histórica y cumplió con dar seguridad jurídica a dichos pueblos, una obligación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado los Estados tienen con respecto a los pueblos indígenas (*Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs Panamá*).

El Decreto 1500 refleja las obligaciones del Estado Colombiano bajo el Convenio 169 de la OIT, el cual fue aprobado por la Ley 21 de 1991, en Colombia. El Decreto 1500 también refleja las obligaciones del Estado Colombiano bajo la Convención Americana de Derechos Humanos en materia del derecho de los pueblos indígenas, y las obligaciones del Estado Colombiano en materia de derecho ambiental bajo derecho internacional.

El Decreto 1500 preserva para Colombia y para el mundo un espacio natural sagrado de importancia mundial. Este Amicus no ha encontrado argumentos fundados bajo derecho internacional que amparen la demanda de nulidad, la cual por el contrario, la encontramos mal concebida.



Louise Winstanley
Programme and Advocacy Manager
ABColumbia



Monica Feria-Tinta
Barrister
Twenty Essex

REPRESENTACIONES ESCRITAS DEL AMICUS CURIAE

lwinstanley@abcolombia.org.uk

55 Westminster Bridge Road

London SE1 7JB

Mobile +44 (0) 7920886874

30 de Junio 2020

MFeria-Tinta@twentysessex.com

Tel: ++44 7427 102624

30 de Junio 2020