

República de Colombia



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

Calle 21 No. 4-33 2^{do} Piso, Barrio Yesquita Quibdó –Chocó tel. fax (4) 6711223 - Email.
j01cctoestqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, jueves, 28 de junio de 2018

REFERENCIA: PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
SOLICITANTE: RESGUARDO INDÍGENA EMBERAKATIO TERRITORIO CUTI.
RADICADO: 27001-31-21-001-2014-00099

SENTENCIA RESTITUTIVA DE DERECHOS TERRITORIALES No. 33

En el caso Comunidad INDÍGENA EMBERAKATIO, TERRITORIO CUTI,

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Quibdó (en adelante "Juzgado de Restitución" o "Juzgado", de conformidad con el artículo 160 del decreto 4633 de 2011, dicta la presente Sentencia.

Tabla de contenido:

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:	3
A) Conflicto en el territorio desde 1993 hasta la actualidad:	3
B) Titulación del territorio:	9
C) Inconsistencias cartográficas.....	10
II. PRETENSIONES:	12
III. PROCEDIMIENTO JUDICIAL:	16
IV. RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:	17
Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible.	17
Ministerio de Salud y Protección Social	18
Gobernación del Chocó- Secretaria de Salud Departamental.....	19
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	19
INCODER.....	20
Agencia Nacional de Minería (ANM)	22
Ministerio de Justicia - Superintendencia de Notariado y Registro:	22
Ministerio de Defensa.	23
Unidad de Víctima - Territorial Urabá.....	23
Unidad de Víctimas - Nacional.....	23

V.	COMPETENCIA	23
VI.	PRUEBAS	24
	1. Pruebas allegadas con la demanda:	24
	2. Pruebas oficiosas decretadas por el Despacho:	25
	3. Pruebas solicitadas por la Procuraduría 38 Judicial I de Restitución de Tierras:	27
	4. Prueba del Incoder (hoy Agencia Nacional de Tierras):	28
	5. Las pruebas decretadas se allegaron así:	28
	6. Declaraciones recibidas:	28
VII.	PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER:	29
VIII.	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:	29
	De la promoción y protección de los Derechos de las minorías y pueblos étnicos: Ámbito Internacional y Nacional:	29
	Derecho al Territorio y su Fundamentalidad.....	33
	Territorio, Consulta y aprovechamiento de recursos naturales:	35
	Enfoque de género/protección especial a la mujer indígena/ejercicios de nuevos poderes organizativos territoriales:	37
	BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD/validez de los actos y contratos celebrados respecto al territorio en el marco del derecho propio de las comunidades:	41
	Derechos fundamentales de las comunidades y conflicto armado interno colombiano:	43
	Derecho a la restitución y derecho a la reparación:	47
IX.	CASO CONCRETO:	52
	1. Reiteración del mérito para emitir una sentencia de fondo reparadora de manera integral:.....	52
	2. Situación de violencia generalizada en el territorio/conflicto armado /Afectaciones y Resistencia del Pueblo Indígena Embera de Cuti:.....	54
	3. Derecho a la restitución y formalización:.....	57
	4. Ocupación o Posesión Ancestral:	60
	5) Situación del Corregimiento de Gilgal y el Resguardo Indígena de Cuti.....	64
	6) Clarificación de linderos por inconsistencia cartográfica del resguardo Cuti:....	65
	6) Importancia de la mujer indígena en la pervivencia física y cultural del pueblo Emberakatío de Cuti/ Gobierno Ginocéntrico y androcéntrico.....	69
	7) Daños Ambientales y culturales:	75
	8) Medidas para garantizar la Restitución de Derechos territoriales y las reparaciones a las afectaciones y daños colectivos:.....	76
X.	DECISIÓN:	77
XI.	RESUELVE:	77
	PRIMERO: MEDIDAS DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN:	77
	SEGUNDO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL:	80
	TERCERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN:	80
	CUARTO: MEDIDAS DE CARACTERIZACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL:	81
	QUINTO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN CULTURAL, DE GOBIERNO, SIMBOLICA Y MEMORIA HISTÓRICA:	82
	SEXTO: MEDIDAS DE ENTREGA SIMBOLICA Y MESAS DE COMPROMISO Y SEGUIMIENTO:.....	83

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:

Cuenta la demanda¹ que:

A) Conflicto en el territorio desde 1993 hasta la actualidad:

1. El proceso de colonización del corregimiento de Gilgal y las dinámicas de desarrollo de actividades productivas como la ganadería extensiva y la extracción de maderas en el municipio de Unguía² han ido creciendo exponencialmente. Iniciando los años 90, algunas de estas dinámicas de producción se vincularon al conflicto armado interno,³ imponiéndose por la fuerza en varias zonas del Darién, en los predios que rodean el río Cuti a la altura del corregimiento de Gilgal, obligándose a pequeños campesinos y colonos a vender a precios excesivamente bajos o abandonar sus tierras.
2. El Informe de 2011 del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo –SAT- registró respecto al “Resguardo Cuti” *“[l]a existencia y desarrollo de estas grandes economías ha hecho necesario que la Fuerza Pública despliegue un importante dispositivo para garantizar la seguridad en las zonas de ganadería extensiva y las zonas que son de interés para exploración y prospección de proyectos mineros.”* A pesar de esos esfuerzos *“en materia de seguridad los grupos armados ilegales profieren amenazas y vienen haciendo señalamientos y presiones contra la población civil con el fin de mantener el control de las líneas de abastecimiento fronterizo [de mercancías legales e ilegales], el control sobre los corredores de movilidad, de los sitios de ingreso y salida de armas hacia Panamá y productos relacionados con el tráfico de narcóticos y, la custodia de áreas de cultivos ilícitos, tal y como se reseñó en el Informe de Riesgo e Inminencia No. 020-10 emitido para el municipio de Unguía, por el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo.”*⁴
3. En la segunda mitad de los 90, miembros de los Frentes 5 y 57 de las FARC y miembros del Bloque Elmer Cárdenas iniciaron enfrentamientos en la región del Darién. Sus disputas armadas por el territorio se configuraron como hechos generadores de la victimización de la comunidad Embera de Cuti y del territorio ancestral. Los pobladores de este resguardo fueron testigos de fuertes confrontaciones armadas entre paramilitares y guerrilla, en el corregimiento de Gilgal y sus alrededores.
4. A comienzos de 1997, Moisés, quien era el entonces gobernador del resguardo Cuti, fue retenido y amenazado de muerte por miembros de las autodefensas. Como respuesta, las mujeres se opusieron firmemente y se enfrentaron de manera no violenta a los armados, exigiendo el respeto reclamando la vida de su gobernador Moisés. No obstante su

¹ Los subtítulos puestos en este aparte no corresponde a los de la demanda.

² El municipio de Unguía se ha convertido en las últimas décadas “en una zona de especial interés por parte de diferentes sectores de la economía, que proyectan allí el desarrollo de múltiples proyectos de gran envergadura ligados a la ganadería extensiva, los proyectos de infraestructura y la economía extractiva (minera y maderera), entre otros.” Defensoría del Pueblo delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado. Sistema de Alertas Tempranas – SAT– Informe de Riesgo No. 010-11 A.I, 5 de agosto de 2011, 2.

³ William Villa. “Colonización y conflicto en el Bajo Atrato. El poblamiento de las cuencas de la margen oriental.” *Revista de Estudios del Pacífico*. (Enero-junio de 2013) 9 – 56.

⁴ Defensoría del Pueblo. 2011, 2.

liberación, el entonces gobernador abandonó forzosamente el territorio.

5. Entre 1997 y 2006, la presencia de los grupos armados de la guerrilla de las FARC, los paramilitares y la fuerza pública, quienes se encontraban disputando mediante las armas el control territorial, infundió terror entre los Emberá de Cuti mediante acciones de violencia directa ocurridas en el resguardo, así como en el corregimiento de Gilgal, las cuales incluyeron enfrentamientos armados, disparos, lanzamiento de granadas y persecuciones mutuas.
6. Los hechos de violencia nombrados entre los numerales 3 y 9, operaron como generadores del desplazamiento forzado masivo que obligó a huir masivamente al menos a 18 familias Emberá del resguardo Cuti, mayoritariamente hacia los resguardos del municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba y su cabecera municipal. Tan solo cuatro (4) de las mujeres de la comunidad decidieron quedarse, hacer resistencia y defender el territorio junto a sus hijos menores y permanecieron ahí pese a sufrir reiterados hostigamientos por parte los miembros de las autodefensas, señalamientos y amenaza de violencia sexual.
7. En 1999, María Guasarupa Domicó, actual gobernadora del resguardo Cuti, fue amenazada de b abuso sexual por uno de los miembros del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC. En el momento de la agresión, la determinación de la mujer evitó que la amenaza de abuso se materializara.
8. La llegada del Bloque Elmer Cárdenas al Darién vino acompañada de la imposición ilegal de un fuerte bloqueo armado, instalado con el objetivo de restringir la entrada y salida de víveres y medicamentos, así como un control arbitrario de la movilidad en el territorio ancestral, que duró desde finales de los noventa (90), hasta los primeros años de la década del dos mil (2000)⁵.
9. Entre 1997 y 2003 el bloqueo económico que era impuesto y controlado militarmente por miembros de las autodefensas del Bloque Elmer Cárdenas causó desabastecimiento, pobreza extrema y una crisis alimentaria tal, que en ocasiones las mujeres y los niños y niñas de la comunidad no contaban ni siquiera con sal para cocinar sus alimentos y se vieron forzados a buscarla en los recipientes destinados al ganado en los potreros vecinos.⁶
10. La presencia de actores armados y los enfrentamientos en la región, fueron impidiendo a la comunidad la realización de sus actividades tradicionales para la provisión de alimentos como la caza, la pesca y la recolección, obligándola a reducir sus prácticas cotidianas a una pequeña área de confinamiento, así como a intervenir los bosques de esta área, entre ellos los bosques de galería, para poder sembrar en pequeñas parcelas con cultivos de plátano y arroz, entre otros.

⁵ Ver_ Testimonios de habitante de Gilgal No. X y de integrante de la Comunidad de Cuti No. X, Resguardo Cuti, Caracterización, 2014.

⁶ Ver_ Testimonio de Integrante de la Comunidad de Cuti No X, Caracterización, 2014.

11. La mayoría de las especies de fauna y flora de uso tradicional Emberá, incluyendo aquellas utilizadas para curar las enfermedades según su tradición, fueron desapareciendo del área de asentamiento y algunas de estas solo se hallan en bosques no intervenidos ubicados en las cuencas altas de ríos como Cuti, Natí y Bonito, por fuera del área del resguardo, en dirección a la frontera panameña, por donde durante los años 90 y parte de la década del 2000, no les era posible transitar a los indígenas de Cuti, en razón del despliegue de las distintas modalidades del conflicto armado; el miedo debido a la violencia experimentada en esa época ha persistido en la comunidad, lo que la ha llevado a una fuerte limitación en el acceso a los recursos naturales.
12. En 1996 se registró la presencia de las FARC en el parque principal de Gilgal, mientras miembros del ejército hicieron presencia dentro del territorio del resguardo de Cuti, al otro lado del río, poniendo en riesgo la vida de la población, a raíz de ello y el recrudecimiento del conflicto armado y en particular del desplazamiento forzado a partir de 1997, obligó a los Emberá de Cuti a abandonar el patrón de asentamiento disperso y seminómada dentro su territorio ancestral, para adoptar la tendencia a establecerse definitivamente en un lugar, bajo un patrón de asentamiento nucleado ajeno a sus costumbres tradicionales, con el objeto de protegerse mutuamente en caso de sufrir algún tipo de amenaza armada o de agresión.
13. Durante los años noventa, en el vecino corregimiento de Gilgal se produjeron múltiples enfrentamientos armados, asesinatos por señalamientos y ajuste de cuentas entre bandos, que impedían a la comunidad de Cuti salir de los tambos en busca de alimento, o acudir al servicio médico de Gilgal en caso de enfermedad, también se presentaron muchas confrontaciones armadas en lugares vecinos entre estos, en uno de los sitios sagrados de la comunidad en el "Pozo del marrano", en los límites entre el resguardo y la finca denominada "Atrapa sueños", así como en el lugar conocido como "Pozo de Morroco".
14. Los integrantes de Cuti y algunos habitantes de Gilgal afirman que a diario escuchaban disparos y granadas en el pueblo. Los cuerpos de los muertos quedaban tendidos en cualquier rincón de Gilgal, corregimiento del que dependen esencialmente los indígenas Emberá katío de Cuti para el suministro de ciertos víveres y medicamentos.
<http://www.semana.com/nacion/articulo/escuela-sepultureros/101937-3>
15. Entre 1997 y hasta su desmovilización en el 2006, los paramilitares del Bloque Elmer Cárdenas transitaban libremente por el resguardo de Cuti. Iban armados, comprando gallinas, marranos y otros animales al precio por ellos dispuesto, cuando no se los robaban directamente⁷ a los indígenas.
16. Los cultivos de pancoger de los integrantes de Cuti que logran mantenerse a pesar del complicado acceso a la tierra apta para la siembra, son frecuentemente destruidos o dañados por las alteraciones (desbordamientos) del río Cuti, posiblemente ocurridas con mayor

⁷ Ver_Registro de audio No. X: "1:30" (...) "Los paramilitares sí decían «venda la gallina», con esa presión, por el marrano ellos mismos lo ofrecían, a la fuerza, «dame pues por 50 mil pesos un marrano, una gallina 10 mil pesos, si no, ya saben que les voy a dar plomo», o simplemente los paramilitares, o si no, no le daban, sino «¡pum!», se los llevaban. Testimonio de integrante de la comunidad de Cuti No.x, Caracterización, 2014.

impacto, como resultado de la deforestación y la presión sobre los bosques de galería que ejerce la ganadería extensiva de los finqueros que rodean el resguardo y hacia la cuenca alta del río Cuti; también ha influido negativamente el ingreso de ganado de terceros, que cruza los alambrados indígenas pisoteando, comiéndose los sembrados y destruyendo sus cultivos, haciendo más gravosa la situación de los integrantes del resguardo, por cuanto les toca caminar entre 3 y 4 horas, con el objetivo de encontrar áreas no potrerizadas, en las que puedan cazar, y encontrar aguas más profundas para pescar, puesto que el caudal del río Cuti a la altura del asentamiento del resguardo se ha visto sustancialmente disminuido en los últimos años y ya no es posible encontrar allí peces de tamaño regular aptos como alimento.

17. Dentro de la ronda de protección del río Cuti se encuentra ubicado el matadero, donde se sacrifica el ganado para el consumo de los pobladores del corregimiento de Gilgal. Debido a su ubicación y a la inadecuada infraestructura para la disposición de los residuos sólidos y líquidos, cada año en época de invierno, se desborda el pozo séptico hasta llegar al río Cuti, contaminando sus aguas.

18. El 26 de enero de 2009 la Corte Constitucional expide el Auto 004 de 2009, cuya referencia se dirige a la “[p]rotección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 21 de septiembre de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión. En este auto la H. Corte relacionó específicamente a la “Comunidad de Cutí, del municipio de Unguía” debido al grave riesgo que enfrenta esta comunidad Emberá de desaparecer física y culturalmente.

19. El 5 de agosto de 2011, la Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas –SAT– expide el Informe de Riesgo No. 020-10 de inminencia para el municipio de Unguía – Chocó. En este, señala que “[t]ras la desmovilización formal de las AUC, que tuvo su etapa final con la entrega el 15 de agosto de 2006 en el municipio de Unguía de 744 miembros del Bloque Elmer Cárdenas de las autodefensas, (...) surgió en el 2008 una estructura ilegal conocida como Autodefensas Gaitanistas de Colombia –AGC– y, con posterioridad a la captura de alias “Don Mario”, este grupo armado ilegal adoptó el nombre de Águilas Negras o Urabeños, el cual actualmente ejerce control territorial de estas dos localidades, contando con la participación de miembros disidentes del proceso de desmovilización, combatientes que nunca hicieron parte del mismo y nuevos miembros, que portan armas largas y cortas, se transportan en motos de alto cilindraje, realizan retenes ilegales y controles al transporte de madera en zonas de extracción y con el fin de evitar el ingreso del grupo armado ilegal Los Rastrojos. Además los Urabeños, en la cabecera municipal, a través de los miembros reconocidos como “urbanos”, ejercen control social y dirimen los conflictos de la población por la vía de la intimidación.”⁸

⁸ Defensoría del Pueblo, *Informe de Riesgo No. 020-10 de 2011 de inminencia para el municipio de Unguía – Chocó*, 3.

20. En el Informe del SAT mencionado en el hecho número 27, concluye la Defensoría del Pueblo que “[e]l Frente 57, Mario Vélez del Bloque Iván Ríos de las FARC, igualmente constituye un factor de riesgo para la población de los municipios de Acandí y Unguía, pues incrementado el número de hombres en la zona aledaña a los resguardos indígenas, desde el último trimestre de 2010, han expandido su presencia hacia los corregimientos de Gilgal, Balboa y Titumate (límitrofe con el municipio de Acandí), acercándose más a los cascos urbanos, donde han distribuido panfletos amenazantes contra los terratenientes, generando temor en la población por posibles incursiones a estas comunidades.”⁹
21. La repentina creciente del río en el año 2013, se llevó una parte importante de los cultivos de plátano, reduciendo aún más el área de confinamiento, con una pérdida de alrededor de una (1) hectárea de tierra cultivable.
22. Como parte del conflicto armado, en la región del Darién se fue gestando un proceso de “colonización armada” y antisubversiva, en connivencia con las Fuerzas Armadas y miembros de los sectores políticos y económicos que impulsaron proyectos de desarrollo como la ganadería extensiva, la minería y la agricultura industrial.¹⁰ En este sentido concluyó el Tribunal Superior de Justicia de Bogotá en la sentencia de cargos de justicia y paz, en contra de alias “El Alemán”, “[e]l desarrollo de estas actividades antisubversivas y de extensión de la frontera agrícola, implicó alianzas con sectores de la clase política local y con miembros de la fuerza pública, tejiéndose redes de corrupción administrativa.”¹¹
23. La población indígena de Cuti se convirtió en un blanco especialmente vulnerable; de un lado, por la presión de los grupos armados y simultáneamente por la degradación paulatina de su territorio ancestral. El resguardo Cuti, perdió sus áreas boscosas desde los años 90 y hasta la fecha, las cuales se han convertido en pastizales, degradando las áreas del resguardo y sus alrededores a la calidad de potreros con destino a la ganadería extensiva. Lo anterior ha conducido al desmedro del ecosistema y de las posibilidades de conservación de la flora y fauna de uso tradicional, las cuales tienen gran importancia ambiental por tratarse de uno de los sitios con mayor número de especies endémicas¹² en el mundo.
24. Las múltiples acciones y violaciones enunciadas en esta lista de hechos han dado lugar al abandono del territorio y a la pérdida de la integridad física y cultural de la comunidad. El confinamiento se ha constituido como la principal afectación territorial, ya que en el caso de la comunidad Emberá de Cuti, ha reducido la relación con el territorio a la mera supervivencia de quienes resistieron al desplazamiento forzado y de quienes han ido retornando.

⁹ Defensoría del Pueblo. 2011, 3.

¹⁰ Villa, William. “Colonización y conflicto en el Bajo Atrato”, *Revista de Estudios del Pacífico Colombiano*, Fundación Universitaria Claretiana (FUCLA) e Instituto de Estudios del Pacífico, enero 2013, 221.

¹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala a Justicia y paz. MP: Uldi Teresa Jiménez López. Radicación: 110016000253200782701. Bogotá, 16 de diciembre de 2011, 232.

¹² Especies que solo se encuentran en esa región.

25. Las prácticas ancestrales del pueblo Emberá se han visto gravemente vulneradas por las acciones directas e indirectas de los actores armados, así como por las consecuencias de los factores vinculados y subyacentes al conflicto interno. Todas estas afectaciones territoriales y factores del conflicto armado, pusieron la cultura de la comunidad Emberá de Cuti en riesgo de extinción, riesgo que a día de hoy no ha cesado.
26. La ausencia y las omisiones del Estado en la protección de la población Emberá de Cuti ha sido histórica, pero se hizo todavía más patente durante los años en los que se recrudeció el conflicto armado en la región (1995-2006) y persiste en la actualidad. Por un lado, no ha habido garantías de respeto a la vida y dignidad de los ciudadanos, y en particular de los pueblos y comunidades indígenas. Adicionalmente, la falta de un reconocimiento formal y material frente a los derechos territoriales colectivos, dejó todavía más expuesta y vulnerable a la población frente a los ataques y agresiones de los grupos armados.
27. De acuerdo con Insight Crime, los "Urabeños" son la red criminal más grande de Colombia¹³, gracias a la multiplicación descentralizada de sus ejes de operación armada y narcotraficante. Este modo de operar les ha permitido consolidarse, logrando asegurar su presencia en el departamento del Chocó desde el 2009, a pesar de la captura de alias "Don Mario"¹⁴ quien era entonces su cabeza visible. La presencia y el control armado de este grupo, supone un riesgo para la población indígena de Cuti.
28. En el 2011, la Defensoría del Pueblo confirmó la presencia de miembros de las FARC y de miembros de la BACRIM "Los Urabeños" en el Darién chocoano, quienes acceden a los territorios indígenas y transitan por ellos, poniendo en riesgo a la población civil¹⁵. Como resultado, la Defensoría determinó un nivel del riesgo alto para la población del municipio de Unguía, en particular para los indígenas, y llegó incluso a prever que el accionar de los grupos armados ilegales seguiría generando que la población del norte del Chocó, especialmente, aquella asentada en territorios étnicos, sea víctima de violaciones a sus derechos fundamentales, situación que se ve exacerbada por las condiciones generales de vulnerabilidad presentes en los municipios de Acandí y Unguía.
29. En la cuenca alta del río Cuti se encuentran cultivos de coca de uso ilícito que afectan de manera considerable los recursos naturales y aquellas poblaciones ubicadas río abajo, como es el caso de la comunidad de Cuti. Con respecto al resguardo, estos cultivos se ubican alrededor de 4 horas de camino río arriba, en un sitio llamado Albania y sus alrededores. A raíz de estos cultivos, en septiembre del 2013 el gobierno ordenó una serie de fumigaciones aéreas con el fin de erradicarlos, cuyos químicos fueron asperjados no solo sobre los cultivos, sino que afectaron el recurso hídrico, contaminando el río Cuti y causando enfermedades en algunos de los menores del resguardo.

¹³ Insight crime. Ver_ La "victoria" de los Urabeños. La nueva cara del crimen organizado en Colombia. <http://es.insightcrime.org/investigaciones/victoria-de-urabenos> (consultado el 20 de abril de 2014).

¹⁴ Insight crime. Ver_ La evolución de los Urabeños. Jeremy McDermott. <http://es.insightcrime.org/investigaciones/la-evolucion-de-los-urabenos> 2 de mayo de 2014. (consultado el 20 de abril de 2014).

¹⁵ Defensoría del Pueblo. 2011.

30. En el desarrollo de la Caracterización de afectaciones ambientales en febrero de 2014, se evidenció que la administración del predio "Atrapasueños" ha arrojado inadecuadamente residuos sólidos inorgánicos (basura) dentro del resguardo, en el límite noroccidental del área de confinamiento, exactamente donde se encuentra la única cobertura boscosa, lugar sagrado de la Comunidad.
31. En febrero de 2014, se constató durante uno de los recorridos de la Caracterización para el reconocimiento del territorio con la Comunidad de Cuti, que la cerca que separa el área de confinamiento del predio denominado "Atrapasueños" fue desplazada presuntamente por parte de la administración de esta finca, a la altura del lugar sagrado conocido como "Pozo del marrano" con el fin de emplear sus aguas como bebedero para el ganado.
32. Sobre la cuenca alta del río Cuti, existe una solicitud de titulación minera por Arenosa S.O.M identificada con el número 8110118449, que representa un riesgo sobre la comunidad Emberá katio de Cuti, que se abastece de sus aguas. De ser otorgada, causaría una afectación territorial al impactar las coberturas boscosas y el recurso hídrico, dado que esta cuenca está ubicada en el área de influencia directa de esta solicitud minera.

B) Titulación del territorio:

33. En el año 1973 se constituye mediante Resolución 184 de 22 de agosto expedida por el entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, una *Zona de Reserva Especial con destino a la población indígena Cuti*¹⁶ que entonces pertenecía al municipio de Acandí, que posteriormente se escindió en Acandí y Unguía, municipio al cual hoy pertenece, en el departamento del Chocó. En esta habitaban aproximadamente 49 indígenas, agrupados en 8 familias de la etnia Cuna, en un área de 244 hectáreas. Dicha resolución fue aprobada por el Gobierno Nacional mediante Resolución No. 206 de 2 de agosto de 1976, identificado catastralmente, con la cédula catastral No. 27-800-00-00-0000-0102-000.
34. El resguardo Cuti está ubicado en el municipio de Unguía, cuya cabecera municipal se localiza aproximadamente a 500 km de Quibdó, capital del departamento del Chocó. Los integrantes del pueblo Emberá que ocupan el territorio del resguardo, se encuentran asentados en la ribera sur-occidental del río Cuti, que opera como barrera natural entre el área de asentamiento en la que se encuentran sus tambos (casas tradicionales) y el poblado de Gilgal.
35. El resguardo Cuti se encuentra actualmente integrado por una (1) comunidad compuesta de nueve (9) familias y cincuenta y siete (57) personas; adicionalmente deben considerarse las dieciocho (18) familias que fueron forzosamente desplazadas en 1997 debido al conflicto armado y la violencia sociopolítica y económica, y que se dirigieron a los asentamientos indígenas en Tierra alta, en el departamento de Córdoba, así como a su cabecera municipal.

¹⁶ INCORA. *Plano de constitución de la Zona de la Reserva Cuti, Anexo M2.*

36. Las familias allí establecidas han crecido con el paso del tiempo y la comunidad estima que se encuentran allí unas 25 familias, y alrededor de 150 personas. Algunos de estos miembros de la comunidad han retornado voluntariamente de manera paulatina, sin acompañamiento estatal. La relación entre las familias de Cuti y las de Córdoba se mantiene y se expresa en visitas que se realizan recíprocamente durante temporadas de semanas o meses.
37. El área donde se encuentra el resguardo Cuti corresponde a un territorio con otros cuatro resguardos de adscripción Emberá, a saber, Eyákera, y Tanela ubicados en el municipio de Unguía, y Chidima y Pescadito, ubicados en el municipio de Acandí, todos los cuales hacen parte del Cabildo Mayor Indígena del Darién Chocoano CAMIDACH.

C) Inconsistencias cartográficas

38. A partir del contraste entre la información oficial contenida en las resoluciones de interés, los mapas solicitados al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el territorio reconocido por la comunidad de Cuti a partir de los recorridos colectivos durante el proceso de caracterización, y los linderos naturales producidos por diferentes accidentes geográficos y foto interpretados a partir de imágenes de satélite LANDSAT 2013, RAPIDEYE 2011, COSMO 2012, SPOT2002 SRTM 30, aerofotografías del IGAC 2006; y basados en el plano de la Resolución de constitución de la Reserva de 1973¹⁷, resulta plausible concluir que nos encontramos ante una inconsistencia cartográfica respecto a la delimitación precisa del resguardo.
39. En la Resolución de 1973 aparece un plano oficial¹⁸ proyectado por la División de Estudios de Ingeniería del INCORA, cuya información geoespacial resulta insuficiente para delimitar la ubicación exacta del mismo. En dicha Resolución se menciona un "globo de terreno en la ribera del río Cuti", mientras que en la Resolución aprobatoria de 1976, se describe en forma general un área de tierra en los márgenes del río Cuti, la cual se superpone al poblado de Gilgal.
40. En el año de 1982, la figura de protección territorial fue modificada mediante Resolución Número 103 de 27 de julio de 1982, confiriéndosele el carácter legal de Resguardo a las "*tierras reservadas en beneficio de la Comunidad Indígena CUNA, ubicada en las márgenes del Río Cuti, Vereda Gilgal, Municipio de Acandí, Departamento del Chocó.*" Para ello, se mantuvo la delimitación territorial y el área consignada en las resoluciones anteriores, a pesar de que desde entonces se tenía conocimiento de las invasiones realizadas por colonos y terratenientes dentro del resguardo, en lo que se convertiría en el hoy corregimiento de Gilgal.
41. Posteriormente se ratifican los resguardos a través de la Constitución Política de 1991 como entidades territoriales de carácter especial, de propiedad colectiva y no enajenable, otorgando protección constitucional

¹⁷ INCORA. Ver_ Resolución No. 184 de agosto 22 de 1973, aprobada por la Resolución ejecutiva No. 206 de 1976.

¹⁸ URT. Ver_ Mapa de Inconsistencias Cartográficas. Anexo M3.

especial a la diversidad étnica y cultural que constituye la nación y a los derechos fundamentales de los grupos étnicos, que para este caso se relacionan además con la autonomía y jurisdicción especial indígena.

42. Según la Resolución de constitución del resguardo (1982), la orden se describe de la siguiente manera:

Artículo primero:

"Constituir con el carácter legal de resguardo indígena, en beneficio de la comunidad CUNA, un globo de terreno, ubicado en las márgenes del río CUTI, vereda de Gilgal, Municipio de Acandí, departamento del Choco, con la delimitación y área consignados en la Resolución No. 184 de agosto 22 de 1973, aprobada por la Resolución ejecutiva No. 206 de 1976."

43. En el estudio realizado por el INCORA para la constitución de la Reserva de Cuti en 1972 se describen los linderos del polígono de la siguiente manera:

Por el norte con la población del Gilgal, el aeropuerto, Corina Contreras, Casimiro Mercado, Ercie Tordecilla y Vicente García, en una extensión total de 2.285 metros lineales. Por el sur con Luis Ramírez, Pedro Coronado Hoyos a quienes los separa la quebrada de Piedras y Concepción Morales en una extensión total de 2.867 metros lineales. Por el oriente con Manuel Sáenz, en una extensión total de 773 metros lineales. Y por el occidente con Severo Gonzáles en una extensión total de 927 metros lineales. Con una posición geográfica con respecto al meridiano de Greenwich de 8°10' de latitud norte 1 y de 77°8' de longitud oeste. Con una zona de 244 Hectáreas debidamente marcadas.¹⁹

44. Al no utilizar linderos naturales como referencia, no fue posible encontrar ningún tipo de señalamiento físico, como mojones o pilotes durante el proceso de caracterización realizado en campo, y estos tampoco fueron identificados por la comunidad. Por todo esto, era previsible que se presentara una falta de claridad respecto de los límites reales. Así las cosas, el polígono delimitado y georreferenciado por el INCORA y suministrado por el IGAC como información oficial sobre la ubicación del resguardo, no coincide con la información suministrada por la comunidad durante el proceso de caracterización realizado en terreno.

45. Los planos oficiales que describen el área del resguardo muestran una ubicación aproximada del mismo. Sin embargo, es necesario aclarar que se presentan varias inconsistencias en los aspectos que delimitan y definen los linderos. Es decir, que el territorio reconocido y habitado por la comunidad indígena actual, difiere en localización respecto de la información oficial; los linderos reconocidos por la comunidad están desplazados aproximadamente 1.100 metros en dirección sur-oriente respecto del polígono oficialmente registrado por el IGAC.

46. Adicionalmente, el área establecida en la Resolución y en todos los documentos oficiales hace referencia a 244 hectáreas; sin embargo, el área real del polígono es de 240 hectáreas y el área aproximada que la comunidad reconoce como la totalidad del área del resguardo titulado,

¹⁹ INCORA. *Estudio para la constitución de la reserva en favor de 8 familias Cunas. Comunidad Indígena de Cuti, 1972.*

consta de 289 hectáreas, tal y como se muestra en el mapa de inconsistencia cartográfica.²⁰

47. A partir del contraste de la información oficial suministrada por el INCODER y el IGAC, y con base en los testimonios obtenidos por la comunidad durante el proceso de caracterización y las observaciones geográficas realizadas en terreno, el polígono tomado por el equipo caracterizador como objeto de estudio es el que se delimita en los mapas con color rojo, que equivale a 244 Ha., según lo establece la Resolución de titulación y dentro del cual se encuentra confinada la comunidad de Cuti²¹.

II. PRETENSIONES:

48. Con fundamento en los anteriores hechos se solicita:

1. Sírvase **AMPARAR Y RESTITUIR** los derechos territoriales de la comunidad Emberá Katío del resguardo Cuti conformado por 57 personas organizadas en 9 familias, y por otros integrantes de la comunidad, – alrededor de 18 familias– que fueron desplazados forzosamente y se encuentran actualmente en el departamento de Córdoba, a través de la tutela judicial efectiva de su derecho fundamental al Territorio Colectivo. A este respecto, sírvase **RECONOCER** que todas estas personas, considerados tanto individual como colectivamente, han sido gravemente afectadas y victimizadas como consecuencia del conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes.
2. Sírvase **ORDENAR al Ministerio del Interior y al INCODER**, que reconozcan la ocupación ancestral de la comunidad Emberá Katío de Cuti sobre el territorio ancestral del Darién chocono, incluido el resguardo Cuti, sin perjuicio de las posibilidades de que en este último, los integrantes del pueblo Tule puedan ejercer su derecho de propiedad sobre el territorio, en caso de requerirlo. Lo anterior, en aras de evitar un potencial traslape de derechos territoriales entre ambos pueblos, debe ser interpretado en armonía con las pretensiones 1, 3 y 4.
3. Sírvase **RECONOCER** las afectaciones territoriales ocasionadas a la comunidad Emberá de Cuti, como consecuencia del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes, probadas dentro del Informe de Caracterización, siendo estas principalmente el confinamiento y abandono del que ha sido víctima, este grupo del pueblo Emberá katío, representado en la comunidad de Cuti, así como su territorio, cuya protección se ha omitido por la falta de formalización de la propiedad colectiva a través de un título propio, y la omisión de las demás medidas necesarias para garantizar el derecho fundamental al territorio.
4. Sírvase **ORDENAR al INCODER:**
 - a) Para que en un plazo perentorio de seis meses, clarifiquen los linderos del resguardo Cuti que han generado la imprecisión de su ubicación, identificada en la cartografía anexa²², a través de un trabajo concertado con las comunidades indígenas y los habitantes de las fincas y predios circundantes pertenecientes al corregimiento de Gilgal.
 - b) Lo dispuesto en el anterior literal (4ª), en aras de proteger el derecho de ocupación ancestral de la comunidad Emberá katío de Cuti, y en particular respecto de las 68,5 hectáreas pertenecientes al título de resguardo otorgado a favor del pueblo Tule o cuna en las que actualmente se encuentran confinados y las cuales usufructúan de manera efectiva. Con base en este reconocimiento, sírvase **ORDENAR** a las autoridades locales, que garanticen el respeto de sus linderos por los vecinos, tanto por los colonos de Gilgal, como por los administradores, propietarios y trabajadores de las fincas vecinas.

²⁰ URT. Ver_ Mapa de inconsistencia cartográfica. Anexo M3.

²¹ URT. Ver_ Mapa de confinamiento. Anexo M4.

²² URT. Mapa de inconsistencia cartográfica, Anexo M3.

- c) En consideración de la pretensión número 3, sírvase **ORDENAR** al **INCODER**, que en su clarificación de linderos del resguardo, aporte toda la información catastral oficial necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos y el título de propiedad colectiva del resguardo Cuti, de manera que se determine la existencia de posibles casos de despojo y en todo caso, que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe y se determine el ejercicio de la propiedad que no ha sido ejercido dentro del área del resguardo.
- d) Sírvase **ORDENAR** al **INCODER** que para la actualización de linderos y amojonamiento de los límites del resguardo, utilice el sistema de cercas vivas de especies nativas, para un menor impacto ambiental y para coadyuvar en el proceso de reforestación y conectividad ecológica de los bosques de la región.
5. Sírvase **ORDENAR** al **INCODER** con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas (Ley 1448 de 2011, art. 111) la constitución y reconocimiento de un resguardo indígena a favor de la comunidad Emberá Katío de Cuti, previo agotamiento del trámite establecido en los Decretos 1397 de 1996 y 982 de 1999 como mecanismo para restituir las acciones y vulneraciones sufridas por este pueblo con ocasión del conflicto armado interno y la violencia sociopolítica y económica. En consecuencia, sírvase **ORDENAR** la titulación de un resguardo propio en cabeza del pueblo Emberá katío de la Comunidad de Cuti, cuya formalización se realice en un plazo perentorio, regido por el principio de celeridad, sin dilaciones y teniendo en cuenta lo siguiente:
- a) Que el resguardo Cuti se encuentra invadido desde hace décadas por el área urbana del corregimiento de Gilgal, por lo cual existen una serie de derechos de los que son titulares los indígenas, que sin embargo no han podido disfrutar ni ejercer efectivamente. Adicionalmente, se han producido un conjunto de afectaciones que han victimizado a los Emberá Katío de Cuti, como resultado de la colindancia con el centro poblado de Gilgal y de la pérdida de acceso al territorio en el que se ha ampliado este corregimiento.
- b) Que ante la imposibilidad de movilizar todo un asentamiento humano como es el de Gilgal, y por tanto, de restituir materialmente los derechos territoriales correspondientes, el resguardo a nombre de la comunidad emberá katío deberá suplir la carencia de la cual han sido víctimas a raíz de las invasiones de los habitantes de Gilgal al resguardo indígena que si bien consta oficialmente de 244 Ha. reconocidas, sólo 68.5 pueden ser efectivamente disfrutadas en la actualidad y dentro de estas se encuentra confinada la comunidad.
6. Sírvase **TUTELAR** el derecho fundamental al territorio, a la propiedad colectiva y el derecho al reconocimiento estatal de dicha propiedad mediante la orden de constitución de un título de resguardo indígena a favor de la Comunidad Emberá de Cuti, bajo la responsabilidad fundamental del **INCODER**, en un territorio que, de acuerdo con los estudios socioeconómicos correspondientes, cumpla con los objetivos de una restitución integral y transformadora. Para ello, sírvase tener en cuenta las siguientes tres (3) propuestas de territorio identificadas por el equipo caracterizador contratado por la Unidad de Restitución de Tierras y por la comunidad, de acuerdo con el estudio de caracterización, especializadas en el mapa de pretensiones²³ adjunto, algunas de las cuales podrían contener terrenos baldíos:
- a) Propuesta del equipo caracterizador: Entre los ríos Bonito y Natí, donde se cuenta con condiciones ambientales propicias para el desarrollo de sus prácticas culturales ancestrales y sus actividades tradicionales.
- b) Propuesta del equipo caracterizador: Por el curso del río Cuti aguas arriba, hacia las áreas de cacería y pesca en las zonas donde se moviliza frecuentemente parte de la comunidad para adquirir alimentos.
- c) Propuesta de la comunidad: en el área colindante con el resguardo Cuti, donde se encuentra principalmente el predio denominado "Atrapasueños", presuntamente de propiedad del señor Enrique Espinosa; la comunidad manifiesta especial interés en el acceso y titulación de los parches boscosos y bosques de galería.

²³ URT. Mapa de pretensiones, Anexo M14.

7. Sírvase **ORDENAR** a las entidades e instituciones del nivel nacional, departamental y municipal implementar, en un plazo perentorio de 6 meses, el marco jurídico que permita materializar el retorno de la población Embera Katío desplazada del resguardo Cuti, que actualmente se encuentra en el departamento de Córdoba. El retorno debe tener como referente a todos y todas las integrantes del pueblo Embera katío del resguardo Cuti, garantizando los mínimos estándares constitucionales en esta materia, teniendo en cuenta los principios de dignidad, sostenibilidad y voluntariedad, en el marco del enfoque diferencial y la reparación integral para las víctimas.

8. De corroborarse durante este trámite judicial la existencia de Contratos de Concesión Minera inscritos en el Registro Minero que se traslapen con territorio del resguardo y que no hayan respetado el Derecho Fundamental al Consentimiento, Previo, Libre e Informado de la comunidad Emberá Katío del Resguardo de Cuti, sírvase **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo que otorga la concesión minera al igual de aquel acto que les otorgue licenciamiento ambiental, de conformidad con lo establecido en el literal a del numeral 6 del artículo 166 del Decreto Ley 4633 de 2011.

9. Sírvase **ORDENAR** a la **Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo sostenible – CODECHOCÓ, Alcaldía municipal de Unguía, ASOREWA, y demás autoridades competentes**, la elaboración y ejecución de un plan de siembra de policultivos, sistemas mixtos que proporcionen una variedad de alimentos a la comunidad en un mismo espacio y de esta manera mantener la diversidad de especies de flora.

- a) En concordancia con lo anterior, sírvase **ORDENAR a CODECHOCO Y DEMÁS AUTORIDADES AMBIENTALES REGIONALES COMPETENTES** que implementen, en un plazo perentorio, un Plan de Seguimiento y Control de recuperación y amortiguación de las rondas del río Cuti y de esta manera cumplan lo estipulado por el Decreto Ley 1449 de 1977 en el art. 3 y en el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) vigente para el municipio de Unguía, los cuales determinan la obligación de mantener la cobertura boscosa con una franja no inferior a 30 metros de ancha, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas o arroyos, para crear de esta manera áreas forestales protectoras, que eviten los desbordamientos de los ríos y otros desastres ecológicos.
- b) Adicionalmente, sírvase **ORDENAR a CODECHOCO, Y DEMÁS AUTORIDADES AMBIENTALES REGIONALES** que implementen, en un plazo perentorio, un Plan de Seguimiento y Control de recuperación y amortiguación de la deforestación y el incremento de pastos dentro del resguardo, en el cual se genere un proceso de restauración ecológica que garantice los derechos de la comunidad a gozar de un ambiente sano y del derecho fundamental al territorio indígena como unidad territorial con autonomía para ser gobernado y reglamentado según sus usos y costumbres.
- c) De igual manera, sírvase **ORDENAR a CODECHOCO Y DEMÁS AUTORIDADES AMBIENTALES REGIONALES** la implementación de un Plan de Recuperación ambiental que utilice el sistema de silvicultura en los potreros ubicados por fuera del resguardo, que permita aliviar la presión generada sobre el territorio ancestral, en especial sobre el río Cuti, la pérdida de conectividad ecológica de la serranía del Darién y la degradación del suelo.
- d) Asimismo, sírvase **ORDENAR** a las **AUTORIDADES COMPETENTES** implementar, en un plazo perentorio, un Plan de Seguimiento y Control de recuperación y amortiguación en las áreas y zonas afectadas por el vertimiento de basuras efectuado por parte de predio denominado "Atrapasueños" dentro de los linderos del resguardo así como por parte del matadero de Gilgal, ubicado en la zona de ronda de protección del río Cuti, en concertación con las autoridades civiles locales e indígenas.
- e) Así mismo, sírvase ordenar a las **AUTORIDADES COMPETENTES** que de manera inmediata, exijan a los presuntos propietarios del predio "Atrapasueños", que recojan las basuras arrojadas dentro de los linderos del resguardo Cuti y que prohíban el uso del pozo sagrado como bebedero para su ganado.
- f) Igualmente, sírvase **ORDENAR** a las autoridades regionales, incluyendo las indígenas, la implementación dentro de un plazo perentorio, de un Plan Sustentable para el

tratamiento de basuras y el vertimiento de residuos sólidos en la vereda de Gilgal y dentro del resguardo.

10. Sírvase

11. Sírvase **ORDENAR** la adopción de un Plan de protección a las Autoridades y líderes del resguardo Cuti, con enfoque étnico-diferencial en un plazo perentorio, en cabeza de la Unidad Nacional de Protección y demás entidades competentes en concertación con la comunidad Emberá katío de Cuti.
12. Sírvase **ORDENAR** a la **autoridad ambiental competente** la realización de un diagnóstico de fauna y flora, en un plazo perentorio, para establecer las situaciones que han llevado a la disminución de dichas poblaciones.
13. Sírvase **ORDENAR** a la **autoridad ambiental competente** la realización de una zonificación ambiental para la región del Darién chocono, que proteja especialmente las cuencas de los ríos del municipio de Unguía y los bosques de galería que permiten la conectividad biológica en esta región.
14. Sírvase **ORDENAR** a la **Defensoría del Pueblo** capacitar a las autoridades, líderes e integrantes de las comunidades indígenas, en los siguientes temas:
 - a) Derechos Humanos.
 - b) Derecho Internacional Humanitario.
 - c) Derechos Territoriales y alcance del Derecho a la propiedad colectiva.

En aras de garantizar la exigibilidad de sus derechos ante posibles situaciones futuras que pudieran vulnerar sus derechos territoriales.

15. Sírvase **ORDENAR** al **Centro Nacional de Memoria Histórica**, que en el ejercicio de los Derechos a la Verdad y a la No repetición del que ha sido sujeto la comunidad Emberá Katío del Resguardo Cuti, se documenten todas las vulneraciones de la que han sido víctimas, en el marco del conflicto armado
16. Sírvase **ORDENAR** a la **Fiscalía** que investigue todos los hechos victimizantes de los que ha sido sujeto la comunidad Embera katío de Cuti, teniendo en cuenta que la gran mayoría se encuentran en la total impunidad.
17. Sírvase **ORDENAR** a la **Fuerza Pública** el cumplimiento de la Directiva 016 de 2006, en materia de garantía de Derechos Humanos de los pueblos indígenas, la cual ha sido ignorada en las actividades llevadas a cabo dentro del resguardo por los integrantes de dicha Fuerza.
18. Sírvase **ORDENAR** a las **autoridades regionales**, al **INCODER**, al **Ejército Nacional** y la **Fuerza Pública**, que emprendan las medidas necesarias para garantizar y proteger el libre acceso y uso de los bosques de galería, aguas y terrenos comunales del municipio de Unguía por parte de sus habitantes indígenas incluyendo los integrantes de la comunidad de Cuti, de manera que estos puedan seguir cazando, sembrando y pescando allí según sus prácticas tradicionales de supervivencia.
19. Sírvase **SOLICITAR LA REVOCATORIA** de los derechos posiblemente concedidos, en caso de que existan otros títulos que se traslapen de manera irregular con el territorio del resguardo Cuti y el goce efectivo de derechos derivados de esta titularidad, a través del proceso judicial correspondiente y el saneamiento del título que rige a favor del pueblo Cuna, en los parajes de Cuti.
20. Sírvase **VINCULAR** a la **Defensoría del Pueblo**, para que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Nacional asesore y acompañe a la comunidad indígena Emberá de Cuti y a sus organizaciones sociales en los trámites correspondientes.
21. Sírvase **ORDENAR** a las autoridades regionales y tradicionales correspondientes, que se elabore de manera conjunta un Plan Único de Protección de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de la comunidad de Cuti, de cuya planeación, ejecución y supervisión participe efectivamente esta comunidad.

22. Sírvase **ORDENAR** a las **autoridades de Gilgal**, al **INCODER**, al **Ejército Nacional** y a la **Fuerza Pública**, que se tomen las medidas necesarias para delimitar el área que legalmente constituye en la actualidad el corregimiento de Gilgal, de manera que en desarrollo de la decisión adoptada por el Juez de Restitución, no se deterioren los derechos indígenas sobre el actual resguardo Cuti y sobre el territorio ancestral.

III. PROCEDIMIENTO JUDICIAL:

49. El pasado 24 de noviembre de 2014, mediante auto interlocutorio No. 0172 este juzgado²⁴, admitió la presente demanda, ordenando la publicación del edicto emplazatorio de personas indeterminadas en prensa y radio. Así mismo, dispuso la vinculación de los **Ministerios** de DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL DIRECCIÓN de ANTINARCOTICOS, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, de AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, del INTERIOR, de HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROTECCIÓN SOCIAL MINISTERIO PÚBLICO y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, también se vinculó a la ALCALDIA MUNICIPAL DE UNGUÍA, al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS), a la GOBERNACION DE ANTIOQUIA- SECRETARIA DE MINAS; AGENCIA NACIONAL DE MINERIA a los SEÑORES NORINA CONTRERAS, CASIMIRO MERCADO, ERCIE TORCEDILLA, VICENTE GARCÍA, LUIS RAMIREZ, PEDRO CORONADO, CONCEPCIÓN MORALES, MANUEL SAENZ, SEVERO GONZALES, UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS y a la CORPORACIÓN AUTONOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ -CODECHOCÓ.
50. Mediante auto Sustanciatorio 0015 del 20 de enero de 2015, de dispuso requerir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos para que dé cumplimiento a lo ordenado en el auto interlocutorio 00172 del 24 de noviembre de 2014, en lo que concierne a la publicación del Edicto y se le concedió un término de cinco días.²⁵ La Unidad de Tierras cumplió dicho requerimiento el día 28 de enero de 2015²⁶
51. A través de auto Interlocutorio 0021 fechado el 10 de febrero de 2015, se dispuso fijar el día 19 de febrero de 2015 a partir de las 07:30, para llevar a cabo la diligencia de lectura del edicto emplazatorio a personas determinadas en la cabecera municipal de Unguía, para lo cual se requirió la Coordinación entre las Brigadas XV y XVII del ejército nacional, para lo medios que permitieran el desplazamiento de los servidores públicos de este Despacho, hasta el sitio de lectura del mismo. Lo anterior también se solicitó a los comandantes de la policía de Chocó y Urabá, por auto Sustanciatorio 0027 del 17/02/2015²⁷. Pero en razón a que el apoyo no pudo ser posible, mediante auto interlocutorio 0031 del 17 de febrero de 2015, se comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Unguía- Chocó, para que realice la lectura del edicto emplazatorio, ello en razón que no existió el acompañamiento de

²⁴ Folio 314 y 315 cuaderno #1.

²⁵ Folio 559 cuaderno #2

²⁶ Folios 594 al 598 cuaderno #2

²⁷ Folio 608 y 619 cuaderno #2

parte de la fuerza pública, para el traslado a los servidores públicos de este juzgado al Municipio de Unguía.²⁸

52. A través de autos interlocutorios 0040 del 20 de febrero de 2015²⁹ y 0085 del 19/05/2015³⁰, se requirió a la Unidad de Tierras para que se sirviera a llegar las constancias de notificaciones personal a los señores NORINA CONTRERAS, CASIMIRO MERCADO, ERCIE TORCEDILLA, VICENTE GARCÍA, LUIS RAMIREZ, PEDRO CORONADO, CONCEPCIÓN MORALES, MANUEL SAENZ, SEVERO GONZALES, JUAN PABLO BUILES, ENRIQUE ESPINOZA, MANUEL GUERRA, MERCEDES SAENZ LÓPEZ, ENOC EFRAIN MATURANA RIVAS y OSCAR ANDRES HURTADO y se ordenó el emplazamiento a los herederos de MANUEL SAENZ Y NORINA CONTRERAS,

53. Mediante auto Sustanciatorio 0125 del 16 de junio de 2015³¹, se requirió a la Unidad de Tierras para que diera cumplimiento al auto interlocutorio 0085 del 19 de mayo de 2015 y se le concedió el término de dos (2) días. La Unidad de Tierras allega a este estrado judicial los días 17 y 18 de junio de 2015, oficios mediante los cuales cumple las órdenes impartidas.

54. Por auto interlocutorio No. 0110 de fecha 19 de junio de 2015, se abrió el proceso a pruebas³², y habiéndose practicado las pruebas testimoniales, y estando a la espera aún de varios documentos solicitados como pruebas dentro del presente proceso, mediante auto 0052 de 17 de Febrero de 2016, se convocó a AUDIENCIA DE ALEGATOS, la cual se celebró el día 9 de septiembre de 2015.³³

55. Ocurrida la etapa de alegatos, se decretan unas pruebas adicionales mediante auto interlocutorio No. 0196 de fecha 22 de julio de 2016³⁴. Así mismo, se requirió el pasado 1 de noviembre mediante auto 0137, a la Unidad de Restitución se sirviera allegar la caracterización de afectaciones territoriales a favor de la Comunidad Tule. Quien allegó, tras el otorgamiento de un nuevo plazo, dicho informe el pasado 23 de febrero de 2017.³⁵

IV. RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:

Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible.

56. A través de apoderado judicial el ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible, mediante escrito allegado el 23 de enero de 2015, solicitando su desvinculación, en razón a que dicho ministerio no tiene competencia para cumplir las pretensiones de la demanda y señala que: " *la única competencia legal que tienen dentro de los procesos de restitución de tierras corresponde a certificar sí el predio hace parte de*

²⁸ Folio 639 cuaderno #2

²⁹ Folio 625 cuaderno #2

³⁰ Folio 718 - 719 cuaderno #2

³¹ Folio 732 cuaderno #2

³² Folios 747 al 756 cuaderno #2

³³ Folio 1078 cuaderno #3

³⁴ Folio 1198 al 1202 cuaderno #3. Dicha providencia tiene equivoco en la fecha, la cual aparece como si fuera 2015.

³⁵ Folios 1319 al 1440 cuaderno #3.

una reserva forestal de las señaladas por la Ley 2 de 1991 o área protegida perteneciente a Parque Nacional Natural, no obstante está información se encuentra dentro del informe técnico predial anexo a la demanda elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras en conjunto con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC y que certifica efectivamente sí el predio objeto de restitución tiene algún tipo de afectación ambiental sea de las reserva establecidas en la Ley 2 de 1959 o está en un área protegida perteneciente a Parque Nacional Natural.

57. *De esta manera señor Juez a partir de la Ley 1444 de 2011 y de las funciones establecidas en el Decreto Ley 3570 de 2011, se explica el alcance del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial respecto de los procesos de restitución de tierras.*

58. *Frente a lo manifestado en la providencia analizada "Sírvese ordenar a la Autoridad Ambiental competente la realización de un diagnóstico de fauna y flora, en un plazo perentorio, para establecer las situaciones que han llevado a la disminución de dichas poblaciones..."*

59. *Se le indica al Despacho que la autoridad Ambiental específica es **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ, CODECHOCÓ** conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 99 de 1993 que reza: (...).*

60. *Así mismo se debe tener en cuenta **Artículo 31 del Decreto De 1994: Objeto del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann". El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann"** tendrá como objeto específico realizar y divulgar estudios e investigaciones científicas relacionadas con la realidad biológica, social y ecológica del Litoral Pacífico y del Chocó Biogeográfico. Es así como se le indica al Despacho que el Ministerio no tiene competencias como si las tienen las entidades antes enunciadas.³⁶*

Ministerio de Salud y Protección Social

61. *A través de apoderado judicial expreso que su pronunciamiento no está encaminado a controvertir la vinculación del Ministerio al proceso en cuestión sino a precisar las obligaciones del mismo respecto de los procesos de restitución de tierras a partir de la ley 1448 de 2011 y esboza que: "este tiene a cargo la implementación de medidas de atención y Psicosocial y Salud Integral a víctimas en desarrollo de las medidas de rehabilitación contenidas en el artículo 137 de la mencionada ley y en general la implementación de medidas en materia de salud a favor de las víctimas en ejecución del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

62. *(...) Lo anterior para enfatizar que dentro de las órdenes judiciales en desarrollo de los procesos de restitución de tierras, el Ministerio de Salud y Protección Social será tan solo competente de dirigir, orientar y coordinar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que las entidades territoriales en salud procedan a brindar directamente la asistencia médica y Psicológica a los reclamantes y sus núcleos*

³⁶ Cuaderno documentos Ministerio del Medio Ambiente I

familiares. Resulta necesaria realizar la anterior aclaración ya que han sido proferidos diversos pronunciamientos judiciales en los cuales se han dispuesto órdenes a cargo del Ministerio de Salud que sobrecargan abiertamente nuestro marco funcional. "Por lo anterior solicitan al Despacho tener en cuenta esas precisiones para los eventuales fallos en los cuales se vaya a impartir órdenes a ese Ministerio."³⁷

Gobernación del Chocó- Secretaria de Salud Departamental

63. La Gobernación del Chocó a través de la secretaria de Salud Departamental contesto a su vinculación en los siguientes términos: "*Al respecto hay que decir, que frente a los hechos y cumplimiento de la solicitud presentada por la Comunidad Indígena Embera Katio Cuti la Secretaria de Salud Departamental - Gobernación del Chocó no tiene ninguna responsabilidad de conformidad a las funciones legales y constitucionales establecidas a ella.*

64. *Dentro de las actividades de la Secretaria de Salud Departamental tenemos que la misma se encarga de dirigir, coordinar, vigilar, y controlar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el departamento del Chocó, con el propósito de garantizar a la población el acceso a los servicios de atención en Salud, el aseguramiento, así como la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, vigilancia en salud pública y el control de factores de riesgos dirigidos a la colectividad.*

65. *Con fundamento en lo expuesto existe una FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de la Secretaria de Salud Departamental, toda vez que la secretaria vinculada no tiene competencia u obligación sobre la Solicitud de presentada por la Comunidad Indígena Embera Katio Cuti.*"³⁸

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

66. A través de apoderado judicial expresa que: "*se remite en cuanto a las pretensiones y declaraciones a lo que se demuestre en el presente proceso sobre la condición de desplazamiento de la Comunidad Indígena Embera del Resguardo, así como la declaratoria de nulidad de todos los actos administrativos, derechos, inscripciones, obligaciones civiles, comerciales, administrativas y similares y, en general de las demás que puedan ser objeto del presente proceso de restitución y formalización. Ello teniendo en cuenta la acumulación procesal que concentra todos los procesos, actuaciones judiciales y administrativas de que trata el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011.*"

67. Indican que: "El predio se encuentra en cabeza de la Nación y por tanto, es un bien fiscal o patrimonial adjudicable. Es decir que se trata de un inmueble ingresado al patrimonio del Instituto y que por lo mismo, tiene la naturaleza de bienes fiscales de su propiedad. Conforme lo señala el inciso 3º del artículo 674 del Código Civil, este no puede ser objeto de posesión, contra ellos no procede declaración de pertenencia y

³⁷ Cuaderno documentos Ministerio de Salud

³⁸ Cuaderno documentos Gobernación del Chocó

su propiedad solo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado, mediante adjudicación realizada por el INCODER, bajo los procedimientos establecidos con esta dicha finalidad.

68. *Conforme a lo anterior, solicitamos al Despacho que dicte sentencia de conformidad con las pruebas allegadas al proceso y que de encontrar la necesidad de realizar acciones de la competencia del sector agricultura las órdenes se circunscriban a las competencias de cada una de las entidades vinculadas teniendo en cuenta que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es el director del sector sus entidades adscritas y vinculadas tienen autonomía administrativa y financiera por lo que al no ser un ente ejecutor de políticas el cumplimiento de las órdenes tardaría mientras se da traslado a la entidad respectiva.*³⁹

INCODER

69. Por intermedio de apoderado judicial respondió en cuanto a las pretensiones y manifestó que: "... A la SEGUNDA, debemos aclarar que conforme a las competencias del INCODER, no corresponde al Instituto el reconocimiento de la ocupación ancestral de comunidades indígenas en una región. El mandato que compete al INCODER es el señalado en el Decreto 2164 de 1995, el cual en su artículo 1 señala que corresponde al INCORA hoy INCODER realizar "... los estudios de las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para la dotación y titulación de las tierras suficientes o adicionales que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, el reconocimiento de la propiedad de las que tradicionalmente ocupan o que constituyen su hábitat...", Para tal fin se debe realizar un Estudio Socioeconómico, jurídico y de Tenencia de Tierras en donde se debe incluir información sobre descripción del suelo, uso, antecedentes etnohistóricos, descripción demográfica, estudio jurídico de la situación de la tierras, delimitación del área, entre otros. Estos estudios están dirigidos a determinar la necesidad y/o ancestralidad de determinados territorios con el fin de que se constituyan como resguardo. SIN EMBARGO, en ningún caso el INCODER, tiene como función reconocer la ancestralidad de una comunidad indígena sobre determinada zona o región.

70. *En todo caso cabe resaltar que el extinto Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCORA reconoció mediante Resolución 103 de 1982 propiedad sobre el resguardo Cuti al pueblo Cuna-Tule. Esto sin perjuicio que en la zona también habitaran de forma ancestral la comunidad Embera Katío.*

71. *Es de anotar que el INCORA, constituyó reserva por medio de la Resolución 184 del 22 de agosto de 1973, con destino a la comunidad indígena Cuna un globo de terreno denominado Cuti, ubicado en el municipio de Acandí, hoy zona que se encuentra en jurisdicción del municipio de Unguía. Con la finalidad de expedir el mencionado acto administrativo, el INCORA elaboró un documento denominado "ESTUDIO PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA RESERVA EN FAVOR DE OCHO (8) FAMILIAS CUNAS".*

³⁹ Cuaderno documentos Ministerio de Agricultura

72. *En dicho documento se realizó un análisis de aspectos relacionados con el territorio y la comunidad. En lo concerniente al territorio identificó el área a constituir como reserva, linderos, colindantes, mejoras con posibilidad de comprar para sanear el territorio de la comunidad. Para este momento de realización de la visita realizada con el fin de levantar el mencionado estudio, identificaron tres personas en calidad de colonos identificados con los nombres de: Miguel Gallego, Eriberto Vásquez y Luís Ramírez."*
73. *En cuanto a la pretensión quinta punto uno indico que: "Es pertinente señalar que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural dispondrá de las acciones necesarias para realizar la verificación de los linderos conforme a las Resoluciones de constitución de resguardo, y de ser el caso, se realizarán las respectivas aclaraciones y actualizaciones de planos, sin embargo, es de resaltar que conforme a lo establecido en el Decreto 4633 de 2011, tal evento tendrá que someterse a concertación previa con la comunidad, Verbigracia, el pueblo Cuna; la comunidad Katío y con la comunidad campesina y habitantes del corregimiento de Gilgal del municipio de Unguía Chocó.*
74. *No obstante lo anterior, no es menos cierto que la acción referida, deberá estar acompañada por el Ministerio del Interior conforme a lo señalado en el artículo 27 del Decreto 4633 de 2011 y de las entidades parte del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV."*
75. *Indican también que es pertinente señalar que el ejercicio de los derechos en los linderos de los resguardos constituidos corresponde a las autoridades policivas municipales, el INCODER no está facultado para ejecutar amojonamientos en los territorios Indígenas.*
76. *Expresan que el INCODER está en disposición de proceder a la constitución del resguardo indígena a favor de la comunidad Embera Katío, asentada en el resguardo Cuti, pero ello está condicionado a los trámites administrativos que se ejecuten por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas para la asignación de predios, de igual manera resaltan que para un mayor grado para la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, evaluar la posibilidad de que la comunidad Embera Katío asentada en el reguardo de Cuti, pueda ser objeto de un proceso de retorno al territorio que abandonó.*
77. *Indican respecto a la pretensión sexta punto dos que:_"El pueblo Cuna es propietario, se podría requerir la movilización de todo el asentamiento humano de Gilgal, conforme a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 142 del Decreto 4633 de 2011. No obstante la eventualidad de una ampliación del Resguardo debe ser el resultado de una estrategia y plan de coordinación entre las autoridades indígenas y las distintas autoridades públicas que han sido convocadas, por la afectación y disposición de bienes, servicios y recursos con dichos objetivos. En forma particular, porque el requerimiento al INCODER se centra en la posibilidad de dotar de tierras rurales a la Comunidad, bajo las figuras legales previstas en su respectiva legislación ordinaria y la excepcional hoy regulada en el Decreto Ley 4633 de 2011, partiendo del principio de la concertación, coordinación y la autonomía política y territorial frente a*

las obligaciones correlativas del Estado, a través de sus entidades nacionales, locales y departamentales, para priorizar y acordar la asistencia, atención, reparación integral y de restitución de los derechos territoriales frente a la cohesión territorial. Además, en estos eventos se debe evaluar, conjunta y consensualmente entre dichas autoridades las medidas alternativas a adoptar para conjurar el objetivo perseguido por el Decreto Ley 4633 de 2011 y proteger los derechos de la Comunidad."

78. En cuanto tiene que ver con la séptima pretensión indica que: "Se incluirá en la formulación y propuesta del Plan de Acción a concertar para la clarificación de linderos y saneamiento del territorio del resguardo Cuti, una actividad en donde la comunidad indígena Embera katio asentada en dicho resguardo, establezca a cuál de las tres opciones se acogerá con el fin de poder llevar la propuesta de forma a la CNT. Sin embargo, es de advertir que esta propuesta de Plan de Acción debe ser concertada en acompañamiento en primera instancia por el Ministerio del Interior y por las demás entidades del SNARIV que se considere conveniente, tanto en la etapa de concertación como en la de implementación. Una propuesta de retorno y eventualmente de una reubicación debe ser concertada también con la comunidad Cuna, propietaria del territorio del resguardo Cuti."⁴⁰

Agencia Nacional de Minería (ANM)

79. En escrito recibido en este Despacho judicial el 3 de noviembre de 2015, la Agencia Nacional de Minería se pronunció frente al proceso de la referencia, en los términos que se transcriben a continuación:

"En atención al oficio de la referencia y en el cual su Despacho requiere a la Agencia Nacional de Minería para que certifique si existen títulos mineros y solicitudes en trámite que versen sobre el territorio del Resguardo cutí, y en caso afirmativo precise como adelanto el trámite de consulta previa con la comunidad, al respecto me permito manifestar que la Gerencia de Catastro Minero Colombiano mediante oficio de fecha 27 de octubre de 2015 informó lo siguiente: (...) No se reportan sobre Resguardo Indígena Cutí superposiciones con la información VIGENTE de títulos mineros, solicitudes de contratos y Autorizaciones Temporales, solicitudes de legalización, áreas de reserva especial, áreas estratégicas mineras, zonas mineras de comunidades negras e indígenas".

80. Anexan el respectivo certificado de Catastro Minero Colombiano en cuanto al informe de superposiciones, al igual que un mapa del resguardo.⁴¹

Ministerio de Justicia - Superintendencia de Notariado y Registro:

81. Respondieron solicitado al Juzgado hiciera un análisis sobre la propiedad del resguardo y sobre la titulación obtenida, así mismo allegaron los respectivos actos administrativos de adjudicación y registros notariales.⁴²

⁴⁰ Cuaderno Documentos INCODER

⁴¹ Folios 410- 411 y 416 al 418Cuaderno Pruebas #1 f

⁴² Carpeta documentos MINJUSTICIA 2014-00099

Ministerio de Defensa.

82. Manifiesta a través del Comandante del Departamento de Policía de Urabá que: "De acuerdo a informaciones suministradas por nuestra Seccional de inteligencia Policial, nos indican que en la Zona rural del Municipio de Unguía-Chocó, habría injerencia del frente 57 de las FARC y del "Clan Narcotraficante Usuga" específicamente en la Comunidad EMBERA KATIO del Resguardo Indígena de CUTÍ; la presencia de estos grupos ilegales sería esporádica, alcanzándose a precisar que en lo que va corrido del año 2015, no se han presentado hechos de Alteración del Orden Público en ese Territorio."⁴³

Unidad de Víctima - Territorial Urabá.

83. Luego de realizar un resumen de las reuniones y encuentros sostenidos con las comunidades Indígenas, sus representantes y tras entidades en aras de abordar los parámetros para dar cumplimiento a su misión en cuanto a las comunidades Indígenas la entidad concluye que: "para finalización del año 2015 se termina el alistamiento y se solicita la instalación de las mesas de consultas. En el primer trimestre de 2016 se desarrollaría las fases siguientes, respetando los tiempos de las comunidades, sus usos, costumbres, y los marcos normativos en el que se desarrolla el proceso de reparación colectiva, haciendo énfasis que en el marco de la consulta previa se genera la caracterización del daño y la formulación del plan de reparación." Y allega las respectivas actas de las reuniones sostenidas.⁴⁴

Unidad de Víctimas – Nacional.

84. "Respondiendo a las prioridades de los pueblos indígenas de Unguía, la Unidad para las Víctimas priorizó al pueblo Embera Katio del Resguardo de Cuti para su inclusión en el programa de Reparación Colectiva Étnica y ha iniciado la implementación de la ruta establecido para ello, la cual consta de 7 fases: Identificación, 1. Acercamiento, 2. Registro, 3. Alistamiento, 4. Caracterización del daño, 5. Formulación del Plan de Reparación, 6. Implementación y 7. Seguimiento."

85. *En ese orden de ideas explico cada una de las siete etapas y en qué consisten las mismas, de igual manera indican el avance de las fases que se han realizado y en ese orden de ideas solicitan que se tenga en cuenta el informe de avances de las actuaciones adelantadas por dicha entidad*⁴⁵

V. COMPETENCIA

86. Este Juzgado es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 159 del Decreto 4633 de 2011, ya que Comunidad INDÍGENA EMBERA-EYABIDA se encuentra dentro del resguardo indígena de CUTI, localizado en el Municipio de Unguía, ubicada en el Departamento del Chocó, y no se presenta ninguna de las circunstancias

⁴³ Carpeta Documentos MINDEFENSA 2014-00099

⁴⁴ Carpeta Documentos Unidad de Víctimas de Urabá

⁴⁵ Carpeta Documentos Unidad de Reparación Integral de Víctimas

establecidas en el inciso segundo de la norma en cita para variar la competencia.

VI. PRUEBAS

87. Con base en lo establecido en el decreto 4633 de 2011 aplicable a este caso, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, este Despacho examinará y valorará las pruebas documentales remitidos por intervinientes en diversas oportunidades procesales, las allegadas por la Unidad de Restitución, los informes de caracterización de afectaciones territoriales allegados al proceso, el avance del informe de caracterización del daño allegado por la Unidad de Víctimas, así como las declaraciones rendidas por varios de los colindantes.

88. Para ello, el estrado judicial se atenderá a los principios de la sana crítica y la presunción de legalidad de las pruebas allegadas por la Unidad de Restitución dentro del marco legal correspondiente. A continuación, se señalan las pruebas allegadas por las partes e intervinientes, las decretadas por este despacho, así como aquellas que habiendo sido decretadas no se pudieron receptionar pese a los requerimientos de este juzgado y vigilancia permanente del Ministerio Público.

1. Pruebas allegadas con la demanda:

Documentales:

- Informe de caracterización
- Concepto sobre reserva territorial Indígena de Cuti, Acandí-Chocó de 28 de noviembre de 1972
- Estudio para la constitución de la reserva a favor de 8 familias cunas.
- Resolución 184 del 22 de 1973, por la cual se constituye en reserva especial con destino a la población Indígena Cuti.
- Resolución 206 de 2 de agosto de 1976 por la cual se aprueba la zona de reserva especial con destino a Cuti.
- Oficio 116 de mayo de 1978.
- Oficio del 21 de junio de 1982 dirigido al señor Héctor Cano Lastra.
- Resolución 103 del 27 de julio de 1982 por la cual se adquiere el carácter legal del resguardo de Cuti.
- Oficio 051, 4.0 23 de septiembre de 1982.
- Resolución 34 de 31 de enero de 1983, por la cual se aprueba la resolución 105 del 27 de julio 1982.
- Informe sobre invasión al Resguardo De Cutí.
- Oficio de 29 de agosto de 1983 identificado con número 07252 del programa parcela y desarrollo agropecuario de 1984.
- Carta de 25 de abril de 1984.
- Memorando 27 de junio de 1984
- Acta de acuerdo entre las comunidades de Tanela y jefe de la división de asuntos indígenas del Ministerio de Gobierno 1984.
- Carta de 10-13 de febrero 1985
- Oficio 27.1-800 No. 008 del 13 de febrero de 1985.
- Acta de compromiso de 14 de mayo 1985.

- Extracto expediente 40595 del 20 de marzo de 1986.
- Acta de junio 3 de 1992
- Memorando del 6 de febrero de 1995.
- Situación del resguardo de Cuti del 4 de marzo de 1995
- Informe socioeconómico del Resguardo de Cuti 25 de julio de 1995
- Informe de riesgo No. 010-11 A.I, 5 de agosto de 2011.
- Informe de riesgo 020-10 de 2011.
- Resolución No 018 del 14 de febrero de 2013
- Módulo de formación Indígena,
- Plan de Acción (2007- 2011) Codechocó.

89. Allegaron una serie de links para descargar informaciones respecto al territorio y los acontecimientos en él presentado, así como también el marco legal interno sobre la protección a estas comunidades y el internacional, con la demanda se allego mapas, registro fotográficos y audios de los habitantes del Resguardo y se solicitó al Despacho el decreto de otras pruebas.

2. Pruebas oficiosas decretadas por el Despacho:

Se ordenó oficiar:

1. A la **UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**, para que
 - Indicara por sus medidas, linderos y ubicación del área solicitada para la ampliación del territorio del Resguardo Indígena ocupado por la Comunidad Embera Cuti, así como la georreferenciación de los predios privados que se vean afectado con dicha solicitud si fuere el caso.
 - Indicara por sus medidas, linderos y ubicación de las áreas solicitadas en titulación para la constitución del Resguardo Indígena de Cuti, que fueron relacionadas en la demanda como pretensiones 1, 2 y 3; así como la georreferenciación de los predios privados que se vean afectado con dicha solicitud si fuere el caso.
 - Indicara por sus medidas, linderos y ubicación del área total del territorio del Darién Chocoano, sobre el que se busca el reconocimiento de ocupación ancestral en los términos de la pretensión dos de la demanda, así como la georreferenciación de los predios privados y/o colectivos que se vean afectado con dicha solicitud si fuere el caso.
 - Allegara copia del acta de venta celebrado entre las autoridades de las comunidades indígenas.
 - Realizara un diagnóstico de la situación de la comunidad Indígena Kuna o Tule, propietaria del territorio, en el cual se desarrollen los siguientes aspectos: **i)** Localización actual de sus familias; **ii)** Motivos para la entrega del territorio a la Comunidad Embera de Cuti; **iii)** Impacto de las afectaciones territoriales descritas en el informe de caracterización sobre sus derechos territoriales ocurridas en ausencia de los mismos y, **iv)** Medidas de reparación en razón de los impactos de las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y

los factores subyacentes y vinculados al mismo, generadores de cualquier forma de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la ley de origen, ley Natural, Derecho Mayor, o derecho propio.

- Aclarar al despacho el “antecedente” repetido número (11) de la solicitud, en el sentido de indicar si las dos familias que decidieron trasladarse a otras comunidades y el cacique que decide trasladarse a Panamá, pertenecían a la comunidad Kuna o Tule o Embera del Resguardo de Cuti

2. A la **NACIONAL INDIGENA EN COLOMBIA (ONIC)**, a la **ORGANIZACIÓN INDIGENA DE ANTIOQUIA (OIA)** y a la **ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS EMBERÁ, WAUNAN, KATIO, CHAMÍ Y TULE DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCOREWA- (ASOREWA)**, para que:

- Conceptualizaran respecto al alcance de las transacciones de compraventa de predios y/o territorios celebradas con las formas propias de usos y costumbres entre representantes, líderes y/o personas de la misma comunidad indígena o entre distintas comunidades indígenas o entre líderes de distintos resguardos. Para lo cual, se debía tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 246 y 329 y concordantes de la Constitución Política de 1991 y el principio de autonomía jurídica de los pueblos indígenas.

3. A la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO (CODECHOCO)**, y al **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, para que:

- Allegaran los actos administrativos o instrumentos jurídicos mediante los cuales ha otorgado permisos para la extracción de maderas dentro del territorio habitado por la comunidad de Cuti.

4. Al **INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO (ICA)**, seccional Quibdó y Unguía, Para que:

- Allegara a este despacho los censos de fincas, predios en los cuales se lleve a cabo actividades agropecuarias dentro o colindante con el territorio ancestral de Cuti (Unguía-Chocó). El censo deberá contener, número de hectáreas ocupadas, así como la cantidad de ganado, porcinos y otros animales que existan en la zona indicada.

5. A la **UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS**, para que:

- Indicara al Despacho el estado actual del informe de caracterización de daños y afectaciones sufridos en la Comunidad Embera Eyábida del Resguardo Indígena de Cutí, ordenado en el numeral tercero del auto interlocutorio 00172 del 24 de noviembre de 2014, ello en razón a que dicha entidad rindió un primer informe de avance a este estrado judicial desde el 12 de diciembre de 2014 y hasta la fecha no se conoce ningún otro informe que indique el avance del mismo.

- Realizar en coordinación con las autoridades locales del Resguardo Indígena de Cutí un censo sobre los miembros de esa comunidad que se encuentran desplazados en el Departamento o fuera de él.

6. A la **AGENCIA NACIONAL DE MINERIA (ANM)** para que

- Certificara la existencia de títulos mineros inscritos en el Registro Minero Nacional y solicitudes en trámite que versen sobre el territorio del Resguardo de Cutí.

7. A la **OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE QUIBDÓ** para que

- Allegara el folio de matrícula inmobiliaria No. 180-1427, perteneciente al Resguardo de Cutí; así como los demás certificados de matrícula inmobiliaria de predios privados que colinden con el territorio del resguardo indígena.

3. Pruebas solicitadas por la Procuraduría 38 Judicial I de Restitución de Tierras:

Solicita con el Propósito de *"establecer los elementos de juicio necesarios para resolver de fondo la restitución de tierras que viene siendo objeto de petición por parte de la Unidad."* las siguientes:

- Los **Testimonios de:**

- c) MANUEL GUERRA.
- d) JUAN PABLO BUILES.
- e) SILVIA CORREA.
- f) ENRIQUE ESPINOZA.
- g) MERCEDES SÁENZ LÓPEZ.

• **Solicitó oficiar:**

- A la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO (CODECHOCO), y AL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, Para que realicen un diagnóstico sobre la afectación ambiental que se presenta en el territorio indígena, con el fin de demostrar el grado de habitabilidad del territorio colectivo y el aprovechamiento del mismo para sus prácticas ancestrales y culturales.
- AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Para que informen sobre las condiciones de seguridad en el resguardo indígena, así como los grupos al margen de la ley que operan en dicho territorio, la presencia de la fuerza pública, las medidas que se han adoptado para garantizar la movilidad de los habitantes del territorio, y las medidas que han realizado en el coordinación con las autoridades indígenas para evitar el reclutamiento de jóvenes.
- A la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN Para que informe si se han adoptado medidas de protección a la comunidad del Resguardo Indígena; indicando la dificultad para la implementación de las mismas.

4. Prueba del Incoder (hoy Agencia Nacional de Tierras):

- Solicita OFICIAR a la Superintendencia de Notariado y Registro para que se sirva elaborar un Diagnostico Registral del territorio titulado a la comunidad Tule y predios vecinos de conformidad con la base de datos, folios de matrículas inmobiliarias, identificación de propietario y nombre predio y actualice y precise dicha información indicando el título originario, tradición de domino, eventuales falsas tradiciones, registros de demandas o medidas cautelares judiciales o administrativas sobre cada predio rural si las hay e indicar cuales son los rurales y urbanos y anexar actualizados los folios de matrículas inmobiliarias respectivas.

5. Las pruebas decretadas se allegaron así:

- Superintendencia de Notariado y Registro folios 777 cuaderno 2, 921-929 cuaderno 3.
- Agencia Nacional de Minería folios 845 al 854, cuaderno 2.
- Ministerio del interior folio 848, cuaderno 2
- Organización Indígena de Antioquia folio 858, cuaderno 2
- Unidad de Víctimas folios 1225-1292, cuaderno 3
- Unidad de Restitución de Tierras folios 1369 al 1440, cuaderno 3.
- Ministerio de Ambiente folios 1020 al 1025, cuaderno 3.
- Ejército Nacional folios 999 al 1005 y 1096 al 1098, cuaderno 3.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) folios 997-998 y 1099 al 1101 cuaderno 3.
- Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible del Chocó (CODECHOCÓ) folios 997-998 y 1026 al 1079, cuaderno 3.
- Organización Nacional Indígena de Colombia folios 984-985 cuaderno 3.
- OREWA folios 936 al 938, cuaderno 3.

6. Declaraciones recibidas:

- JUAN PABLO BUILES, en calidad de colindante con el Resguardo de Cuti, quien expuso sobre la adquisición o tradición del bien que posee, las actividades ganaderas a la cual se dedica en el territorio que habita, sobre las afectaciones ambientales y sobre las relaciones que sostiene con los miembros del Resguardo Indígena.
- SILVIA EUGENIA CORREA FERNANDEZ, en calidad de colindante con el Resguardo de Cuti, quien rindió su testimonio sobre la adquisición de la finca, actividades ganaderas que se realizan en la misma, afectaciones a la seguridad alimentaria y ambiental causadas por la ganadería, relaciones interpersonales.
- ENRIQUE ESPINOZA, en calidad de colindante con el Resguardo de Cuti, quien rindió su testimonio sobre la adquisición de la finca, actividades ganaderas que se realizan en la misma, afectaciones a la seguridad alimentaria y ambiental causadas por la ganadería, relaciones interpersonales y sobre su voluntad de venta a la comunidad de Cuti de los predios que es propietario.⁴⁶

⁴⁶ Ver CD folio 449 cuaderno # 1

VII. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER:

90. El primer problema que se plantea este Juzgado es determinar si hay lugar a la restitución y formalización de derechos territoriales a favor de la COMUNIDAD EMBERA-EYABIDA⁴⁷ de la familia de los "KATIOS" por habitar el territorio titulado jurídicamente a la Comunidad Indígena KUNA como RESGUARDO INDIGENA DE CUTI, ubicado en el Municipio de Unguía –Chocó.
91. Determinar si las acciones del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados, ocurridas dentro del territorio del resguardo CUTI, generan sólo afectación de los derechos territoriales a la Comunidad Embera-Eyábida o si también a la Comunidad Titular jurídicamente del mismo; y de esta manera, hay lugar a restablecer el goce efectivo de todos los derechos territoriales y ancestrales, el gobierno y autoridad tradicional, la ley de origen, derecho natural, Mayor o propio, etc.
92. Analizar desde el derecho propio, la ley natural y de origen de la Comunidad Embera-Eyábida, y desde el marco constitucional y bloque constitucional colombiano y el Control de Convencionalidad desarrollado por el Sistema interamericano de Derechos Humanos, las transformaciones del gobierno y autoridad tradicional de las comunidades étnicas y la validez de sus actos jurídicos entre sí y sin intervención del Estado.
93. Previamente se estudiará la posibilidad de dictar sentencia de fondo ante la ausencia del Informe de Caracterización de daños que debía aportar la Unidad de Víctimas.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

De la promoción y protección de los Derechos de las minorías y pueblos étnicos: Ámbito Internacional y Nacional:

94. Ante la ausencia explícita de la protección a la minorías⁴⁸ étnicas en la Carta de las Naciones Unidas (CN) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDDHH), es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el que en su artículo 27, hace la primera mención a la protección de sus Derechos⁴⁹:

"En los Estados en que existan **minorías étnicas**, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a

⁴⁷ El vocablo embera-eyábida significa, de acuerdo al informe de caracterización, "GENTE DE MONTAÑA".

⁴⁸ Con base en el concepto operativo elaborado en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección de minorías, hoy denominadas Subcomisión de Derechos humanos: "Una minoría en lo fundamental es un grupo no dominante de una sociedad y en segundo lugar que posee alguna distinción de carácter étnico, lingüístico, religioso o de origen nacional que lo hace tener algunas [o muchas] diferencias con el resto de la población que se supone mayoritariamente dominante".

⁴⁹ Esta disposición se utilizó como base para la elaboración de la Declaración de las minorías aprobada el 16 de diciembre de 1992., la cual reconoce que la promoción y protección de las personas pertenecientes a minorías contribuyen a la estabilidad política y social del Estado. (Manual e Calificación de Conductas Violatorias, T. II, *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. pp. 57).

tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

95. Norma que siendo interpretada por el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, señaló su contenido y alcance, en los siguientes términos:

“este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, se suma a los demás derechos de que puedan disfrutar las esas personas, al igual que todas las demás en virtud del pacto.”

“El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo –por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al Territorio y al uso de sus recursos (...)”⁵⁰

96. Ante la frecuente confusión de los derechos a las minorías, con el derecho a la libre determinación (artículo 1 PIDCP), el Grupo de trabajo sobre las minorías ha señalado que:

“Los derechos de las personas pertenecientes a minorías son individuales, aunque en la mayoría de los casos sólo se pueda gozar de ellos en comunidad con otros. Los derechos de los pueblos, por otra parte son derechos colectivos. El derecho de los pueblos a la libre determinación está claramente establecido en derecho internacional, en particular en el artículo 1 común a los dos pactos internacionales de derechos humanos, pero no se aplica a las personas pertenecientes a minorías. Ello no impide que las personas pertenecientes a un grupo étnico o nacional puedan, en ciertos contextos, formular reivindicaciones legítimas basadas en sus derechos como minoría y, en otro contexto, cuando actúen colectivamente, puedan formular reclamaciones basadas en el derecho de un pueblo a libre determinación.”

97. **La libre determinación**⁵¹, respecto a **las comunidades étnicas**, tiene dos aristas, la primera es la libre determinación constitutiva, la cual hace referencia a la exigencia para que a los pueblos y grupos diferenciados se les otorgue participación significativa, proporcional a sus intereses, en las acciones, procesos e intervenciones que se lleven a cabo en su territorio, afecten su autogobierno y estructura administrativa propia; la segunda, la segunda es la libre determinación en procesos, la cual se orienta al respecto por la formas propias de hacer justicia, pero que confluida con la primera, generan una verdadera, distinta y respetable jurisdicción especial. De ahí el reconocimiento a la Jurisdicción especial Indígena en la Constitución Política Nacional⁵².

⁵⁰ Observación General No. 23, “Los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, párr. 3.2.

⁵¹ Véase Derecho de los Pueblos Indígenas – EFIN escuela de formación indígena Nacional – pp. 59.

⁵² En la providencia T-552 de 2003, la Corte Constitucional abordó una nueva dimensión de la jurisdicción especial indígena, relacionada con el papel de las víctimas en el proceso penal y el alcance del debido proceso del acusado. A partir de este fallo se evidencia también que la jurisdicción especial indígena y el fuero indígena tienen una profunda relación de complementariedad pero no poseen el mismo alcance y significado. El fuero es por una parte un derecho subjetivo que tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; y por otra, una garantía institucional para las comunidades indígenas en tanto protege la diversidad cultural y valorativa, y permite el ejercicio de su autonomía jurisdiccional. *La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autónomo de las comunidades indígenas de carácter fundamental; para su ejercicio deben atenderse los criterios que delimitan la competencia de las autoridades tradicionales de acuerdo con las jurisprudencia constitucional.* Entre esos elementos, el fuero indígena ocupa un papel de especial relevancia, aunque no es el único factor que determina la competencia de la jurisdicción indígena, puesto que esta se define

98. Además del PIDCP y de la declaración de las minorías, encontramos en el plano internacional, aplicables por vía del bloque de constitucionalidad a los pueblos étnicos en Colombia, los siguientes instrumentos internacionales:

99. **El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989**⁵³, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Regula lo relativo al respeto, al reconocimiento y a la participación de dichos pueblos. El respeto a la cultura, idiomas, la religión, la organización social y económica, y a la identidad propia constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales.

"Este Convenio tiene dos postulados básicos: el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del instrumento que fue adoptado en 1989.

El Convenio garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte 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. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."⁵⁴

100. Las disposiciones del convenio de manera especial imponen a los gobiernos la obligación de respetar la importancia especial que la tierra y el territorio revisten para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados; Así como el derecho de reconocerles a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.⁵⁵ Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos 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.

101. Cobijando el suelo y el subsuelo, por cuanto señala el convenio que *los derechos de los pueblos interesados 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.*

(también) en función de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio, y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Es decir, en torno a una institucionalidad. Esa institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso –límite infranqueable para la autonomía de los pueblos originarios- y para la eficacia de los derechos de las víctimas. Este elemento permite también conservar la armonía dentro de la comunidad, pues de la aceptación social y efectiva aplicación de las sanciones internas, y de la idoneidad de las medidas de protección y reparación de las víctimas depende que se restaure el equilibrio interno de la comunidad y que no se produzcan venganzas internas entre sus miembros o familias. (sentencia C-463 de 2014).

⁵³ Vigente en Colombia de desde el 6 de agosto de 1992, en virtud de la Ley 21 de 1991.

⁵⁴ OIT (2005-2007), Convenio 169, http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf

⁵⁵ Auto 005 de 2009.

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. 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.⁵⁶

102. Así mismo, el artículo 19 de dicho convenio, establece que Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a efectos de: a) *la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;* b) *el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.*

103. El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁵⁷

"En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma."

104. La población de Colombia es multiétnica, multicultural y multilingüe. A lo ancho y largo de su territorio se encuentran asentadas diferentes comunidades indígenas y étnicas, habitando la Región del Pacífico, así como el Centro, Sur, Norte y Este del territorio nacional.

105. La Constitución Política Colombiana establece en sus artículos 7 y 10 del Capítulo I, titulado "*De Principios Fundamentales*", que "[e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana", "*Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe*". De ahí que a la luz de éstas disposiciones y los artículos 8, 13, 63, 68, 70, 72, 93, 96, 171, 176, 246, 286, 287, 321, 329, 330, 356, y el Transitorio 55, 56 entre otros, se puede colegir que éstas comunidades son parte indisoluble de la nación colombiana y tienen derecho a preservar, proteger y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

106. La pregunta por la identidad cultural adquiere un lugar de vital importancia en el escenario nacional, en tanto, que permite establecer, evidenciar y describir cuales son las situaciones de tensión o dialogo en unas realidades sociales que cada vez exponen un carácter de interculturalidad. Por tanto el reconocimiento constitucional del

⁵⁶ Art. 15 num. 2 del convenio 169 de la OIT.

⁵⁷ Vigente en Colombia desde el 28 de enero de 1991, en virtud de la ley 12 de 1991.

*multiculturalismo*⁵⁸ como política estatal, abre el horizonte social e histórico en el que interactúan las diversas culturas desde su propia noción de identidad, reconociendo la diversidad, en procura de la construcción de espacios de poder o empoderamiento tendientes a generar verdaderas posibilidades hacia el mejoramiento del bienestar de las comunidades.⁵⁹ De ahí que en sentencia T-380 de 1993, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte constitucional haya expresado:

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" (CP art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).

Derecho al Territorio y su Fundamentalidad:

107. Los conceptos *tierra* y *territorio*, se encuentran íntimamente relacionados, así mientras el primero se concibe como esa base física y productiva, el segundo es *el conjunto de relaciones y representaciones que se construyen a partir de la tierra*⁶⁰. De ahí que el proceso de reivindicación del territorio conlleve de manera indisoluble el de la tierra.

108. La Declaración de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, para la interlocución con el Estado y la sociedad Nacional en 1999, manifestó al respecto de la construcción de todas estas relaciones y lazos que las comunidades crean en torno a su territorio:

La tierra, que nos fue dada desde el origen, es la que sustenta nuestra convivencia, nuestra razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada debemos cumplir. Todos y cada uno de los sitios donde está

⁵⁸ El "multiculturalismo" es una teoría filosófica y política, cuyo objeto consiste en teorizar sobre cómo debe procederse proactivamente en favor de las diversas minorías étnicas que conviven dentro de un Estado y pretenden conservar sus propios sistemas éticos (y eventualmente jurídicos) en divergencia con la cultura mayoritaria. (Kymlicka 1996: 25).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Fajardo, Darío (1992), *Tierra, poder político y reforma agraria y rural, cuadernos tierra y justicia, Bogotá, ILSA, pp 21.*

nuestra historia, son los que componen lo que podremos denominar como territorio propio, como espacio sagrado que alimenta y fortalece y nos da la existencia en este planeta. Por lo tanto, este espacio es propio de todos y cada uno de aquellos pueblos a los que la Madre Espiritual les encomendó unas misiones específicas, que debemos cumplir y que tan sólo se pueden concretar en el espacio denominado Umunukunu (Sierra Nevada). En últimas, el territorio es donde están escritas las Leyes y la Historia sin las cuales no seríamos pueblos con culturas diferentes.

109. Ha sostenido la Corte Constitucional que Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural (art. 7) proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. De ahí que la noción del territorio sea entendida para la Alta Corporación como:

"Una expresión de su memoria colectiva, de su concepción de la libertad. Por eso al hablar de territorio no se hace referencia sólo a los titulados colectivamente sino a los ancestralmente habitados por las comunidades [...] El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad. La naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes. Del territorio también hacen parte los usos y sus costumbres vinculados a su hábitat que las comunidades [...] han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene y en el conocimiento de los ritmos y los tiempos para hacer las distintas actividades"⁶¹

110. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

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

"Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat".⁶²

⁶¹ Corte Constitucional Auto 005 de 2009, Antecedentes y fundamentos, V, 1, 93. M.P. Manuel José Cepeda.

⁶² Sentencia T-188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

111. De ahí que la Corte Constitucional desde 1993 ha ratificado el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios⁶³.

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.

Territorio, Consulta y aprovechamiento de recursos naturales:

112. También ha sostenido la Corte⁶⁴:

El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad. En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

113. Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental; así consta en la Sentencia SU-039/97:

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

"El Constituyente previó en el parágrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

'La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades'

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y

⁶³ Sentencia -188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁴ sentencia T-380 de 1993, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz

como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

"...

"A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

"El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.⁶⁵

114. Bajo tales preceptivas es importante reseñar cómo en el caso entre la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingini y el Estado de Nicaragua, sometido a decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y citado por la Corte Constitucional Colombiana⁶⁶, se estima con un gran grado de importancia **la relación Comunidad-Territorio**, tras la cita que del concepto rendido por el antropólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, quien señala:

"Un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

"La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores, etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos

⁶⁵ Sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁶ Vease sentencia C-981 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos.”

115. En el mencionado caso, en sentencia del 31 de agosto de 2001, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

“Entres 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 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.”

116. En el mismo sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-981 de 2002, resalta apartes del concepto rendido por el Instituto Humboldt, a saber:

“Las cosmovisiones de los grupos étnicos y comunidades locales tradicionales muestran una naturaleza altamente simbolizada y un alto sentido de pertenencia a un territorio y a una comunidad humana. En ellas se observa, entre muchos otros aspectos que:

“- La socialización de la naturaleza y la naturalización de la vida social son dos fenómenos recurrentes en el pensamiento indígena. Muchas veces la naturaleza se explica mediante categorías sociales y en ocasiones lo social se explica mediante categorías tomadas de la naturaleza. (...)

“- No se puede separar el pensamiento y la tradición y el dominio que tiene la comunidad sobre un recurso biológico, del recurso mismo. Por ejemplo, no es fácil separar la yuca, como un recurso vital para los Sikuani, de su saber y su propia historia, ni se podrían escindir los conocimientos que los campesinos de los Andes tienen sobre el cultivo de variedades de papa, maíz y hortalizas, de su vida cultural y de sus tradiciones.

“Entre los pueblos indígenas estas concepciones se expresan principalmente en conjuntos mitológicos, sistemas religiosos y chamánicos y un conjunto de regulaciones internas relativas, entre otras, al manejo del medio ambiente, los sistemas de producción e intercambio y los sistemas que cada pueblo utiliza para procurarse la salud y prevenir las enfermedades.”⁶⁷

Enfoque de género/protección especial a la mujer indígena/ejercicios de nuevos poderes organizativos territoriales:

117. En el mundo indígena la razón de complementariedad y unidad entre individuo-comunidad-territorio se presenta como el fundamento de un sentimiento colectivo, representado en un determinado tipo de identidad: la étnica. En el que conviven un sin número de identidades autónomas - tejido de diferencias individuales- que al relacionarse entre sí construyen o le dan sentido a cualquier colectividad. En este sentido, en nombre de lo étnico la identidad de las mujeres se encuentra subsumida bajo esta

⁶⁷ Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. “Protección del Conocimiento Tradicional, Elementos Conceptuales para una Propuesta de Reglamentación -El Caso de Colombia-.” Op. cit. Pg. 36.

categoría, razón por la cual el lugar de la mujer indígena dentro de la comunidad y la organización política se concibe desde la cosmovisión o los roles asignados en la cultura (Paredes, 2008).

Para la CIDH, citada por la Corte Constitucional⁶⁸ "(...) La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno.

46. En el ámbito del conflicto armado, todas las características que han expuesto a las mujeres a ser discriminadas y a ser sujetas de un trato inferior históricamente, sobretodo sus diferencias corporales y su capacidad reproductiva, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales para ellas de esta situación de desventaja, son explotadas y abusadas por los actores del conflicto armado en su lucha por controlar territorio y recursos económicos. Una variedad de fuentes, incluyendo las Naciones Unidas, Amnistía Internacional y organizaciones de la sociedad civil en Colombia, han identificado, descrito y documentado las múltiples formas en que los derechos de las mujeres son menoscabados en el contexto del conflicto armado, por el simple hecho de ser mujeres."⁶⁹

118. Pese al marcado patriarcalismo en el que se conciben las decisiones y destinos organizativos de las comunidades indígenas, y en medio de interpretaciones androcéntricas de la cosmovisión de los pueblos originarios, la mujer indígena ha logrado construir sus propias agendas al interior de los diferentes procesos organizativos, en función de reflexionar sobre estos asuntos y aportar elementos que contribuyan a fortalecer los mecanismos que las incluyan en el sistema de decisión política de sus comunidades. Por ejemplo: las mujeres *Kichwas de Ecuatorunari*, al organizar espacios de discusión para constituir oportunidades de capacitación, buscaron tener un mayor grado de visibilización y participación en las organizaciones indígenas⁷⁰; la *tribu Mosuo*⁷¹ en el sur de China en donde las mujeres gobiernan y toman las decisiones.

119. Los procesos de conquista, colonización y evangelización que posibilitaron la expansión de este pueblo por el departamento del Chocó, Córdoba, Risaralda y Caldas transformaron algunas dinámicas sociales, políticas y económicas del Pueblo Embera. En relación a esto y como primera consecuencia de esta intervención, la población organizada que se movilizaba por el territorio se asentó en un lugar específico. En esta misma medida, la estructura del sistema de gobierno de este pueblo fue cambiando conforme los territorios étnicos y sus autoridades eran reconocidos legalmente. De esta manera, las unidades familiares que se encontraban lideradas-gobernadas por los mayores de la familia, posteriormente fueron remplazadas por la institución del Cabildo Mayor a raíz de la promulgación de la Ley 89 de 1890 (Ministerio de Cultura, 2009) ¿Dentro de esta estructura de gobierno cuál es el papel que asumen las mujeres dentro de este sistema? Según el Plan de Salvaguarda del Pueblo Embera (2014), el nivel de participación de las mujeres en el campo del

⁶⁸ Corte Constitucional –Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, Auto 092 de 14 de abril de 2008.

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia", documento OEA/Ser.L/V/II.Doc67.Spa.

⁷⁰ Palacios, Paulina (2005) *Construyendo la diferencia: mujeres indígenas y democracia plurinacional*, CLACSO: Buenos Aires.

⁷¹ Solís, María. (2014). Los Mosuo: el último vestigio del matriarcado en China: *Los Mosuo son considerados por el Estado chino como un subgrupo de la minoría Naxi –grupo étnico que habita en la zona del Himalaya entre las provincias de Sichuan y Yunnan y son considerados una de las 56 etnias reconocidas por el Estado chino*

gobierno propio y sus decisiones es reducido ya que viven el estigma de la exclusión, factor que la organización indígena atribuye al bajo nivel de formación política de las mujeres (ASOREWA, 2014, p. 37). Por lo que hoy una de las medidas para el fortalecimiento organizativo y de gobierno es su inclusión:

Actualmente el papel de la mujer en el proceso organizativo se hace necesario y debe estar en primer renglón, dentro de la política de fortalecimiento, de la gobernabilidad y resistencia del pueblo Embera, ya que la mujer como pilar fundamental de la cultura aporta los elementos esenciales para mantener, consolidar y arraigar el sentido de pertenencia, que es el principal eje para la resistencia y gobierno propio dentro del territorio.⁷²

120. Teniendo en cuenta el Plan de Salvaguarda del Pueblo Embera (2014) las actividades de los hombres se encuentran relacionadas con el sistema político y productivo de la comunidad, mientras que las actividades de las mujeres se centran en la danza, las artesanías, la celebración de la fiesta de la pubertad, la agricultura, el oficio doméstico y el cuidado de los niños (ASOREWA, 2014, p. 37).

121. La experiencia de la comunidad Umoja, población ubicada en Samburu al norte de Kenia. Esta comunidad, constituida en 1990 por mujeres que salieron de sus regiones para escapar de los matrimonios concertados, la violencia doméstica, la mutilación genital y los abusos sexuales (ABC Internacional, 2015), consolidaron un mandato femenino particular en el que la estructura de poder patriarcal sustentada por tradiciones tales como el matrimonio concertado, fue visiblemente cuestionada y reformulada en función de salvaguardar los derechos de las mujeres Samburu víctimas de la violencia sexual (Santamaría, 2017).

122. El auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional⁷³, reconoce el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas, partiendo del carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Esta afectación diferencial y agudizada es explicada –según la Corte– por dos grupos de factores: en primer lugar los riesgos y vulnerabilidades específicos de la mujer en el contexto del conflicto armado –que a su turno generan patrones particulares de desplazamiento de mujeres–, y en segundo lugar las distintas cargas materiales y psicológicas extraordinarias que se derivan para las mujeres sobrevivientes de los actos de violencia que caracterizan dicho conflicto armado.

Organismos internacionales tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han resaltado en repetidas oportunidades “su preocupación por la discriminación por razón de género que afecta a las mujeres colombianas, en particular en los ámbitos de trabajo, educación y

⁷² ASOREWA. (¿?). Plan salvaguarda para el Pueblo Embera, en: [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/P_S%20Ember%C3%A1%20\(ORGANIZACION%20ASOREWA\).pdf](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/P_S%20Ember%C3%A1%20(ORGANIZACION%20ASOREWA).pdf), pp. 37 y 188.

⁷³ Corte Constitucional –Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, Auto 092 de 14 de abril de 2008.

su participación en asuntos políticos, así como las diferentes formas de violencia”⁷⁴

123. Precisamente en dicha providencia uno de los facetas de género del desplazamiento forzado identificada por la Corte, está referida a *la asunción del rol de jefatura de hogar femenina sin las condiciones de subsistencia material mínimas requeridas por el principio de dignidad humana, con especiales complicaciones en casos de mujeres con niños pequeños, mujeres con problemas de salud, mujeres con discapacidad o adultas mayores.*⁷⁵

124. En el caso de las mujeres indígenas, del informe de la CIDH, se ha sostenido que las mismas *Enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a su grupo racial y étnico y el segundo por su sexo. Al estar expuestas históricamente a dos formas de discriminación, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas por los grupos armados en su lucha por controlar recursos y territorios. Según ya se ha señalado, los actores armados explotan y manipulan factores de desventaja social en determinados grupos como estrategia de guerra y en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, hay más de un factor de vulnerabilidad que pueden abusar.*⁷⁶

125. Así mismo, la Corte⁷⁷ ha resaltado el papel preponderante en los procesos organizativos y de resistencia de la mujer al interior de sus comunidades urbanas o rurales, con el propósito de hacer frente de manera pacífica a los embates y presencia de actores armados en el marco del conflicto armado interno dentro de sus territorios; mejorar las condiciones de vida de sus familias y comunidades; para evitar que ellas o sus parientes sean víctimas de actos de violencia y/o protestar por las afectaciones al medio ambiente y a los recursos naturales.

“En particular, las mujeres indígenas y afrodescendientes lideran y participan en procesos organizativos para evitar la sobreexplotación del medio ambiente, mantener y defender sus territorios ancestrales, conservar los usos y costumbres tradicionales, evitar que sus hijos e hijas sean reclutados por actores armados ilegales, desarrollar actividades agrícolas y comerciales en pequeña escala para el autosostenimiento de sus familias y comunidades, entre otras causas.”

(...)

Los procesos organizativos han adquirido especial relevancia en las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas. Así lo describen las mujeres de Afrodes (Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados):

Ante la invasión de los actores armados sobre nuestros territorios, y a pesar de las atrocidades que se cometen contra nuestras comunidades y contra nosotras de manera especial, hemos mantenido la responsabilidad de luchar por la supervivencia física y la dignidad de nuestras familias y comunidades. Tanto en las situaciones de desplazamiento forzado como de confinamiento las mujeres afrocolombianas están dinamizando los procesos

⁷⁴ Auto 092 de 2008 Corte Constitucional.

⁷⁵ Corte Constitucional Auto 092 de 2008, p. 8

⁷⁶ Auto 092 de 2008, p. 52

⁷⁷ Corte Constitucional –Sala de seguimiento sentencia T-025 de 2004, Auto 098 de 2013, p. 28

organizativos de resistencia y reivindicación de derechos fundamentales (Afrodes, 2008:36).⁷⁸

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD/validez de los actos y contratos celebrados respecto al territorio en el marco del derecho propio de las comunidades:

126. El artículo 9º de la Carta Constitucional, reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia; mientras que el artículo 93, señala que *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."*; y el 94, que establece que *"La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."*

127. Tales preceptos estructuran el llamado BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD⁷⁹, que no es otra cosa que la aplicación de normas supranacionales en orden interno Colombiano (T-409 de 1992). La sentencia T- 574 de 1992, estableció que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.

128. No obstante, en sentencias C-358 de 1997 y C-582 de 1999 la Corte restringe el concepto de bloque de constitucionalidad para entender que no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad sino que, de tal manera que, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción.⁸⁰ En torno al convenio 169 de la OIT, la sentencia C- 175 de 2009, señaló:

La jurisprudencia constitucional ha destacado cómo las estipulaciones del Convenio 169 de la OIT, establecen dos modalidades de obligaciones a cargo de los Estados signatarios, las cuales se muestran útiles para delimitar sus responsabilidades en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales. El primer grupo de obligaciones, referido a las medidas que deben impulsar para obtener los fines propios

⁷⁸ Citado por la Corte Constitucional en Auto 098 de 2013, p. 29; tomado de Defensoría del Pueblo. Violencia contra las mujeres del Distrito de Buenaventura. Informe temático Octubre de 2011, Págs. 53-55. La presente cita se hace con el propósito de dar un contexto más amplio del rol de la mujer étnica al interior de los procesos organizativos.

⁷⁹ Término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana sólo a partir de 1995 pero que como concepto se venía aplicando desde años anteriores utilizando los valores y principios en el texto constitucional para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del mismo Cfr, Sentencia C-574-92 MP: Ciro Angarita Barón, Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸⁰ <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>

del convenio en los distintos aspectos que son objeto del mismo, que se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere a su relación con las tierras o territorios; a las condiciones de trabajo; a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales; a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras, y el segundo que alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas y que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía.

129. En sentencia T-606-01 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, se estableció que en virtud del Convenio 169 de la OIT la jurisdicción especial para los indígenas es un derecho no susceptible de limitación en estados de excepción y hace parte del bloque de constitucionalidad. Mientras que en sentencia T-955 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis, incluyó la obligatoriedad de la consulta previa en los procesos de toma de decisiones sobre los asuntos que puedan afectar a los pueblos indígenas y tribales.

En virtud del bloque de constitucionalidad, las citadas normas de los Convenios, y particularmente para el presente caso el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT, se integran con la Carta Fundamental en cuanto dicho Convenio contempla temas de derechos humanos, cuya limitación se encuentra prohibida aún durante los estados de excepción. Por consiguiente, la violación a las normas del Convenio 169 de la OIT pueden ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales.

130. El artículo 63 de la Constitución Nacional señala que "*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*"

131. En el mismo sentido, los numerales 1º y 3 del artículo 17 de la convención 169 de la OIT, establece:

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, al posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

132. La Corte fue poco a poco precisando el concepto del bloque de constitucionalidad para entender que existen dos sentidos del mismo. El primero se trata del *strictu sensu*, el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., Artículo 93). El segundo es el *lato sensu*, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, las leyes orgánicas y en algunas

ocasiones las leyes estatutarias (Sentencia C-191-98, Sentencia C-582-99)⁸¹.

Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.⁸²

Derechos fundamentales de las comunidades y conflicto armado interno colombiano:

133. La Obligación del Estado Colombiano de proteger y garantizar el derecho de acceso a la tierra de la población desplazada ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional, al revisar diversas acciones de tutela sobre esa materia. Desde la sentencia T-025 de 2004⁸³, que al declarar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado señaló, entre otros aspectos, que uno de los ámbitos en que se demostraba la falta de atención estatal respecto de la afectación de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento era la ausencia de mecanismos que garantizaran el retorno y el acceso a la tierra objeto de despojo. Ordenando el Alto Tribunal entre otras órdenes:

"(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado;
(ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada;
(iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)" (Subrayado por fuera del texto)

134. La situación de conflicto armado interno que ha vivido Colombia por más de cinco décadas, a Criterio de la Corte Constitucional⁸⁴, amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. Convirtiéndose de acuerdo a la alta corporación en el principal factor de riesgo para la existencia de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, quienes tienen en el conflicto la causa principal de desplazamiento y hacinamiento en sus territorios.

Todos los que han tomado parte en este conflicto armado –principalmente los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares pero también, en ocasiones, unidades y miembros claramente identificados de la Fuerza Pública, así como grupos delincuenciales vinculados a distintos aspectos del

⁸¹ <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

⁸² Sentencia C-774-01 MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁸³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁴ Auto 04 de 2009.

conflicto interno- participan de un complejo patrón bélico que, al haberse introducido por la fuerza de las armas dentro de los territorios ancestrales de algunos de los pueblos indígenas que habitan el país, se ha transformado en un peligro cierto e inminente para su existencia misma, para sus procesos individuales de consolidación étnica y cultural, y para el goce efectivo de los derechos fundamentales individuales y colectivos de sus miembros.

135. Como se evidencia el auto 004 de 2009, en seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, reconoce el alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran los grupos étnicos, las violaciones soportadas a sus derechos fundamentales, individuales y colectivos; por causas como los enfrentamientos bélicos entre fuerzas irregulares y regulares del Estado dentro de su territorio, el involucramiento de los grupos indígenas en el conflicto bélico, ya sea por reclutamiento o quitándoles el sustento y los procesos territoriales o socioeconómicos relacionados con el conflicto que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. Para la Corte⁸⁵ Dentro del grupo de pueblos indígenas que se encuentran en peligro de extinción en razón de conflicto armado en Colombia, se encuentran los EMBERA en el Chocó, donde grupos armados irregulares se disputan su territorio sagrado. Sólo en 2008 esta comunidad sufrió 12 desplazamientos masivos.

136. De acuerdo con ACNUR ⁸⁶, Aproximadamente 70,000 de los desplazados internos registrados en Colombia son indígenas. El desplazamiento entre estas comunidades se ha incrementado en los últimos cinco años y creció más que el del resto de la población entre 2006 y 2008. De acuerdo con las cifras oficiales, entre el 2004 y el 2008 se desplazaron 48.318 personas pertenecientes a pueblos indígenas (aproximadamente el 70% del total de desplazamiento indígena registrado).

137. La Organización Nacional de Indígenas de Colombia (ONIC) calcula que las cifras pueden ser mayores teniendo en cuenta que muchos indígenas no tienen acceso al registro, debido a la lejanía de sus tierras o porque no hablan español o no conocen el sistema nacional de registro.

138. Los indígenas huyen por motivos similares a los que obligan a otros miles de colombianos a desplazarse: confrontaciones armadas, amenazas y masacres, minas anti persona y reclutamiento forzado de menores y jóvenes. Los indígenas también sufren la ocupación de sus lugares sagrados, confinamientos, controles sobre la movilidad de personas y bienes, controles de comportamiento, prostitución forzada, violencia, acoso y abuso sexual.

139. En los últimos 10 años, los indígenas han padecido un notorio incremento de la violencia relacionada con el conflicto armado. En el periodo entre 1998 y 2008, la ONIC reportó el asesinato de 1,980 indígenas.

140. La ocupación forzada y la explotación de la tierra están entre los factores centrales del desplazamiento en Colombia. Las comunidades

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

indígenas son particularmente vulnerables, considerando que habitan en extensos territorios colectivos que son ricos en recursos naturales (biocombustibles, petróleo, madera), ubicados en lugares próximos a las fronteras o propicios para el cultivo de la coca.

141. Según informe de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO:

17 comunidades indígenas, afectadas por combates entre el ELN y las llamadas Autodefensas Gaitanistas. Defensoría Regional les solicitó a las autoridades atender la problemática y garantizar la vida de los pobladores.

Un nuevo desplazamiento masivo se viene registrando en el departamento del Chocó, en esta ocasión por los enfrentamientos entre grupos armados ilegales en zona rural del Alto Baudó, donde 2.500 integrantes de 17 comunidades indígenas ubicadas en las riberas del río Dubaza, debieron abandonar sus lugares de origen.

Se trata de los resguardos Dopare, Soquerre, Piedra Mua, Corodó, Jangadó, Dupurdu, Punto Viejo, Docacina, Pueblo Nuevo, Coñadó, Esevede, Playa Grande, Andeudó Carrisal, Loma y Villa Miriam Siorodó, los cuales quedaron en medio del fuego cruzado entre guerrilleros del frente Resistencia Cimarrón del ELN y miembros de las llamadas Autodefensas Gaitanistas, que a juicio de las autoridades corresponde a una facción del hoy denominado Clan Úsuga.

Según un reporte de la Defensoría del Pueblo Regional Chocó, los combates han restringido la movilidad por el río Baudó, lo que ha dificultado el desplazamiento de la Personería, la Unidad Nacional para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, y la propia Defensoría del Pueblo.

Hasta mediados del año pasado existía una alianza narcotraficante y territorial entre el ELN y el grupo armado ilegal de "Los Rastrojos", pero al ser absorbido este último en la región por parte de la otra estructura post-desmovilización con presencia en el área, se reactivó la guerra entre unos y otros.

De hecho, desde finales de 2013 se han registrado enfrentamientos armados con incidencia sobre seis grupos poblacionales de afrocolombianos, pertenecientes al Consejo Comunitario General del río Baudó y sus afluentes. Incluso, el avance de los llamados 'Gaitanistas' hacia el territorio indígena amenaza con extenderse a otras ocho comunidades asentadas en la cuenca del Bajo Baudó, donde desde el año 2011 se han presentado tres desplazamientos masivos.

No obstante las dificultades advertidas en dicho territorio, la Defensoría del Pueblo dispuso el envío de una comisión a la zona de conflicto, en compañía de un grupo de la Pastoral Social, ello con el fin de verificar las denuncias de la comunidad del paraje Jangapiragua del Alto Baudó, epicentro de los combates, y donde, según esas versiones, cinco civiles (incluidos dos profesores y un adolescente), habrían sido retenidos por 'Los Gaitanistas' para utilizarlos como guías y eludir al enemigo.

142. El principio rector No. 29 de los Principios Pinheiro, establecen el Derecho a la Restitución, señalando que *"Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan asentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de compensación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan"*.

143. Tras los Acuerdos de Paz de Dayton, en 1995, que pusieron fin a la guerra de Bosnia e incluían el derecho de los desplazados a "*retornar libremente a su lugar de origen*" y a que "*se les devolviera los bienes de los que se les habían privado*". En los cinco años siguientes, se impulsó de forma metódica el restablecimiento de los derechos a la propiedad de los desplazados de Bosnia, que motivó la restitución de unas 200.000 viviendas, el regreso de hasta un millón de personas y el primer precedente real de la restitución de la propiedad como cuestión de derecho a gran escala tras un conflicto armado⁸⁷
144. Sin embargo, los últimos diez años ha visto pocos ejemplos de programas exitosos de restitución sin ambigüedades, ofreciendo el ejemplo de Bosnia para representar tanto un error, como un precedente. Este fracaso en su aplicación se deriva, en parte, de la política. Las tierras y las viviendas constituyen bienes valiosos de por sí y las autoridades locales y nacionales pueden resistirse a que los desplazados internos las recuperen.
145. Para el Caso Colombiano la sentencia C-830 de 2013 *es necesario recordar que a partir de sus objetivos y sus contenidos la Ley de Víctimas ha de ser considerada una ley especial, aplicable solo a determinadas situaciones, las definidas en sus artículos 1º a 3º, las cuales no se regirán por las normas generales que de otra manera gobernarían los respectivos temas, entre ellos la prestación por parte del Estado de servicios de salud, educación o vivienda, las reglas sobre recuperación de la propiedad indebidamente ocupada por terceros y sobre las restituciones consecuenciales, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación y las indemnizaciones debidas a las víctimas de hechos punibles, entre otras, normas que por tal razón no podrán entenderse derogadas ni afectadas de ninguna otra manera por el solo hecho de la entrada en vigencia de esta nueva ley, pues continúan plenamente vigentes para ser aplicadas a los casos no cubiertos por estas reglas especiales.*
146. El Decreto-ley 4633 de 2011, de rango constitucional, adoptado en el marco de la justicia transicional, se constituyen en las herramientas fundamental de la política pública del Estado, para saldar la deuda social con las víctimas directas del conflicto, la protección del territorio y demás derechos fundamentales.
147. El concepto de víctima, para los pueblos indígenas, se explica desde una perspectiva cultural que recoge las afectaciones sufridas. La desterritorialización de las comunidades, su hacinamiento, el desconocimiento y/o la represión de las manifestaciones culturales, la prohibición del uso de la lengua propia, la persecución, desplazamiento de las autoridades tradicionales y la negación de formas diferentes de pensar y entender el mundo desde una cosmovisión y cosmogonía distinta, entre otras afectaciones, fueron reafirmadas como factores constantes de victimización.

⁸⁷ <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMFGP10/13.pdf>

Derecho a la restitución y derecho a la reparación:

148. La jurisprudencia constitucional ha señalado que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.” De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones.” Igualmente, uno de los lineamientos fijados desde el derecho internacional en relación con las normas de justicia transicional se refiere al derecho de las víctimas a obtener de los jueces y tribunales la tutela judicial de sus derechos mediante un recurso efectivo.⁸⁸

149. La Corte Constitucional en sentencia C-715 de 2012, reiteró que la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia, señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo.

150. De esta manera, los parámetros fijados por el derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, señalan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

Acerca del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.⁸⁹

151. En relación con un desarrollo reciente y diferenciador entre el derecho a la reparación y el derecho a la restitución, nos permitimos transcribir en extenso, apartes de la sentencia C-715 de 2012 de la Corte Constitucional, respecto a los mismos, por resultar de vital importancia para el presente proceso:

⁸⁸ C-180 de 2014.

⁸⁹ C-715 de 2012.

5.2.3 En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

- (i) el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;
- (ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;
- (iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;
- (iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;
- (v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;
- (vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;
- (vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;
- (viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;
- (ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;
- (x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;
- (xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;
- (xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del

Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestaciones o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;

(xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

6. Derecho a la restitución como componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas

El daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión, a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional. La exigencia y la satisfacción de este derecho fundamental se dan independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario, debido a que aquel deriva precisamente de la condición de víctima, cuyos derechos corresponde al Estado salvaguardar, sin perjuicio de que pueda repetirse contra el autor.⁹⁰

Así pues, a partir del examen del cumplimiento de los estándares y obligaciones internacionales de derechos humanos se determina la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, y una vez establecida se busca la reparación integral de las víctimas que, además de la restitución, supone la indemnización, la rehabilitación y garantías de no repetición, como ya se anotó.

6.1 El derecho a la restitución ha sido regulado en los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

Así, en relación con el derecho a la restitución se ha reconocido su conexión intrínseca con los derechos a la verdad, a la justicia, como componente especial del derecho a la reparación integral, y a las garantías de no repetición. Por tanto, el derecho a la restitución encuentra base constitucional en el Preámbulo y en los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política; se encuentra consagrado en los artículos 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y en los preceptos 2, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Igualmente se encuentra consagrado en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng); y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

⁹⁰ Ver sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería y sentencia T-367 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

Frente a lo anterior, es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2).

Adicionalmente, existen instrumentos de derecho internacional especializados en el tema de reparación y restitución a víctimas, los cuales en ejercicio de sus competencias, fijan pautas y principios de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, por ser parte integral del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de Derechos, los Principios de Pinheiro, los Principios de Van Boven; los Principios Joinet. Así mismo, existen recomendaciones y pronunciamientos de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consonancia con lo anterior, los estándares internacionales sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferente y principal del derecho a la reparación integral se desprenden algunos principios que deben orientar la política pública en materia de restitución a víctimas, tales como:

- (i) La restitución debe establecerse como el medio preferente para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva.
- (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.
- (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.
- (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

Sobre la restitución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de los derechos (obligación internacional) requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en "el restablecimiento de la situación anterior a la violación." Y de no ser esto posible, "el tribunal internacional debe determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, inter alia, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados."⁹¹

6.2 En relación con el marco jurídico nacional, la restitución se ha reconocido igualmente como el componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Por tanto, el derecho a la restitución como componente esencial del derecho a la reparación y su conexión con los restantes derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a las garantías de no repetición (arts. 2, 29, 93, 229, 250 numeral. 6 y 7) son derechos fundamentales y por tanto de aplicación inmediata. De esta forma, tanto la Constitución Política como la jurisprudencia de la Corte Constitucional son consonantes en cuanto a

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 347.

que es deber del Estado proteger los derechos de las víctimas de abandono, despojo o usurpación de bienes a la restitución.

En el caso de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento, en el orden interno se contempla el derecho a la restitución y por ello en el Decreto 250 de 2005⁹², en desarrollo de los principios orientadores para la atención integral a la población desplazada, se estipula el enfoque repositivo, el cual se entiende "...como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento." (Subrayado por fuera del texto original)

Este derecho de restitución a los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva. En este sentido, se le pueden atribuir algunas características: (i) ser un mecanismo de reparación y (ii) un derecho en sí mismo, autónomo, con independencia de que se efectúe el retorno, o la reubicación de la víctima.

6.3 Sobre el derecho a la restitución, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y desarrollado ampliamente el alcance normativo de este derecho de las víctimas como componente preferente y principal de la reparación integral.

Así, la Corte Constitucional en la sentencia T-085 de 2009, dijo al respecto que : "La restitución, como su nombre lo indica, es "restablecer o poner algo en el estado que antes tenía", es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos, "la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes"⁹³.

En ese orden de ideas, esta Corporación ha expresado que siendo el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas han sido despojadas, constituye también un derecho fundamental. Así lo explica la sentencia T-085 de 2009, en donde se estudió un caso de desplazamiento forzado:

"El derecho a la restitución, dentro de la noción de reparación, de las personas víctimas del desplazamiento forzado comprende, entre otros, "el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma..."⁹⁴, como quiera que al constituir el abandono del lugar de residencia la característica esencial del desplazamiento forzado, la primera medida que se ha de adoptar es la salvaguarda de la misma, independientemente de los servicios sociales que el Estado está obligado a prestar, como lo es la atención humanitaria y la estabilización socioeconómica."

⁹² Por medio del cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la población desplazada por la violencia, que se encuentra vigente, pues el que contempla la Ley 1448 de 2011 aún no se ha puesto en marcha.

⁹³ Ver la resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 16 de diciembre de 2007. La sentencia T-979 de 2005 también explica en que consiste la restitución: "restitución se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto atañe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico."

⁹⁴ Ver sentencia T-821 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

IX. CASO CONCRETO:

1. Reiteración del mérito para emitir una sentencia de fondo reparadora de manera integral:

152. Descendiendo al caso de la COMUNIDAD INDÍGENA EMBERA-EYÁBIDA⁹⁵ DE CUTI, se evidencia de los hechos una grave situación que se circunscriben en el marco del conflicto armado, y que ha impedido el desarrollo mismo de la vida cultural, pervivencia física, uso del territorio y sitios sagrados de la comunidad dentro de su propio territorio.

153. No obstante, se extrae de las probanzas que pese a haberse rituado el proceso en las etapas establecidas en el Decreto 4633 de 2011, a la fecha de la presente decisión, no se ha allegado al plenario el INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS a cargo de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV) de acuerdo al art. 139 de dicho decreto, que a su tenor señala:

Con los objetivos de formular e implementar los PIRCPCI y/o llevar a cabo el proceso de restitución territorial, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, realizarán conjuntamente una caracterización integral de los daños y afectaciones sufridos por el pueblo o comunidad indígena, solicitante de medidas de atención y reparación, y de medidas de protección o restitución de derechos territoriales.

Se entiende por caracterización integral la identificación de los hechos, contexto y factores intervinientes en la vulneración de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y los daños y afectaciones generadas en los términos del presente decreto, para establecer criterios, medidas, procedimientos y acciones dirigidas a su atención, protección, reparación y restitución.

154. Así mismo los literales d y e del artículo 140 del mismo decreto establecen:

- d) **La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas documentará los daños y sus causas, propondrá medidas viables para superarlos;** y fundamentará la formulación e implementación de los PIRCPCI;
- e) La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, elaborará un informe final de afectaciones y sus causas; para fundamentar las medidas de restitución territorial.

155. De otra parte, el artículo 155 señala que el informe de caracterización elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras:

... servirá de base para documentar y tramitar la demanda judicial de restitución de derechos territoriales.

De conformidad con el informe de caracterización, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas incluirá, entre

⁹⁵ En la caracterización se hace referencia en algunos apartes como comunidad Embera Eyábida "Gente de Montaña", perteneciente al grupo familiar katío, de la familia lingüística chocó. En el audio de línea de tiempo, el testimonio 1 se señala que se entiende el vocablo Eyábida debido a que ellos vienen de "una tierra más alta", y que en principio eran los únicos que usaban Paruma (un tipo de vestido).

otras, las acciones de restitución, protección y formalización que deberán ser atendidas por vía administrativa o judicial.

156. Mientras que el artículo 160 establece que:

Una vez ingresada la solicitud en el registro y **emitido el informe de caracterización**, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Defensoría del Pueblo **tendrán un plazo de sesenta (60) días prorrogables por un período igual para presentar la demanda**. Las comunidades por sí mismas o a través de sus organizaciones representativas, si aquellas las delegan, podrán presentar la demanda en cualquier tiempo...:

157. Dicha circunstancia, fue estudiada en su oportunidad al decidirse el caso a favor de la COMUNIDAD INDIGENA EMBERAKATÍO EYAKERA, fallo en el que se resaltó cómo tanto jueces y tribunales especializados en restitución de tierras, habían emitido decisiones sin la existencia y observancia del INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS, y cómo órdenes relacionadas con el sistema integral de reparaciones se habían dictado a la luz de otras pruebas recolectadas en los respectivos expedientes.⁹⁶ Concluyéndose en dicha oportunidad lo que ahora se reitera:

"98. Lo conclusivo de las líneas prenotadas es la necesidad de la documentación integral de los DAÑOS y AFECTACIONES al momento de la presentación de la demanda. Ello con el propósito de que las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho internacional humanitario en razón del conflicto armado interno, puedan ser reparadas en *integrum* atendiendo los estándares internacionales, a los cuales obedece el proceso de Justicia Transicional en materia de Restitución de Tierras y territorios.

99. Sin embargo, Tanto el decreto 4633 como los principios Pinheiro establecen el Derecho a la Restitución como *un derecho en sí mismo*⁹⁷, e independiente de las órdenes de retorno u otras órdenes de reparaciones, De ahí que no es óbice para el juez, emitir decisión de fondo, en lo que concierne al DERECHO A LA RESTITUCIÓN de derechos territoriales, respecto de *las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio*,⁹⁸ y en la etapa posfallo, determinar las medidas de reparación de los daños encontrados por la Unidad de Víctimas relacionados con el conflicto y documentados en el respectivo informe de caracterización de daños, cuyas causas, efectos y proposiciones de la manera de repararse vendrían a hacer parte integral de la presente sentencia –previo control judicial– articulándose con la respectiva sentencia de restitución de manera complementaria.

100. En consecuencia, resulta pues procedente, decidir la presente demanda de restitución en el marco de los anteriores presupuestos de la siguiente manera."

158. Por tales razones, este estrado entrará a dictar la decisión judicial. Sin que la misma signifique que desaparezca para la UNIDAD DE VICTIMAS la carga impuesta en la ley de realización obligatoria del informe de daños. El cual, debe contener de manera clara, precisa, concreta y expresa la forma en que se repararan los daños colectivos e

⁹⁶ Sentencia 010 de 5 de abril de 2016, párr. 97.

⁹⁷ Art. 13 y 142 del decreto 4633 de 2011 y el principio 2.2 de los Principios Pinheiro.

⁹⁸ Art. 144 decreto 4633.

individuales, a la salud, educación, etc, indicando quienes individual y colectivamente, y de manera determinada son los beneficiarios de las acciones de reparación.

2. Situación de violencia generalizada en el territorio/conflicto armado /Afectaciones y Resistencia del Pueblo Indígena Embera de Cuti:

159. Del informe de caracterización y otras pruebas en el expediente, se demuestra la procedencia del Departamento de Córdoba de la Comunidad Indígena Embera Eyábida de Cuti, asentados a orillas del río san Jorge, comunidad que en 1980 por asesinato de su líder se desplazó hacia Tucurá, en Córdoba, donde permaneció hasta el año 1982, debido a que carecían de tierras para cultivar, por lo que, desde dicho lugar llegaron a Tanela.⁹⁹ Y de ahí posteriormente, empezaron en los años 80`s a habitar el territorio de CUTI que para entonces de acuerdo con la tradición oral de la Comunidad se encontraba habitado por tres mayores Tule, dado que por las invasiones de colonos, los demás miembros de la comunidad Kuna se habían ido, por miedo.

"El señor Manuel habló con los Kuna [Tule] y le tocó vender pavo, marrano, gallina, caballo para comprar esta tierra y dieron también un poquito de economía [dinero]"¹⁰⁰

160. Conforme a la caracterización de afectaciones territoriales –basada entre otras fuentes en el testimonio de habitantes de la Comunidad Embera de Cuti- a su llegada al territorio, proliferó ante la presencia de FARC-EP compradores quienes en la zona iniciaron proyectos de pastizales y ganaderos, que dificultaron la obtención de los recursos básicos de alimentos y medicinales; su circulación por el territorio. Sumado a que para la época el corregimiento de Gilgal comenzaba a expandirse sobre el territorio colectivo étnico.¹⁰¹

161. De las pruebas en su conjunto se evidencia que la comunidad Embera habitante en Cuti, no sólo ha tenido que resistir a la presencia de colonos en su territorio y sus alrededores, sino que además han soportado la presencia de grupos armados en la zona. Por quienes fueron confinados, amenazados y desplazados del territorio. De la caracterización de afectaciones territoriales, se extrae que durante la década de los 80, la comunidad Embera Eyábida habían tenido que convivir con la presencia de la Farc-Ep en su tierra, quienes básicamente ejercían la autoridad en el territorio.¹⁰²

162. Para la década de los 90, de la caracterización de la Unidad demuestra cómo la incursión de los grupos paramilitares en el territorio aumentaron la ya complicada situación de vida de la comunidad indígena. Soportando enfrentamientos, amenazas y quedando en medio de la desconfianza de los dos grupos que imperaban en la zona.

⁹⁹ De los testimonios recogidos durante la caracterización, se deja en vilo si el asesinato fue por hechos directos de la guerrilla o por las mismas dinámicas de despojo de su primigenio territorio en el Departamento de Córdoba por acciones de los Colonos. Informe de Caracterización de afectaciones territoriales, p.p. 21-23. (folio 101 -103 cuaderno 1).

¹⁰⁰ Informe de Caracterización de afectaciones territoriales, basado en el testimonio de un integrante de la comunidad., audio No. 3, Línea de Tiempo. (folio 104 cuaderno 1). Cd de anexos y pruebas

¹⁰¹ Informe de caracterización, p.p. 26, 32 y 33.

¹⁰² *Ibidem*, p. 27

163. Así por ejemplo, marca la memoria de los habitantes de la comunidad Embera de Cuti, los enfrentamientos entre FARC-EP y el BLOQUE ELMER CARDENAS ocurrido en inmediaciones de su territorio, que pese a no dejar víctimas mortales en la comunidad indígena, si ocasionada abandonos temporales del territorio, pues debían buscar refugio en el resguardo de Tanela.¹⁰³ Además en razón del fuego cruzado entre las organizaciones armadas ilegales, persistían en sus líderes amenazas, buscando el amedrentar de la comunidad:

Después había aquí el líder, que se llamaba Moisés, y se lo llevaron los paramilitares. Él era gobernador y le decían: Usted es Guerrillero, lo vamos a matar.¹⁰⁴

164. Los actos de barbarie circundaban el territorio, los asesinatos en el corregimiento de Gilgal que para la fecha ya se había introducido por lo menos 10 hectáreas dentro del territorio que había sido titulado a los Tules, son prueba de la situación que entre 1996 y 2006 tuvieron que soportar no sólo la Comunidad Indígena de Cuti, sino también los habitantes de los resguardos y comunidades vecinas. Tal retrato de barbarie quedó consignado en la nota de prensa titulada "Escuela de sepultureros" de la Revista Semana¹⁰⁵, en el que uno de sus apartes narra:

Pero ¿qué ha significado para toda una generación de niños el hecho de haber sepultado a los muertos? Muchos de ellos se refieren a los entierros, a las torturas y a los cadáveres como si fueran un adorno más del paisaje del Gilgal. Les gusta contar las historias. Joshe, un muchacho bajito y con las mejillas hundidas, recuerda la vez que él mismo llegó al salón de clases a pedirle al profesor que enterraran a un señor que había quedado tirado y moribundo en una de las carreteras a la salida del pueblo. El asesino, con precisión de cirujano, le había pegado dos tiros en la cerviz que le volaron los ojos pero que no alcanzaron a matarlo. Cuando Joshe lo vio por primera vez estaba pidiendo ayuda y con las manos empapadas en sangre trataba de acomodarse los ojos en la cara. Los paras lo remataron delante de todos. Tuvieron que dejar que pasara toda la mañana y parte de la tarde para poder recogerlo y enterrarlo. Cuando llegaron al cementerio, por equivocación y olvido, tuvieron que abrir dos huecos porque en el primero que excavaron ya había otro cadáver en alto grado de descomposición. "Casi no se nos va el olor a muerto de encima -dice Joshe- no fuimos capaces de comer carne durante un mes".

Durante estos últimos días, cuando la Fiscalía llegó para cumplir su tarea de exhumar, el pueblo se ha convertido en una incubadora de historias tristes. La época en la que los muertos fueron destripados como animales y llevados a rastras por las calles parece haber terminado y, ahora, cada exhumación revive anécdotas y recuerda que el único acto de resistencia fue el del profesor con sus alumnos. Cuando se le pregunta por qué no tiró la toalla y decidió irse para otro lugar con su familia, Guillermo contesta que en ningún otro sitio se hubiera sentido tan útil, y uno de sus alumnos lo interrumpe para completar la respuesta: "Si no hubiera sido por este profe, nadie hubiera hecho la tarea".

165. Tales hechos, que causó la desolación del Corregimiento de Gilgal y el desplazamiento de varias familias Emberas, ocasionaba también, la falta de autoridad del Estado dentro del territorio, muy a pesar de la presencia del ejército, puesto que de acuerdo con los testimonios de la

¹⁰³ Ibidem, p. 28.

¹⁰⁴ audio No. 3, Línea de Tiempo. (1h 29'58"). Cd de anexos y pruebas.

¹⁰⁵ <http://www.semana.com/nacion/articulo/escuela-sepultureros/101937-3>

Comunidad recogidos en la Caracterización, al igual que el grupo paramilitar imperante, el ejército hacía controles de ingresos de alimentos al territorio, bajo la sospecha de que los mismos eran para los grupos guerrilleros.

166. Pese a la desmovilización del BEC en el año 2006, la presencia de grupos armados ilegales sigue persistiendo en la región, y los territorios étnicos ubicados allí, entre ellos el de Cuti, de ahí que la Defensoría del Pueblo (2011), advirtiera que las poblaciones indígenas y negras del Bajo Atrato (Acandí y Unguía), tienen alto riesgo de vulnerabilidad debido a la fuerte presencia de grupos armados ilegales en la zona, ausencia de definición de los derechos sobre los territorios étnicos, el interés por desarrollar proyectos económicos estratégicos a gran escala, por ser una zona de abundantes recursos naturales y el desconocimiento a la consulta previa.¹⁰⁶

167. Este contexto tiene factores subyacentes que lo agravan más, así por ejemplo, señala la defensoría del Pueblo en Informe de Riesgo 020-10, *Hoy perviven el Resguardo de Tanela de propiedad de los Embera, el Resguardo de Arquía de propiedad del pueblo Tule, el Resguardo de Cutí propiedad del pueblo Embera Katío*¹⁰⁷ y *Embera Dobida y la comunidad de Eyákira del Pueblo Embera en el municipio de Unguía. Sin embargo aunque estas comunidades lograron la titulación de estos predios, todos los Resguardos legalmente constituidos se encuentran invadidos por colonos, por títulos que entregó el mismo Estado Colombiano sobre predios que ya habían sido titulados a comunidades indígenas, por lo cual las familias indígenas no gozan plenamente de sus derechos étnico territoriales. La ganadería extensiva ha limitado la movilidad de las comunidades, ocasionando el confinamiento y restringiendo las actividades productivas, cultivo de huertas, caza, pesca y recolección.*"

168. Mientras que la misma institución en Nota de seguimiento 015-12, al informe de seguimiento 010-11, señaló:

Los grupos armados ilegales y los grandes empresarios han invadido los territorios y establecido límites y cercos a las comunidades; amplias zonas del resguardo han sido convertidas en potreros para la ganadería lo cual también ha generado transformaciones ambientales significativas. Los casos de Cuti y Tumburrulá son un claro ejemplo de esta dinámica de despojo, reducción de los espacios de vida, confinamiento e inseguridad alimentaria.

En el resguardo Cuti (Emberá Eyavidá), en el cual están tituladas a nombre de la comunidad cerca de 240 hectáreas, sin embargo actualmente las 150 personas que lo habitan se pueden mover libremente en un espacio no mayor de 40 hectáreas. Cuti limita con el poblado Gilgal que ocupa más de la mitad del resguardo y que crece aceleradamente al ritmo de los desplazamientos forzados de campesinos y de la dinámica de la actividad pecuaria. Los bosques han sido reemplazados por potreros y haciendas por los que se restringe el paso de la comunidad, esto sumado a que el río Cuti con las olas invernales de los últimos 2 años ha erosionado y reducido las áreas de cultivos colectivos de pancoger (plátano, maíz, arroz y frutales) creando un fenómeno agudo de inseguridad alimentaria y desnutrición en adultos, jóvenes, niños y niñas.

¹⁰⁶ Defensoría del Pueblo, Informe de Riesgo No. 010-1 de 5 de agosto de 2011,

¹⁰⁷ Es necesario aclarar, que como se verá más adelante la propiedad del Resguardo Cuti es del Pueblo Tule.i

El confinamiento ha provocado que las mujeres que asistían a las reuniones en el poblado Gilgal dejaran de hacerlo además de no salir del área después de las 5:00 de la tarde debido al patrullaje de hombres armados, lo que ha generado temor y confinamiento de las comunidades. Estos procesos de confinamiento, producto de la práctica sistemática de despojo, tienen una incidencia en la calidad de vida y el ejercicio pleno de los derechos de las comunidades, en la organización local y en la extinción y pérdida de prácticas de las culturas Emberá Dovidá y Emberá Eyavidá, relacionadas con el espacio, los bosques, los ríos, las zonas de cultivo y los liderazgos y procesos sociales colectivos.

169. Evidentemente, los actos violentos a los que ha estado sometida la comunidad, resultan de gran relevancia para la justicia transicional, de manera que surge para el Estado-judicial la obligación de intervenir – desde los principios y reglas dispuestos en el decreto 4633 de 2011- para garantizar la reparación adecuada e integral que la comunidad ha sufrido sobre sus derechos territoriales y daños individual y colectivo. Pues se demuestra un crudo contexto de violencia, que inusitadamente se ha desarrollado sin garantía alguna para la comunidad indígena Embera dentro del espacio territorial que habitan.
170. Razón por la cual, este despacho reconoce las afectaciones graves, como consecuencia del conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes de los derechos territoriales de la comunidad Emberá Katío del resguardo Cuti conformado por 57 personas organizadas en 9 familias, y por otros integrantes de la comunidad, – alrededor de 18 familias– que fueron desplazados forzosamente y se encuentran actualmente en el departamento de Córdoba. Respecto de las cuales, se ordenará su retorno.

3. Derecho a la restitución y formalización:

171. Elevada la solicitud de restitución y formalización a favor de la comunidad Embera Eyábida habitante del resguardo indígena de Cuti, así como a favor de las 18 familias de dicha comunidad que en la actualidad se encuentran desplazadas en el Departamento de Córdoba. Surge para el despacho, la necesidad de diferenciar dos conceptos que se confunden en muchos de los casos en el lenguaje, esto es, tierra y territorio. Diferencia que nos permite adoptar algunas decisiones respecto a las pretensiones de restitución y formalización elevada por la Unidad de Restitución.
172. Tal como quedó señalado en las consideraciones la Corte constitucional ha considerado que *"[...] El territorio es una concepción integral que incluye la tierra, la comunidad, la naturaleza y las relaciones de interdependencia de los diversos componentes. Del territorio también hacen parte los usos y costumbres vinculadas a su hábitat que las comunidades [...] han mantenido por siglos y que se expresan también en los saberes que la gente tiene y en el conocimiento de los ritmos y los tiempos para hacer las distintas actividades"*¹⁰⁸ La apropiación social de un espacio natural determina la constitución de un territorio particular en el que se reproducen todas las relaciones sociales. Según el geógrafo brasileiro Milton Santos (2008): *"El territorio*

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Auto 005 de 2009. Pese a que éste decreto está referido a los territorios afrodescendientes, los apartes señalados encuentra este despacho aplicables a las territorios indígenas, para quienes incluso el territorio es un derecho fundamental.

*es el lugar donde desembocan todas las acciones, todas las pasiones, todos los poderes, todas las fuerzas, todas las debilidades, es donde la historia del hombre plenamente se realiza a partir de las manifestaciones de su existencia*¹⁰⁹. El territorio suele ser concebido como un espacio de gobernanza, sin embargo debe ser comprendido como un espacio relacional en el que se pueden ubicar múltiples territorios, los cuales mantienen en esencia ciertas particularidades que los hacen diferentes¹¹⁰.

173. Conforme a esto, el vínculo inherente entre el hombre, la comunidad, la tierra y el territorio se desarrolla en un entorno en el que la naturaleza se convierte en el componente central que dinamiza las diferentes acciones humanas. En este sentido, la naturaleza como el medio en donde se obtienen alimentos, energías y materias primas¹¹¹, se concibe como el fundamento del origen de la vida¹¹².

174. Por esta razón la relación entre los indígenas con la tierra va más allá del factor productivo, debido al vínculo que determina la estabilidad de la comunidad y la vitalidad del territorio, en palabras del antropólogo colombiano Luis Guillermo Vasco (2002): *"En esencia este pensamiento se estructura alrededor de la idea de la existencia de una ligazón vital entre la tierra y el hombre; mejor aún, entre la tierra y la comunidad. Si esta se separa de la tierra, si la relación ancestral que la une a ella se rompe, está condenada a desaparecer, a morir"*¹¹³.

175. De ahí que para resolver la pretensión de restitución y formalización del presente caso haya que mirarse tanto el aspecto de propiedad y derechos territoriales a favor de la Comunidad Indígena que hoy ocupa el resguardo de Cuti que fuere titulado por el Estado a favor de la comunidad Tule. De acuerdo con los hallazgos a partir de la caracterización que documenta las afectaciones a los derechos territoriales a los Embera Eyábida, *"La comunidad emberá katío de Cuti, no cuenta con la formalización de su propiedad colectiva. No obstante, se debe considerar que la comunidad emberá katío de Cuti cuenta con un título amparado en el derecho propio, basado en dicha ocupación ancestral"* *"y por los acuerdos establecidos con los tule basados en el Derecho Propio de ambos pueblos"*.

176. En primer lugar de las pruebas obrantes en el plenario, recolectadas por la misma Unidad tenemos por un lado que entre las comunidades indígenas realizaron un contrato de transferencia del territorio –lo que en nuestro derecho civil, vendría a ser un contrato de compraventa-. Según los testimonios recogidos por la unidad en el informe de caracterización de afectaciones territoriales a la comunidad Emberakatío: *"El señor Manuel habló con los Kuna [Tule] y le tocó vender pavo, marrano, gallina, caballo para comprar esta tierra y dieron también un poquito de economía [dinero]"*¹¹⁴. Mientras que por el otro, de la caracterización complementaria deviene que entre los dos pueblos,

¹⁰⁹ Santos, Milton en: Mançano, Fernández (2008), *Sobre la tipología de los territorios*, Brasil, pp 2

¹¹⁰ Mançano, Fernández (2008), *Sobre la tipología de los territorios*, Brasil.

¹¹¹ Claval, Paul (1999), *Los fundamentos actuales de la geografía cultural*, Francia.

¹¹² Vasco, Luis Guillermo (2002), *Entre la selva y el páramo. Viviendo y pensando la lucha india*, Bogotá.

¹¹³ *Ibíd*, pp 283.

¹¹⁴ Informe de Caracterización de afectaciones territoriales, basado en el testimonio de un integrante de la comunidad., audio No. 3, Línea de Tiempo. (folio 104 cuaderno 1). Cd de anexos y pruebas

se reconocen en el marco del derecho propio, sobre el mismo punto varios acuerdos, entre ellos:

- "Se reconocen y respetan los derechos territoriales de los dos pueblos frente al territorio Cuti. Por un Lado el derecho de dominio del Pueblo Tule, por el otro el derecho al uso y ocupación del Pueblo Embera. (...)
- El respeto por la posesión parcial (62 Hectáreas) que realiza el pueblo Embera del Resguardo Cuti, tiene como condición expresa además el uso racional y respetuoso del territorio, propendiendo por la conservación de los recursos naturales y el trato armónico entre los pueblos tules y Embera. Se reconoce el uso frente a las familias Emberas, que desarrollaron una posesión sostenida y la férrea defensa del territorio desde 1985, por lo tanto se debe garantizar que no habrá ingreso al territorio del resguardo de familias nuevas."¹¹⁵

177. Una interpretación restrictiva del artículo 63 de la Constitución Nacional señala que "(...) **las tierras de resguardo, (...) son inalienables...**", en principio nos asomaría a una posible invalidez del negocio celebrado entre los distintos pueblos.

178. No obstante, teniendo de presente los criterios jurisprudenciales y legales expuestos en la parte motiva de esta sentencia podría acogerse la validez de las negociaciones celebradas en el marco del derecho propio en relación con el derecho de dominio, pues no puede olvidarse que la Carta Constitucional, reconoce el respeto por la autodeterminación de los pueblos mientras que sentencias de la Corte Constitucional han reconocido la integralidad a la Carta del artículo 17 entre otros del convenio 169 de la OIT, disposición cuyos numerales 1º y 3º establece:

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, al posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

179. De ahí que una interpretación acorde de la prohibición de negociabilidad contemplada en el artículo 63 de la carta magna, está orientada a impedir que personas extrañas a los pueblos indígenas se aprovechen de las facultades negociales basadas en el derecho propio, ley natural y de origen que dichos pueblos ejercen.

180. Pese a que tales apreciaciones hubiesen permitido aplicar un derecho propio por parte del Juez transicional para efectos de reconocer la transferencia del dominio del territorio reconocido por el Estado como Resguardo a favor del Pueblo Tule, lo cierto es que el informe de caracterización complementaria presentado por la Unidad de Restitución, muestran la real intención contractual entre los Pueblos Tules y Emberas. Lo cual, podría ser asimilable a un contrato de Usufructo, esto es un ejercicio de nuda propiedad colectiva por parte del Pueblo Tule.

181. Así las cosas, frente a la pretensión de restitución elevada por la Unidad a favor del Pueblo Embera -Eyábida (Familia Katíos), es necesario

¹¹⁵ Informe complementario de caracterización de afectaciones territoriales, folio.1395 cuaderno 4.

distinguir que tal amparo sólo cobija todos aquellos derechos derivados del uso del territorio, desprovisto de cualquier viso de dominio sobre el elemento tierra.

4. Ocupación o Posesión Ancestral:

182. Solicita la Unidad que se ordene al Ministerio del Interior y al INCODER, que reconozcan la ocupación ancestral de la comunidad Embera Katío de Cuti sobre el territorio ancestral del Darién chocono, incluido el resguardo Cuti, sin perjuicio de la posibilidades de que en este último, los integrantes del pueblo Tule puedan ejercer su derecho de propiedad sobre el territorio, en caso de requerirlo.
183. Sin embargo, estudiada la demanda sus hechos y pruebas que obran en el plenario, entre ellos el informe de caracterización, se tiene que la Comunidad Cuti, tiene presencia en el territorio del Darién chocono desde por lo menos los años 80, y que su asentamiento originario se encuentra en el Departamento de Córdoba. Sitio sobre el que la Unidad no hizo ningún levantamiento topográfico, antropológico, ni social en la caracterización, incluso podría afirmarse que pese a su conocimiento obvio y previo de dicha situación, dejó de lado cualquier anhelo de un posible retorno a su sitio originario.
184. En la obra de Naciones Unidas & ACIDI (2012), Tierras y derechos humanos. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Naciones Unidas & ACIDI: Colombia. Se hace referencia, a partir del estudio de casos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al significado y alcance de la institución jurídica nominada como "*ocupación o posesión ancestralidad*", de esta manera en la sentencia del "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaza Vs Paraguay"¹¹⁶ (caso Sawhoyamaza), en una situación similar a la de la comunidad Yakie Axa¹¹⁷, *la Corte IDH analizó aspectos trascendentales del título de propiedad ancestral de la comunidad indígena, especialmente al indagarse si la posesión es un requisito para el reconocimiento del derecho al territorio colectivo. Al respecto, son pertinentes los siguientes apartes del fallo:*

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de junio de 2005. Se presenta una breve síntesis de los hechos del caso, a partir del fundamento 50 de la sentencia que se evoca: La comunidad de Yakie Axa hace parte de los grupos aborígenes que ocupaban ancestralmente el Chaco paraguayo. Tras la división de las comunidades del lugar, en parte ocasionada en la pérdida de la posesión de su territorio ocurrida a finales del siglo XIX y principios del XX, uno de los grupos resultantes, los Chanawatsan ocupan la ribera occidental del río Paraguay, siendo la comunidad Yakie Axa una "*expresión sedentarizada de una de las bandas de los Chanawatsan*". La comunidad, en el caso referido, perseguía la recuperación de una porción del territorio de los *chanawatsan*. Desde 1996, la mayor parte de la comunidad indígena citada se asentó en la ruta (carretera) que va de Pozo Colorado a Concepción; otro grupo se encontraba en diversas aldeas; y algunas familias se hallaban en estancias alrededor del sector. Antes de iniciar el proceso de reivindicación de sus tierras, los indígenas se asentaron en la estancia *El Estribo*, a instancias de la iglesia anglicana que inició un proceso para la adquisición de tierras para asentamientos indígenas. Así, los indígenas de la comunidad se trasladaron de la Estancia Loma Verde a la estancia *El Estribo*, pues en la primera, no recibían salario los hombres, las mujeres eran sexualmente explotadas por campesinos paraguayos, y no contaban con servicios de agua y alimentación adecuados. Sin embargo, la Estancia *El Estribo*, se encontraba alejada del lugar de origen de sus moradores; el medio ambiente, los recursos naturales y el clima eran distintos a los del Chaco paraguayo, de manera que las condiciones de vida de la comunidad no mejoraron con ese traslado. No había animales para cazar, la falta de agua y alimentó ocasionó morbilidad y mortalidad en los menores y los miembros de la comunidad se encontraban aislados y hallaban dificultades para desarrollar sus expresiones religiosas porque en el lugar residía otra cultura indígena. (citada por la Corte Constitucional T-282 de 2011)

“127. En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, el tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la Corte consideró que los miembros del pueblo N´djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.

128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuentra dentro del último supuesto”.

185. En el caso que nos ocupa, se evidencia que en ninguno de los tres eventos estudiados por la Corte IDH se asimila la situación del pueblo emberakatío usufructuario del Territorio del Resguardo de Cuti, pues si tenemos en cuenta que la *posesión* (ocupación en nuestra legislación) *ancestral*, “*tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado*”, la comunidad Embera katío tal como quedó señalado en precedencia nunca ha tenido aspiraciones de dominio sobre las tierras del Resguardo, tampoco se aprecia ninguna prueba respecto al Darién chocoano, tanto así que gran parte de dichos territorios se encuentran ocupados, al parecer por particulares y otros pueblos étnicos, tanto así que desde su llegada al territorio del Darién Chocoano en los años 80, la Comunidad Embera se ubicó a través de una forma contractual y tenencia en un territorio que nunca ha reconocido como suyo.

186. Es precisamente, por tales circunstancias que la comunidad Emberakatío con tenencia del territorio del resguardo Cuti, de propiedad del pueblo Cuna o Tule, no ha podido solicitar el otorgamiento o reconocimiento oficial de propiedad y su registro de ninguna de las tierras que se encuentran en el perímetro del Darién.

187. Si bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁸ (casos de las comunidades Yakye Axa y Sowhamayaxa contra el Estado de

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-282 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha estudiado las obligaciones de estados que consagran la protección a la diversidad étnica y hacen parte del Convenio 169 de la OIT en situaciones en que poblaciones indígenas se

Paraguay) y la Corte Constitucional han resaltado la importancia de la posesión ancestral de las tierras que habitan las comunidades como elemento trascendente para la titularidad del derecho al territorio colectivo. También, han señalado –propiamente la Constitucional- que *"cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad (como por definición sucede en caso de desplazamiento forzado), el Estado mantiene la obligación de propender por la recuperación de su territorio; velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y, en caso de que este no sea posible, iniciar los trámites y adoptar las medidas necesarias para que la comunidad obtenga tierras aptas para mantener sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida buena [...]"*¹¹⁹

188. Adicionalmente, el Constituyente¹²⁰ resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

"Sin este derecho, los anteriores [identidad cultural y autonomía] son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat (...) Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios".¹²¹ (Negrillas del original).

189. Por ello, aun cuando se encuentra probado la inexistencia de la ancestralidad sobre tierras del Darién chocono de la Comunidad Emberakatío de Cuti, sobreviene que dicho pueblo hoy es residente dentro de un territorio que no le pertenece, y en el que se encuentra por los lazos de hermandad y contractualismo originario con la comunidad Indígena Tule; ello por cuanto, del territorio ubicado a orillas del río San Jorge, Departamento de Córdoba del que sí eran poseedores ancestrales –según los antecedentes señalados por la Unidad de restitución de Tierras en el informe de Caracterización-, fueron desposeídos en el año 1980, tras el asesinato de su líder.

ven obligadas a salir de su territorio por ocupación privada y deben asentarse en márgenes del mismo, tales como carreteras u otros espacios públicos, ajenos a su hábitat natural."

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-282 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²⁰ Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

¹²¹ Sentencia T-188 de 1993. En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua: "[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad 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 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.", consideraciones reiteradas en las sentencias de Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. También el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT hace referencia a la especial relación de los pueblos indígenas con su territorio ancestral.

190. En relación con las poblaciones indígenas desplazadas o trasladadas de su territorio por motivos de fuerza mayor, y en virtud de que el territorio es un derecho fundamental de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de 1989 establece el derecho al retorno de la comunidad a su hábitat ancestral y, en caso de que este sea imposible, el deber estatal de entregar tierras de igual o mejor calidad y estatuto jurídico de las que poseía la comunidad antes del desplazamiento, lo que debe realizarse de forma consensuada con los afectados. (Convenio 169, artículo 16.4)¹²². Derecho que se encuentra prescrito también por el decreto 4633 de 2011, que en sus artículos 3, 9, 10, 11, 28, 31, 33, 45, 99, 102, 142 entre otros.

191. Por ello, entendiendo que el retorno al territorio ancestral originario de la Comunidad Emberakatío ubicada en el resguardo Cuti de propiedad de la comunidad Tule, resulta jurídica y materialmente imposible, en razón de la obligación estatal de reubicación se ordenará a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, y por petición especial de la Unidad que con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas (Ley 1448 de 2011, art. 111), con el previo y libre consentimiento de la Comunidad, y bajo los presupuestos establecidos para el proceso de titulación, que en un término no mayor a un año, adjudique y titule como resguardo a favor de la Comunidad Emberakatío un territorio igual o en mejores condiciones que en el que actualmente se encuentran. Para tal efecto, la Unidad de Restitución de Tierras Dirección Territorial Étnica, auspiciará a la Comunidad Emberakatío ubicada hoy en el Resguardo Cuti, así como las familias desplazadas y pertenecientes a dicha comunidad, para la consecución de un territorio adecuado.

192. Para tal efecto podrá tener en cuenta las siguientes tres (3) propuestas de territorio identificadas por el equipo caracterizador contratado por la Unidad de Restitución de Tierras y por la comunidad, de acuerdo con el estudio de caracterización, especializadas en el mapa de pretensiones¹²³ adjunto, algunas de las cuales podrían contener terrenos baldíos:

- a) Propuesta del equipo caracterizador: Entre los ríos Bonito y Natí, donde se cuenta con condiciones ambientales propicias para el desarrollo de sus prácticas culturales ancestrales y sus

¹²² El artículo 16 del Convenio 169 de 1989 de la OIT establece diversos contenidos normativos en relación con los pueblos aborígenes que deben ausentarse de su territorio ancestral por diversas razones. Por su relevancia, se transcribe *in extenso*: "Artículo 16: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. || 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. || 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y su reubicación. || 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas. || 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento".

¹²³ URT. Mapa de pretensiones, Anexo M14.

actividades tradicionales.

- b) Propuesta del equipo caracterizador: Por el curso del río Cuti aguas arriba, hacia las áreas de cacería y pesca en las zonas donde se moviliza frecuentemente parte de la comunidad para adquirir alimentos.
- c) Propuesta de la comunidad: en el área colindante con el resguardo Cuti, donde se encuentra principalmente el predio denominado "Atrapasueños", presuntamente de propiedad del señor Enrique Espinosa; la comunidad manifiesta especial interés en el acceso y titulación de los parches boscosos y bosques de galería.

5) Situación del Corregimiento de Gilgal y el Resguardo Indígena de Cuti.

193. Conforme a las probanzas cartográficas aportadas por la Unidad de Restitución, el informe de caracterización y la demanda, se evidencia que de manera sucesiva dicho corregimiento fue corriendo sus límites e invadiendo zonas que corresponden al resguardo de Cuti, ocasionando una pérdida alrededor de 175,5 hectáreas del territorio indígena titulado al Pueblo Tule como propietarios y que hoy es habitado por la comunidad Emberakatío reclamante en sólo 68.5 hectáreas, conforme el acuerdo ya señalado en esta providencia.
194. Señala la Unidad, que es imposible *movilizar todo un asentamiento humano como es el de Gilgal*; no obstante, pero que existe la necesidad de *restituir materialmente los derechos territoriales correspondientes a la Comunidad indígena propietaria del bien*. Quienes, si bien, no son los principales accionantes dentro de este proceso se encuentran afectados en su derecho fundamental al territorio.
195. Del informe de caracterización aportado por la Unidad de Restitución se vislumbra como han existido desde los años 50 un proceso continuo de crecimiento de lo que hoy constituye el corregimiento de Gilgal. Así mismo, dicho proceso que comenzó con la entrega consentida a varias personas fue aumentado con ciudadanos desplazados de otras regiones del país (pp. 73 y 94 y ss).
196. Evidentemente resultaría lesivo a la comunidad de Gilgal cualquier orden que demandara la recuperación de dicha parte del territorio a favor de la Comunidad Indígena Tule. Toda vez, que su asentamiento de alrededor cinco décadas ha sido continuo, creciente, en el que han estructurado costumbres, planes de vida, etc. Sin embargo, se hace necesario establecer mojones y/o linderos serios que permitan distinguir cuanto ha quedado del territorio de Cuti y hasta donde se extiende el territorio de Gilgal, con el propósito de evitar la ampliación de fronteras de éste último; máxime con la expansión de la actividad ganadera que se da en la región y de la cual, participan terceros ajenos al territorio colectivo.
197. La orden aducida no puede ser entendida como contradictoria con la abordada en el acápite anterior, pues esta lo que busca es clarificar los linderos estableciendo amojonamiento sobre el territorio que ha quedado del resguardo, mientras que la que anteriormente se aludió partía de una clarificación bajo el entendido que la posición del polígono

del resguardo, como un todo, estaba ubicado en un lugar distinto.

6) Clarificación de linderos por inconsistencia cartográfica del resguardo Cuti:

198. Informa la Unidad que *"a partir del contraste entre la información oficial contenida en las resoluciones de interés, los mapas solicitados al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el territorio reconocido por la comunidad de Cuti a partir de los recorridos colectivos durante el proceso de caracterización, y los linderos naturales producidos por diferentes accidentes geográficos y fotointerpretados a partir de imágenes de satélite LANDSAT 2013, RAIDEYE 2011, COSMO 2012, SPORT2002 SRTM 30; aerofotografías del IGAC de 1973, resulta plausible concluir que nos encontramos ante una inconsistencia cartográfica respecto a la delimitación precisa del resguardo"*.
199. Refiere también la Unidad que tras todos los instrumentos legales, y la resolución de Constitución del resguardo No. 103 de julio de 1982, se establecieron los linderos del polígono -que antes se habían señalado en la resolución 184 de agosto 22 de 1073, *"sobre una zona de 244 hectáreas debidamente marcadas"*¹²⁴. *"Pero que los planos oficiales muestran una ubicación aproximada del mismo."* Indicando *"que el territorio reconocido y habitado por la comunidad indígena actual, difiere en la localización respecto de la información oficial; los linderos reconocidos por la comunidad están desplazados aproximadamente 1.100 metros en dirección sur-oriente respecto del polígono oficialmente registrado por el IGAC."*¹²⁵
200. Por lo que solicitan que se ordene al INCODER (hoy AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS) que en un plazo perentorio de seis meses, clarifiquen los linderos del resguardo Cuti que han generado la imprecisión de su ubicación, identificada en la cartografía anexa, a través de un trabajo concertado con las comunidades indígenas y los habitantes de las fincas y predios circundantes pertenecientes al corregimiento de Gilgal. Para lo cual adicionan que sea utilizado el sistema de cercas vivas.
201. Este despacho teniendo en cuenta tales aspectos evidencia una imprecisión en la utilización de fuentes por parte de la Unidad de Restitución para derivar lo que a su juicio muestra una inconsistencia *"a partir del contraste de la información oficial suministrada por el INCODER y el IGAC, y con base en los testimonios obtenidos por la comunidad durante el proceso de caracterización y las observaciones geográficas realizadas en terreno, el polígono tomado por el equipo caracterizador como objeto de estudio es el que se delimita en los mapas con color rojo, que equivale a 244 ha., según lo establece la resolución de titulación y dentro del cual se encuentra confinada la Comunidad de Cuti."*¹²⁶
202. Sin embargo, tal como ha quedado consignado en esta sentencia, la propiedad del territorio titulado no es de la comunidad Emberakatío de Cuti sino de la comunidad Tule, pretender mostrar un desacierto, alteración o modificación de linderos a través de este pueblo resulta impropio en tanto que el mismo no fue a quien le titularon el resguardo;

¹²⁴ Folio 7 y 8 cuaderno 1.

¹²⁵ Folio 8 cuaderno 1.

¹²⁶ Folio 8 cuaderno 1.

tan ello es así, que en el marco de este asunto se tuvo que ordenar complementación a la caracterización para el pueblo Tule. Por tanto, es imposible que resulte confiable que quienes no son los propietarios del territorio colectivo como quedó probado dentro de la presente sentencia – precisamente al contrastar la información contenida tanto en la caracterización inicial como en la complementación de la misma- sean quienes puedan indicar las dimensiones reales del territorio, sus límites, su ubicación, etc., máxime cuando pretenden alejarse de las que de manera técnica fueron producidas por el IGAC.

203. Ciertamente, en un paralelismo temporal se encuentra probado tanto por la caracterización como por otros documentos en el plenario, que para 1973, mientras en el Departamento del Chocó al Pueblo Tule le era reconocido lo que hoy es su territorio como zona de reserva especial, la comunidad Emberakatío se encontraba ubicada en el Departamento de Córdoba.

“Cuando los emberá katío de la familia Domicó se instalaron en Cuti, el territorio ya había sido declarado Zona de Reserva Especial en 1973, y el proceso de titulación del resguardo a favor del pueblo Tule se encontraba en trámite.”¹²⁷

204. Otro punto de contraste para la afirmación de las inconsistencias está indicado por lo que la Unidad de Restitución señala como *“observaciones geográficas realizadas en terreno”* y *“el polígono tomado por el equipo caracterizador como objeto de estudio es el que se delimita en los mapas con color rojo, que equivale a 244 ha.”* Al revisar en la caracterización elaborada por la Unidad de Restitución de Tierras el acápite nombrado como *“b. Inconsistencia cartográfica del Resguardo Cuti: Territorio oficial, territorio reconocido por la Comunidad y territorio fotointerpretado”*¹²⁸ encuentra este despacho que conforme lo señala la Unidad, no existe coincidencia cartográfica entre el polígono suministrado por el IGAC (2014) con el levantado por el INCORA (1973), y que además el polígono señalado por el primero es de 240 Has, siendo que el área titulada es de 244 has. Lo cual se comprueba dentro del proceso, puesto que al ser requerido el IGAC para que remitiera las cartas y planos catastrales, este informó al despacho no contar con dicha información sino que en sus bases de datos contaba sólo con un **“plano de localización”**, el cual no da cuenta de los aspectos referidos; lo que genera serias dudas respecto al verdadero polígono del territorio asignado como resguardo a la comunidad Tule de Cuti. Por lo que sería del caso ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS que clarifiquen los linderos del resguardo Cuti titulado al pueblo Tule, precisando su ubicación, identificada en la cartografía anexa, a través de un trabajo concertado con las comunidades indígenas y los habitantes de las fincas y predios circundantes pertenecientes al corregimiento de Gilgal. Para efectos de la clarificación de linderos se utilizará el sistema de cercas vivas de especies nativas, para un menor impacto ambiental y para coadyuvar en el proceso de reforestación y conectividad ecológica de los bosques de la región. No obstante, tal como quedó dicho el enorme traslape que ha generado el corregimiento de Gilgal al territorio del resguardo, hacen innecesario tal clarificación de linderos, puesto que sería imposible materialmente restablecerles el territorio perdido por la formación y ampliación de Gilgal.

¹²⁷ Folio 106 C. 1. – pág. 26 del informe de Caracterización.

¹²⁸ Aparte b del punto 2.3.2. del informe de caracterización. Fols. 133 a 135 Cuaderno 1.

205. Razón por la cual, acorde con lo dicho al respecto en el subtítulo anterior y el presente se ordenará establecer a través del sistema de cercas vivas de especies nativas, para un menor impacto ambiental y para coadyuvar en el proceso de reforestación y conectividad ecológica de los bosques de la región clarifique los linderos que permitan distinguir cuánto ha quedado del territorio de Cuti titulado como resguardo a la comunidad Tule y hasta donde se extiende el territorio de Gilgal, con el propósito de evitar la ampliación de fronteras de éste último.
206. Respecto a la pretensión relativa a ORDENAR al INCODER, que durante la clarificación de linderos del resguardo, aporte toda la información catastral oficial necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos y el título de propiedad colectiva del resguardo Cuti, de manera que se determine la existencia de posibles casos de despojo y en todo caso, que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe y se determine el ejercicio de la propiedad que no ha sido ejercido dentro del área del resguardo. Se hace necesario advertir varias cosas:
207. En principio es entendible que para efectos de la clarificación del resguardo Cuti, titulado a la comunidad Tule, sea considerado posibles traslapes de propiedades privadas de terceros, adjudicación de mejoras y otros títulos de propiedad. No obstante, no es consecuente dicha pretensión con lo probado por la misma Unidad de Restitución, en tanto que a folio 1451 la misma Unidad de Restitución indicó *"Materialmente no existe dicho traslape en tanto que la Comunidad Embera de Cuti como los habitantes de las fincas asumen unos linderos específicos y definidos..."* obedeciendo realmente el problema "a las inconsistencias existentes en las siguientes fuentes de información: Polígono resguardo IGAC, Plano resguardo INCORA y Georreferenciación informe de caracterización". Situación sobre la que esta sentencia se pronunció en apartes anteriores.
208. Preocupa eso sí la finalidad buscada u objeto de la pretensión de la Unidad, esto es, *"[Para] que se determine la existencia de posibles casos de despojo y en todo caso, que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe y se determine el ejercicio de la propiedad que no ha sido ejercido dentro del área del resguardo."*
209. La declaración de existencia de despojo y compensaciones es un debate jurídico que –tras la expedición de la ley 1448 y los decretos étnicos respectivos- se hace al interior del Proceso de Restitución, de cara a los presuntos despojadores, es decir, previa citación a los mismos, y no como lo pretende la Unidad de manera administrativa y por parte de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (antes INCODER), pues ello significaría un retroceso en materia de garantías y protección de derechos y una alteración del sistema judicial de la política de restitución de tierras y derechos territoriales en el país. Nótese que en materia restitución étnica indígena el artículo 158 del D. L. 4633 de 2011, establece como fin u objetivo del proceso de restitución el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio.

210. No logra entender cómo la Unidad eleva tal pretensión, siendo que la existencia misma del informe de Caracterización de afectaciones territoriales obedece precisamente a todos aquellos actos de violencia que hayan causado abandono, confinamiento y despojo del territorio (art. 144, 155 D. L. 4633/11). Es decir, en sus manos se encuentra la obligación de documentar y determinar la existencia de despojo, decidir contra quienes ejerce la acción de restitución e incluso, decidir si eleva pretensiones de compensación o restitución según el caso, etc.
211. La determinación de las situaciones de despojo, tanto la ley (artículos 74 y 75) como en los decretos leyes étnicos, es investigada por la Unidad, siendo dicho hallazgo la razón por la que se inscribe el predio en el Registro de Tierras. Siendo dicha determinación requisito de procedibilidad para iniciar este proceso en sede judicial, razón esta suficiente para evidenciar un contrasentido, si ponemos en manos de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (antes INCODER) la determinación de *la existencia de posibles casos de despojo*, sería devolvernos a la práctica constitucional adoptada por la Corte Constitucional, que tras la protección de las Comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, y ante la ausencia de un procedimiento expedito e idóneo para restituir las tierras, determinar los ocupantes de mala fe, puso en manos del INCODER la labor de caracterización y determinación de los ocupantes de mala fe y en manos de inspectores de policía el ejercicio del lanzamiento.¹²⁹
212. Tan ello es así que en el párrafo 1º del artículo 76 de la ley 1448 de 2011, se señala *"Las autoridades que reciban información del abandono forzado y del despojo de tierras deben remitir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (...) toda la información correspondiente con el objetivo de agilizar la inscripción en el registro y los procesos de restitución"*.
213. Finalmente, si bien la Agencia Nacional de Tierras (antes INCODER) ha caracterizado las afectaciones territoriales, situaciones de despojo ordenadas en el marco de protección de algunas situaciones de pueblos étnicos, en especial, en los casos de JIGUAMIANDÓ Y CURVARADÓ, ello obedeció precisamente a la inexistencia de un procedimiento idóneo para ello. Pero una vez erigida la ley transicional, deviene que dicha misión la tiene la Unidad de Restitución. De modo que era la Unidad quien debía documentar –durante la etapa administrativa– si existiendo traslape, estos configuraban situaciones de despojo.
214. Tal como se señaló en las consideraciones de este fallo, desde la sentencia T-025 de 2004¹³⁰, al declarar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado la Corte Constitucional señaló, entre otros aspectos, que uno de los ámbitos en que se demostraba *la falta de atención estatal* respecto de la afectación de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento *era la ausencia de mecanismos que garantizaran el retorno y el acceso a la tierra objeto de despojo*. Ordenando el Alto Tribunal entre otras órdenes:

¹²⁹ Véase autos 004 y 005 de 2009, T-025 de 2004,

¹³⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- “(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado;
- (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada;
- (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)”

215. Orden que trajo consigo años posteriores, el sistema administrativo-judicial de restitución de tierras, a través de la ley 1448 y sus decretos étnicos. Disposiciones que se encuentran en consonancia con los estándares internacionales sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferente y principal del derecho a la reparación integral, del que se desprenden algunos principios, citados por la Corte Constitucional en la sentencia C-715 de 2013, que deben orientar la política pública en materia de restitución a víctimas, tales como:

- (i) La restitución debe establecerse como el medio preferente para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva.
- (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.
- (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.
- (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

216. Así las cosas, resulta totalmente improcedente la solicitud elevada por la Unidad de Restitución de Tierras.

6) Importancia de la mujer indígena en la pervivencia física y cultural del pueblo Emberakatío de Cuti/ Gobierno Ginocéntrico y androcéntrico.

217. Para la Corte Constitucional las labores que adelantan las mujeres resultan de la mayor importancia en tanto coadyuvan la función que corresponde en primera instancia al Estado tendiente a la promoción y búsqueda progresiva de la realización de los derechos humanos. En esa medida, su aporte a la consolidación de la democracia, la participación de la población vulnerable, la denuncia de violaciones de derechos humanos, la construcción e impulso de discursos y narrativas sensibles al género y la búsqueda del respeto y aplicación de los derechos humanos de las mujeres es de gran valor y, en esa medida, exige todo el respaldo y el apoyo manifiesto de las entidades públicas. (Auto 098 de 2013, p. 32).

218. Desde el mandato tradicional el papel de la mujer como gestora y dadora de vida, también se concibe como una reproductora-trasmisora de la cultura, elemento que se registró en la caracterización territorial de la comunidad Embera Eyábida del Resguardo de Cutí en donde se subraya el

rol fundamental que cumplen las mujeres mayores en un territorio como este: *"no obstante, dado que hay muchas más mujeres adultas mayores, son ellas quienes han asumido por completo el rol de guardar la memoria colectiva y de transmitir sus valores tradicionales, en los grupos de adolescentes (13-17 años)"*(URT, 2014, p. 50).

219. Desde esta perspectiva, al igual que el Jaibaná o el cacique, el rol de la mujer Embera se posiciona como el eje que establece las bases fundamentales de conservación y reproducción de la cultura, elementos esenciales que han determinado la preservación de este Pueblo ante los efectos de la conquista, la colonización y la evangelización. Actualmente y en el marco del conflicto armado las mujeres Emberá continúan desarrollando estrategias de pervivencia o salvaguarda cultural tal como se expone en el caso Cuti: *"es de recordar que las mujeres Embera, junto con algunas niñas y niños de Cuti que se quedaron con ellas, fueron quienes defendieron el territorio tradicional cuando la violencia armada y la inclusión paramilitar se imponían en el corregimiento de Gilgal. Fueron ellas quienes se adaptaron a la presencia de los grupos armados, desarrollaron las estrategias para resistir a la presión constante de los actores armados y encontraron la manera de sobrevivir a las condiciones impuestas por la guerra, teniendo como único escudo sus acciones colectivas"* (URT, 2014).

220. En el mundo indígena –tal como lo reseñara el concepto elaborado internamente el antropólogo adscrito a este despacho- la razón de complementariedad y unidad entre individuo-comunidad-territorio se presenta como el fundamento de un sentimiento colectivo, representado en un determinado tipo de identidad: la étnica. En el que conviven un sin número de identidades autónomas - tejido de diferencias individuales- que al relacionarse entre sí construyen o le dan sentido a cualquier colectividad. Desde tal perspectiva, en nombre de lo étnico la identidad de las mujeres se encuentra subsumida bajo esta categoría, razón por la cual el lugar de la mujer indígena dentro de la comunidad y la organización política se concibe desde la cosmovisión o los roles asignados en la cultura (Paredes, 2008).

Para la CIDH, citada por la Corte Constitucional¹³¹ *"(...) La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno.*

46. En el ámbito del conflicto armado, todas las características que han expuesto a las mujeres a ser discriminadas y a ser sujetas de un trato inferior históricamente, sobretodo sus diferencias corporales y su capacidad reproductiva, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales para ellas de esta situación de desventaja, son explotadas y abusadas por los actores del conflicto armado en su lucha por controlar territorio y recursos económicos. Una variedad de fuentes, incluyendo las Naciones Unidas, Amnistía Internacional y organizaciones de la sociedad civil en Colombia, han identificado, descrito y documentado las múltiples formas en que los derechos de las mujeres son menoscabados en el contexto del conflicto armado, por el simple hecho de ser mujeres.¹³²

¹³¹ Corte Constitucional –Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, Auto 092 de 14 de abril de 2008.

¹³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *"Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia"*, documento OEA/Ser.L/V/II.Doc67.Spa.

221. Pese al marcado patriarcalismo en el que se conciben las decisiones y destinos organizativos de las comunidades indígenas, y en medio de interpretaciones androcéntricas de la cosmovisión de los pueblos originarios, la mujer indígena ha logrado construir sus propias agendas al interior de los diferentes procesos organizativos, en función de reflexionar sobre estos asuntos y aportar elementos que contribuyan a fortalecer los mecanismos que las incluyan en el sistema de decisión política de sus comunidades. Por ejemplo: las mujeres *Kichwas de Ecuatorunari*, al organizar espacios de discusión para constituir oportunidades de capacitación, buscaron tener un mayor grado de visibilización y participación en las organizaciones indígenas¹³³; la *tribu Mosuo*¹³⁴ en el *sur de China* en donde las mujeres gobiernan y toman las decisiones.

222. Los procesos de conquista, colonización y evangelización que posibilitaron la expansión de este pueblo por el departamento del Chocó, Córdoba, Risaralda y Caldas transformaron algunas dinámicas sociales, políticas y económicas del Pueblo Embera. En relación a esto y como primera consecuencia de esta intervención, la población organizada que se movilizaba por el territorio se asentó en un lugar específico. En esta misma medida, la estructura del sistema de gobierno de este pueblo fue cambiando conforme los territorios étnicos y sus autoridades eran reconocidos legalmente. De esta manera, las unidades familiares que se encontraban lideradas-gobernadas por los mayores de la familia, posteriormente fueron remplazadas por la institución del Cabildo Mayor a raíz de la promulgación de la Ley 89 de 1890 (Ministerio de Cultura, 2009) ¿Dentro de esta estructura de gobierno cuál es el papel que asumen las mujeres dentro de este sistema? Según el Plan de Salvaguarda del Pueblo Embera (2014), el nivel de participación de las mujeres en el campo del gobierno propio y sus decisiones es reducido ya que viven el estigma de la exclusión, factor que la organización indígena atribuye al bajo nivel de formación política de las mujeres (ASOREWA, 2014, p. 37). Por lo que hoy una de las medidas para el fortalecimiento organizativo y de gobierno es su inclusión:

Actualmente el papel de la mujer en el proceso organizativo se hace necesario y debe estar en primer renglón, dentro de la política de fortalecimiento, de la gobernabilidad y resistencia del pueblo Embera, ya que la mujer como pilar fundamental de la cultura aporta los elementos esenciales para mantener, consolidar y arraigar el sentido de pertenencia, que es el principal eje para la resistencia y gobierno propio dentro del territorio.¹³⁵

223. Teniendo en cuenta el Plan de Salvaguarda del Pueblo Embera (2014) las actividades de los hombres se encuentran relacionadas con el sistema político y productivo de la comunidad, mientras que las actividades de las mujeres se centran en la danza, las artesanías, la celebración de la fiesta

¹³³ Palacios, Paulina (2005) *Construyendo la diferencia: mujeres indígenas y democracia plurinacional*, CLACSO: Buenos Aires.

¹³⁴ Solís, María. (2014). Los Mosuo: el último vestigio del matriarcado en China: *Los Mosuo son considerados por el Estado chino como un subgrupo de la minoría Naxi –grupo étnico que habita en la zona del Himalaya entre las provincias de Sichuan y Yunnan y son considerados una de las 56 etnias reconocidas por el Estado chino*

¹³⁵ ASOREWA. (¿?). Plan salvaguarda para el Pueblo Embera, en: [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/P_S%20Ember%C3%A1%20\(ORGANIZACION%20ASOREWA\).pdf](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/P_S%20Ember%C3%A1%20(ORGANIZACION%20ASOREWA).pdf), pp. 37 y 188.

de la pubertad, la agricultura, el oficio doméstico y el cuidado de los niños (ASOREWA, 2014, p. 37).

224. *La experiencia de la comunidad Umoja, población ubicada en Samburu al norte de Kenia.* Esta comunidad, constituida en 1990 por mujeres que salieron de sus regiones para escapar de los matrimonios concertados, la violencia doméstica, la mutilación genital y los abusos sexuales (ABC Internacional, 2015), consolidaron un mandato femenino particular en el que la estructura de poder patriarcal sustentada por tradiciones tales como el matrimonio concertado, fue visiblemente cuestionada y reformulada en función de salvaguardar los derechos de las mujeres Samburu víctimas de la violencia sexual (Santamaría, 2017).

225. El auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional¹³⁶, reconoce el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas, partiendo del carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Esta afectación diferencial y agudizada es explicada –según la Corte- por dos grupos de factores: en primer lugar los riesgos y vulnerabilidades específicos de la mujer en el contexto del conflicto armado –que a su turno generan patrones particulares de desplazamiento de mujeres-, y en segundo lugar las distintas cargas materiales y psicológicas extraordinarias que se derivan para las mujeres sobrevivientes de los actos de violencia que caracterizan dicho conflicto armado.

Organismos internacionales tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han resaltado en repetidas oportunidades “su preocupación por la discriminación por razón de género que afecta a las mujeres colombianas, en particular en los ámbitos de trabajo, educación y su participación en asuntos políticos, así como las diferentes formas de violencia”¹³⁷

226. Precisamente en dicha providencia uno de los facetas de género del desplazamiento forzado identificada por la Corte, está referida a *la asunción del rol de jefatura de hogar femenina sin las condiciones de subsistencia material mínimas requeridas por el principio de dignidad humana, con especiales complicaciones en casos de mujeres con niños pequeños, mujeres con problemas de salud, mujeres con discapacidad o adultas mayores.*¹³⁸

227. En el caso de las mujeres indígenas, del informe de la CIDH, se ha sostenido que las mismas *Enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a su grupo racial y étnico y el segundo por su sexo. Al estar expuestas históricamente a dos formas de discriminación, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas por los grupos armados en su lucha por controlar recursos y territorios. Según ya se ha señalado, los actores armados explotan y manipulan factores de desventaja social en determinados grupos como estrategia de*

¹³⁶ Corte Constitucional –Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, Auto 092 de 14 de abril de 2008.

¹³⁷ Auto 092 de 2008 Corte Constitucional.

¹³⁸ Corte Constitucional Auto 092 de 2008, p. 8

*guerra y en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, hay más de un factor de vulnerabilidad que pueden abusar.*¹³⁹

228. Así mismo, la Corte¹⁴⁰ ha resaltado el papel preponderante en los procesos organizativos y de resistencia de la mujer al interior de sus comunidades urbanas o rurales, con el propósito de hacer frente de manera pacífica a los embates y presencia de actores armados en el marco del conflicto armado interno dentro de sus territorios; mejorar las condiciones de vida de sus familias y comunidades; para evitar que ellas o sus parientes sean víctimas de actos de violencia y/o protestar por las afectaciones al medio ambiente y a los recursos naturales.

“En particular, las mujeres indígenas y afrodescendientes lideran y participan en procesos organizativos para evitar la sobreexplotación del medio ambiente, mantener y defender sus territorios ancestrales, conservar los usos y costumbres tradicionales, evitar que sus hijos e hijas sean reclutados por actores armados ilegales, desarrollar actividades agrícolas y comerciales en pequeña escala para el autosostenimiento de sus familias y comunidades, entre otras causas.”

(...)

Los procesos organizativos han adquirido especial relevancia en las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas. Así lo describen las mujeres de Afrodes (Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados):

Ante la invasión de los actores armados sobre nuestros territorios, y a pesar de las atrocidades que se cometen contra nuestras comunidades y contra nosotras de manera especial, hemos mantenido la responsabilidad de luchar por la supervivencia física y la dignidad de nuestras familias y comunidades. Tanto en las situaciones de desplazamiento forzado como de confinamiento las mujeres afrocolombianas están dinamizando los procesos organizativos de resistencia y reivindicación de derechos fundamentales (Afrodes, 2008:36).¹⁴¹

229. Con todo lo prenotado, la comunidad Cuti conforme las pruebas obrantes en el plenario irrumpen en medio del flagelo discriminatorio, y se encargan de la jefatura del resguardo desde la salida y/o desplazamiento de la población masculina del territorio. Observamos como mujeres en medio del conflicto armado, el control regional de los grupos armados ilegales en la década de los 90's y 2.000, alrededor de 10 mujeres adultas y 21 niños, resistieron pese a que aproximadamente 18 familias salieron desplazadas *"mayoritariamente hacia los resguardos del municipio de Tierralta en el departamento de Córdoba y su cabecera municipal"* (hecho 4 de la demanda).

230. La Unidad narra cómo en 1997 ante amenazas de muerte de su entonces líder Moisés, las mujeres enfrentaron a los grupos armados, exigiendo respeto por la vida del mismo (Fl. 13 C. 1). Incluso resistiendo frente a desagravio sexual a que fue sometida su gobernadora, *"en el año 1999 incursiona al Darién el Bloque Elmer Cárdenas que vino acompañada de la imposición ilegal de un fuerte bloqueo armado,*

¹³⁹ Auto 092 de 2008, p. 52

¹⁴⁰ Corte Constitucional –Sala de seguimiento sentencia T-025 de 2004, Auto 098 de 2013, p. 28

¹⁴¹ Citado por la Corte Constitucional en Auto 098 de 2013, p. 29; tomado de Defensoría del Pueblo. Violencia contra las mujeres del Distrito de Buenaventura. Informe temático Octubre de 2011, Págs. 53-55. La presente cita se hace con el propósito de dar un contexto más amplio del rol de la mujer étnica al interior de los procesos organizativos.

*instalado con el objetivo de restringir la entrada y salida de víveres y medicamentos, así como un control arbitrario de la movilidad en el territorio ancestral, que duró desde finales de los noventa (90), hasta los primeros años de la década del dos mil (2000), **fue tan macabra la presencia de dicho grupo en el resguardo que a su Gobernadora quien era la señora María Guasarapa Domicó para la época de los hechos, por poco e víctima de abuso sexual, hecho que no se materializó por el carácter que tuvo la misma al momento de llevarse a cabo el delito***".

231. Conforme a la pruebas obrante en el plenario, notamos cómo el hecho del abandono de las 18 familias y en general todos los hombres del resguardo Embera de Cuti, es entendido desde distintas perspectivas: la Unidad de Restitución por ejemplo, señala dicho abandono como producto del conflicto que vivió el territorio y la región en general en dicha época; mientras que en documental realizado por el Programa "Lechuza", titulado "*Las mujeres de Cuti*"¹⁴² extrae desde la cosmovisión indígena el abandono del territorio por parte de todos los hombres como una enfermedad que ellas llaman "La tristeza".
232. Desde dicho momento y durante más de 20 años, han ejercido el gobierno en el territorio, enfrentando solas las adversidades del conflicto, supliendo las necesidades básicas, conservando sus tradiciones, enseñando a los niños a conservarlas y a trabajar la tierra.
233. El rol de la mujer emberakatío del resguardo de Cuti ha sido sinónimo de resistencia al conflicto, vejámenes que degradaron la comunidad masculina al punto de hacerlas partir de su territorio, hoy sobrevive y subsiste gracias al ejercicio de poder, resistencia y trabajo de las diez mujeres, quienes se han conservado bajo el ejercicio del trabajo a la tierra, el respeto a sus tradiciones, sus costumbres, logrando constituir un gobierno ginocéntrico, que ostenta, ejerce y administra el poder místico y organizativo del resguardo indígena Emberakatío asentado en el territorio Cuti.
234. Dicha comunidad emberakatío, que en los años 80 resistió el desplazamiento de su originario territorio en el Departamento de Córdoba, y que ha sobrevivido sobre un territorio de propiedad de otra comunidad, encontraron en su forma de gobierno femenino, la barrera para defender la vida y pervivencia comunitaria.
235. Por lo que coherentes con otros apartes de esta decisión, el Estado Colombiano, a través de sus instituciones nacionales y regionales, tiene la obligación, no sólo en razón de las disposiciones nacionales y los convenios y acuerdos internacionales suscritos, sino por razones de humanidad, de entregar un territorio en el que la comunidad Emberakatío pueda vivir y desarrollarse tranquilamente, tras el carácter mostrado durante más de treinta años de conflicto.

¹⁴² <https://vimeo.com/13080433>, "Las mujeres de Cuti, Jennifer Zamudio. Transmitido en Canal Caracol - programa Lechuza (Colombia) En el Urabá chocoano en Colombia, 21 niños y 10 mujeres viven solos. Alejaron a los hombres de la tribu porque según ellas los atacó la enfermedad de la tristeza. Los hombres no querían trabajar, vivían aburridos y en contra de su tradición indígena y sus sentimientos ellas los expulsaron de su comunidad. La mujeres tomaron el mando de la tribu y aunque ha sido difícil, con el tiempo han aprendido a realizar labores que realizaban los hombres como la caza.

236. La judicatura, resalta el valor de las mujeres de Cuti frente a los actos de conflicto, pero entiende que sus padecimientos también obedecen al abandono del Estado, de sus instituciones, que no impidió el desplazamiento de los miembros de la comunidad. Tan así que a la fecha de esta decisión aún la gran mayoría se encuentra desplazada.
237. Evidentemente, el retorno necesario de la comunidad desplazada y las transformaciones dadas en la comunidad durante largo tiempo podrían generar choques y traumatismos no sólo respecto a la adaptación de los retornados sino al ejercicio de la autonomía, administración y gobierno propio actual, del cual se ha comentado en este título. Por lo que se hace necesario que se dé protección y de manera transitoria solución de continuidad, al gobierno ginocéntrico que resistió en territorio, hasta tanto que el gobierno a través del ministerio interior- Dirección de asuntos indígenas y minorías, el INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA (ICANH), el ministerio de cultura, la Unidad de Víctimas, en concertación con la comunidad emberakatío habitante del territorio Cuti y los retornados, desarrollen e implementen un plan de Reconstrucción del tejido social y comunitario, para la protección y estabilidad de la autonomía y la identidad cultural de las comunidades indígenas Emberakatío ubicado en el territorio del resguardo de Cuti, en aras de fortalecer la adaptación a los nuevos escenarios culturales, políticos y sociales comunitarios.

7) Daños Ambientales y culturales:

238. Evidentemente, los bosques, los cultivos, los ríos, las especies, son, para los pueblos indígenas, más que simples parajes naturales proporcionados por el mismo territorio; elementos esenciales para su pervivencia física, cultural, religiosa, política y económica; por lo que su alteración o destrucción constituye no sólo un daño al medio ambiente, en sus condiciones físico-biológicas o ecológicas sino además una afectación a la cosmovisión cultural, social, mítica y mística. Pues todos esos elementos nutren su representación cosmogónica, histórica y de desarrollo socio-económico.
239. Es precisamente su entorno del que nutre la comunidad su visión del mundo, su idea de lo real, su organización social, mística, etno-educativa, medicinal, cultural y lingüística, sus usos, costumbres, economía y, en fin sus relaciones comunitarias y políticas. Por lo que su destrucción o alteración también erosiona la vida de la comunidad.
240. De ahí que el artículo 144 del decreto 4633 de 2011, define las afectaciones territoriales como *las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio.*
241. Del dossier se desprenden una serie de acciones que tienen en vilo el escenario ecológico con el que contaba los habitantes originarios y actuales tenedores del territorio de Cuti. Quizá el más grave es la pérdida de 175,5 hectáreas del territorio teniéndose que conformar y habitar de manera diezmada, como se vio en el acápite anterior, en sólo

68.5 hectáreas, acto que persé destruyó e impidió el acceso a muchos sitios de caza de la comunidad, su espectro de movilidad fue disminuido, creando una mengua en el potencial productivo de su territorio.

242. Cuenta el informe de caracterización que ello ha llevado a una inseguridad alimentaria que somete a las mujeres indígenas tener que laborar en el servicio domésticos y a algunos hombres que han regresado por propia cuenta a laborar con colonos que cada vez más expanden la ganadería en postrimerías a la parte del territorio habitado por la comunidad emberakatío.

243. Situaciones que comprometen el imaginario de la vida del pueblo emberakatío. Actos que al parecer indirectamente se benefician del conflicto armado en el territorio, o son ocasionadas por éste, por ejemplo dentro de las varias versiones, se considera que la formación del corregimiento de Gilgal resulta de un repoblamiento como estrategia de conflicto y otros como desplazados de otras zonas del país, en especial de la región de Córdoba.

*"Con relación a los procesos continuos de colonización de Gilgal, de la ampliación de la frontera agropecuaria por la ganadería extensiva y plantaciones forestales no nativas, inducen a la fragmentación de ecosistemas mediante la deforestación, generando una serie de parches de vegetación remanente rodeados por una matriz de uso distinto, lo que origina el aislamiento y la disminución de la cobertura natural"*¹⁴³

244. Todos estos actos, en razón a la manera compartida en que han sostenido el territorio del resguardo Cuti, el Pueblo Tule con la propiedad y los Emberakatío con la tenencia, generan no sólo daños a los tenedores reclamantes sino además a los propietarios, por cuanto su relación el territorio sigue con los mismos lazos cosmogónicos. De manera que lo perdido por la formación y ampliación del corregimiento de Gilgal afecta no sólo al pueblo Indígena Emberakatío tenedores del territorio, sino además a comunidad Tule como propietarios del territorio. Tal como se dejó explicado en otros apartes de esta sentencia.

245. De esta manera se deberán emitir órdenes respecto a la recuperación del territorio Cuti, que beneficie por el tiempo que permanezca la comunidad emberakatío en el resguardo de Cuti, mientras les es asignado un territorio por parte del Estado, tal como se dejó establecido en precedencia en esta sentencia.

8) Medidas para garantizar la Restitución de Derechos territoriales y las reparaciones a las afectaciones y daños colectivos:

1. Con las limitaciones establecidas en el al inicio del caso concreto de esta sentencia, en razón a la carencia de un Informe de Daños individuales y colectivos rendido por la Unidad de Víctimas, en el presente proceso se adoptarán órdenes tendientes al cumplimiento de la restitución y formalización de los derechos territoriales de las Comunidades Emberakatío y Tule, en sus calidades de tenedores y propietarios, respectivamente, del Resguardo indígena de Cuti

¹⁴³ Informe de caracterización URT, pág. 112 Cuaderno No. 1.

ubicado en el municipio de Unguía, el retorno de las familias que se encuentran aún en condición de desplazamiento y se emitirán órdenes de reparaciones de carácter general, en aras de la satisfacción de los derechos fundamentales de la comunidad.

X. DECISIÓN:

2. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

XI. RESUELVE:

PRIMERO: MEDIDAS DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN:

1. **RECONOCER** como víctimas del conflicto armado interno colombiano y sus factores vinculados y subyacentes, ocasionados a partir del abandono, despojo y confinamiento a la comunidad del RESGUARDO INDÍGENA DE CUTI, comunidad Indígena Emberakatío.
2. **RECONOCER** como víctimas del conflicto armado interno colombiano el Territorio Ancestral del Resguardo Indígena de Cuti, respecto de las comunidades Emberakatío y Tule mencionados en esta sentencia, en tanto comporta un derecho fundamental establecido en la Constitución y la ley, y en especial en los artículos 9 al 11 del D.L. 4533 de 2011. Territorio constituido por un globo de terreno de 2.44 HAS, ubicado en jurisdicción del Municipio de Unguía, departamento del Chocó, identificado con cédula catastral No. 27-800-00-00-0000-0102-000, cuya delimitación y áreas se encuentran consignados en la Resolución No. 184 del 22 de agosto de 1973 y Resolución de constitución de resguardo No.103 del 27 de Julio de 1982.
3. **AMPARAR Y RESTITUIR** los derechos territoriales de la comunidad Emberá Katío del resguardo Cuti conformado por 57 personas organizadas en 9 familias, y por otros integrantes de la comunidad, – alrededor de 18 familias– que fueron desplazados forzosamente y se encuentran actualmente en el departamento de Córdoba. Teniendo en cuenta que tal restitución de derechos sólo cobija todos aquellos derechos derivados del uso del territorio, desprovisto de cualquier viso de dominio sobre el elemento tierra.
4. **ORDENAR** a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, y por petición especial de la UNIDAD DE RESTITUCIÓN que con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas (Ley 1448 de 2011, art. 111), con el previo y libre consentimiento de la Comunidad, y bajo los presupuestos establecidos para el proceso de titulación, que en un término no mayor a un año, adjudique y titule como resguardo a favor de la Comunidad Emberakatío un territorio igual o en mejores condiciones que en el que actualmente se encuentran. Para tal efecto, la Unidad de Restitución de Tierras Dirección Territorial

Étnica, auspiciará a la Comunidad Emberakatío ubicada hoy en el Resguardo Cuti, así como las familias desplazadas y pertenecientes a dicha comunidad, para la consecución de un territorio adecuado.

Para el cumplimiento de tal orden, podrá tener en cuenta las siguientes tres (3) propuestas de territorio identificadas por el equipo caracterizador contratado por la Unidad de Restitución de Tierras y por la comunidad, de acuerdo con el estudio de caracterización, especializadas en el mapa de pretensiones¹⁴⁴ adjunto, algunas de las cuales podrían contener terrenos baldíos:

- d) Propuesta del equipo caracterizador: Entre los ríos Bonito y Natí, donde se cuenta con condiciones ambientales propicias para el desarrollo de sus prácticas culturales ancestrales y sus actividades tradicionales.
- e) Propuesta del equipo caracterizador: Por el curso del río Cuti aguas arriba, hacia las áreas de cacería y pesca en las zonas donde se moviliza frecuentemente parte de la comunidad para adquirir alimentos.
- f) Propuesta de la comunidad: en el área colindante con el resguardo Cuti, donde se encuentra principalmente el predio denominado "Atrapasueños", presuntamente de propiedad del señor Enrique Espinosa; la comunidad manifiesta especial interés en el acceso y titulación de los parches boscosos y bosques de galería.

5. **Como consecuencia de la anterior orden** la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, deberá establecer los linderos a través del sistema de cercas vivas del territorio que sea entregado a la Comunidad Emberakatío hoy tenedora del territorio del Resguardo de Cuti.
6. **Como consecuencia del cumplimiento** de los numerales 3 y 4 de este fallo, **ORDENESE** al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI (IGAC), que en un término no mayor a un (1) mes, se sirva realizar todas las actualizaciones cartográficas y catastrales respectivas del territorio que sea entregado a como Resguardo a la comunidad Indígena Emberakatío hoy ubicada en el territorio Cuti.
7. **ORDENAR** al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI (IGAC), que una vez cumplida la orden a su cargo, remita en medio magnético, los puntos cartográficos y de georreferenciación del Resguardo Indígena Emberakatío, a la Alcaldía Municipal de Unguía, a la Agencia Nacional Minera, al Ministerio de Relaciones exteriores, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, a las Corporaciones regionales del Chocó y Urabá, a la Fuerza Pública Colombiana, al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, y demás instituciones que considere necesarias, con el fin de que se realice

¹⁴⁴ URT. *Mapa de pretensiones*, Anexo M14.

una actualización de las bases de datos e información referente a dicho territorio colectivo.

8. **ORDENAR** a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS establecer a través del sistema de cercas vivas de especies nativas, para un menor impacto ambiental y para coadyuvar en el proceso de reforestación y conectividad ecológica de los bosques de la región clarifique los linderos que permitan distinguir cuántas hectáreas de las 240 hectáreas tituladas a la comunidad Tule han quedado del territorio de Cuti y hasta donde se extiende el territorio de Gilgal, con el propósito de evitar la ampliación de fronteras de éste último.
9. **ORDENAR** a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS que en el término de un año, y en virtud de los resultados obtenidos en la clarificación de linderos de la ordenada en el numeral anterior, y bajo condición de que las familias Tules del resguardo de Cuti quieran retornar a dicho territorio, ampliación y saneamiento hasta la proporción de las 240 hectáreas que le habían sido tituladas a dicha comunidad y que perdieran por la formación del corregimiento de Gilgal. Tal ampliación y saneamiento deberá integrarse al Territorio de Resguardo, conforme los parámetros legales.

Para tal efecto, la Unidad de Víctimas, en coordinación con la Agencia Nacional De Tierras, el Ministerio del Interior –Dirección de asuntos Indígenas, Rrom y Minorías, la Gobernación del Chocó, la Alcaldía Municipal de Unguía, Defensoría del Pueblo, y la Unidad de Restitución de Tierras Dirección Territorial Étnica, llevaran a cabo el plan de retorno de los miembros de la comunidad Tule que se encuentran dispersos en distintas zonas del resguardo.

Para el cumplimiento de tal orden, podrán tener en cuenta las siguientes tres (3) propuestas de territorio identificadas por el equipo caracterizador contratado por la Unidad de Restitución de Tierras y por la comunidad, de acuerdo con el estudio de caracterización, especializadas en el mapa de pretensiones¹⁴⁵ adjunto, algunas de las cuales podrían contener terrenos baldíos:

- a. Propuesta del equipo caracterizador: Entre los ríos Bonito y Natí, donde se cuenta con condiciones ambientales propicias para el desarrollo de sus prácticas culturales ancestrales y sus actividades tradicionales.
- b. Propuesta del equipo caracterizador: Por el curso del río Cuti aguas arriba, hacia las áreas de cacería y pesca en las zonas donde se moviliza frecuentemente parte de la comunidad para adquirir alimentos.
- c. Propuesta de la comunidad: en el área colindante con el resguardo Cuti, donde se encuentra principalmente el predio denominado "Atrapasueños", presuntamente de propiedad del señor Enrique Espinosa; la comunidad manifiesta especial

¹⁴⁵ URT. *Mapa de pretensiones*, Anexo M14.

interés en el acceso y titulación de los parches boscosos y bosques de galería.

Téngase en cuenta para el cumplimiento de esta orden, que la comunidad Emberakatío se encuentra en tenencia de la porción de territorio titulado a los Tule.

10. **ORDENAR** a la SECRETARÍA DE HACIENDA del municipio de Unguía, Departamento del Chocó, la condonación de la deuda por concepto de impuesto predial de todos los predios objeto de adquisición y titulación y/o ampliación que en virtud de las anteriores órdenes se adquieran en favor de las comunidades Tule y Emberakatíos.

SEGUNDO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL:

11. **ORDENAR** a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo sostenible – CODECHOCÓ, Alcaldía municipal de Unguía, ASOREWA, y demás autoridades competentes, la elaboración y ejecución de un plan de siembra de policultivos, sistemas mixtos que proporcionen, hasta tanto le es constituido el resguardo a la comunidad Emberakatío conforme a la orden Número 4 de este fallo, una variedad de alimentos a la comunidad en un mismo espacio y de esta manera mantener la diversidad de especies de flora.
12. **ORDENAR** a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo sostenible – CODECHOCÓ, Alcaldía municipal de Unguía, ASOREWA, y demás autoridades competentes la realización de un diagnóstico de fauna y flora, así como un plan especial de protección de la cuenca del río Cuti.

TERCERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN:

13. **ORDENAR** a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, se analice la situación de riesgo de la comunidad y las líderes del Resguardo Indígena Emberakatío de Cuti, y adopte los planes de protección individual y colectivo acorde con el riesgo, atendiendo a su condición diferencial, género, su cosmovisión y cultura. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de un (1) mes.
14. **ORDENAR** a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE UNGUIA, y a la FUERZA PÚBLICA que opera en dicho municipio, que tomen las medidas necesarias para garantiza que la autoridad emberakatío del Resguardo Cuti pueda ejercer su derecho al Gobierno Propio sobre la extracción de los recursos forestales, la penetración de la colonización o la creación de asentamientos en lugares de fragilidad ambiental y la ampliación de las áreas agrícolas en las zonas altas de los ríos o en los nacimientos de las quebradas dentro del territorio donde se encuentran asentadas actualmente y sobre el que se les titule con posterioridad.

15. **ORDENAR** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y SECCIONAL CHOCÓ, que investigue los hechos victimizantes que han afectado el pueblo Emberakatío del Resguardo Cuti y que se encuentran descritos en el acápite de los hechos de la demanda y antecedentes de esta sentencia.

CUARTO: MEDIDAS DE CARACTERIZACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL:

16. **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS y al MINISTERIO DEL INTERIOR, que en un plazo máximo de dos (2) meses, realice la caracterización de daños individual y colectivo y, elabore y ejecute el Plan Integral de Reparación Colectiva priorizada en la Mesa Permanente de Concertación, de manera coordinada con las comunidades Emberakatío del Resguardo Cuti. Para lo cual, deberá incluir en dicho plan, el informe de caracterización de afectaciones territoriales elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras.
17. **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS la identificación e inclusión de los integrantes del Pueblo Emberakatío del resguardo cuti que se encuentran en otros asentamientos que no fueron incluidos dentro del registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente al momento de la presentación de esta demanda.
18. **ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-**, implemente cursos técnicos de formación de producción agropecuaria, en coordinación con las autoridades indígenas, en ras de brindar herramientas necesarias de preservación y sostenimiento comunitario. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.
19. **ORDENAR** a la GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y demás autoridades competentes, se sirvan diseñar un plan de fortalecimiento preventivo que garantice la salud de los miembros de la comunidad Indígena Emberakatío de Cuti, mientras se realiza y ejecuta el informe de caracterización de daños a la salud, a cargo de la Unidad de Víctimas.
20. **ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-** La atención integral y diferenciada de la población infantil del RESGUARDO INDÍGENA EMBERAKATÍO DE CUTI conforme los programas de ley que la misma ejecuta, aplicados con un enfoque diferencial. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de un (1) meses.

21. **ORDENAR** a la **Unidad de Restitución de Tierras** – URT que en coordinación con las autoridades indígenas Emberakatío de Cuti y con la **Unidad de Atención de Reparación Integral de Víctimas** – UARIV, implementen planes productivos y de desarrollo agrícola con perspectiva étnica, que permitan superar la crisis alimentaria por la que actualmente atraviesa la comunidad, en razón del confinamiento. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de un (1) mes.
22. **ORDENAR** al señor ALCALDE MUNICIPAL DE UNGUÍA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, que en coordinación con las autoridades indígenas Emberakatío de Cuti, armonice el Ordenamiento Territorial del Municipio teniendo en cuenta los principios establecidos en la ley 388 de 1997. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

QUINTO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN CULTURAL, DE GOBIERNO, SIMBOLICA Y MEMORIA HISTÓRICA:

23. **ORDENAR** al MINISTERIO DE CULTURA, y a las Secretarías municipal y Departamental de Cultura en concurso con la Unidad Nacional de Protección y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la protección de los sitios y lugares sagrados descritos en el informe de caracterización de afectaciones territoriales y otros que se identifiquen por los integrantes del pueblo Embreakatío del Resguardo Indígena de Cuti como indispensables para el ejercicio de su espiritualidad individual y colectiva, con el fin de garantizar su pervivencia cultural y territorial. Teniendo en cuenta la declaración dispuesta en el artículo 62 del D. L: 4633 de 2011 y sistema de protección establecidos en el artículo 63 del mismo decreto.
24. **ORDENAR** al Gobierno nacional que a través del MINISTERIO INTERIOR- DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, el INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA (ICANH), el ministerio de cultura, la Unidad de Víctimas y todas las instituciones que sean necesarias, brinden protección y de manera transitoria solución de continuidad, al gobierno ginocéntrico que resistió en el territorio del Resguardo Cuti, hasta tanto que dichas entidades, en concertación con la comunidad emberakatío habitante del territorio Cuti y los retornados, desarrollen e implementen un plan de Reconstrucción del tejido social y comunitario, para la protección y estabilidad de la autonomía y la identidad cultural de las comunidades indígenas Emberakatío ubicado en el territorio del resguardo de Cuti, en aras de fortalecer la adaptación a las nuevos escenarios culturales, políticos y sociales comunitarios.
25. **ORDENAR** al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA que documente de manera diferencial, más allá de las fuentes aportadas a este proceso, y de la verdad judicial expuesta en esta

sentencia, todas la vulneraciones a los derechos humanos que han sido víctimas los integrantes Emberakatío, asentados en el resguardo Indígena de Cuti, y en razón a ello se impulsen mecanismos de memoria para que el país conozca su historia. Para lo cual se le otorga un término de un (1) año.

26. **ORDENAR** al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA documentar y darle tratamiento de caso emblemático y especial a la situación de transformación de gobierno etnico ginocéntrico, adoptado por las mujeres Emberakatío de Cuti como estrategia de resistencia en medio del conflicto, teniendo en cuenta no sólo la situación real de desplazamiento de los hombres de la comunidad sino la perspectiva y entendimiento que desde su cosmogonía tienen las mujeres de Cuti. Para lo cual se le otorga un término de seis (6) meses.
27. **ORDENAR** al MINISTERIO DEL INTERIOR y AL MINISTERIO DE CULTURA, hacer reconocimiento público al carácter y resistencia que tuvieron las mujeres de Cuti en cabeza de María Guasarupa ante la adversidad de conflicto armado sufrida en defensa de su pueblo y territorio. Para lo cual se le otorga un término de quince (15) meses.
28. **ORDENAR** al MINISTERIO DEL INTERIOR –DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, como medida simbólica de reparación y satisfacción, coordine y financie la traducción de **aportes relevantes de la presente sentencia** a la lengua del Resguardo Indígena Emberakatío de Cuti y suministre de forma estratégica, dentro de la respectiva etnia, copias de la misma, así como en los organismos educativos que considere pertinente hacerlo. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de seis (6) meses.
29. **Niéguese** las demás pretensiones.

SEXTO: MEDIDAS DE ENTREGA SIMBOLICA Y MESAS DE COMPROMISO Y SEGUIMIENTO:

30. **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, que en el término de quince (15) días realice la entrega simbólica del territorio colectivo a la Comunidad del Resguardo Indígena Emberakatío de Cuti. Una vez cumplida la orden de adquisición, titulación y constitución de resguardo de un Territorio a favor de las comunidad de Cuti, deberá hacerse entrega de dicho territorio en cumplimiento de esta decisión.
31. **ORDENAR** a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS así como a la DEFENSORÍA DELEGADA PARA ASUNTOS INDÍGENAS y a la DELEGADA PARA LA POBLACIÓN DESPLAZADA, que apoyen, acompañen y vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de

manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas. Requerir los responsables, por la demora que en el cumplimiento de las mismas se presenten, usando si fuere el caso sus poderes disciplinarios. Por Secretaría General, ofíciase a las referidas entidades para que coordinen y creen la comisión pertinente para tal fin.

32. **ORDENAR** A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS INSTITUCIONES COMPROMETIDAS en las órdenes proferidas en esta sentencia para que dispongan, personal capacitado, idóneo y con capacidad de adquirir compromisos en nombre de la Institución que faciliten el cumplimiento de las órdenes emitidas.
33. **ORDENAR** A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS INSTITUCIONES COMPROMETIDAS en las órdenes proferidas en esta sentencia alleguen una propuesta de compromiso de cumplimiento que indique la forma y tiempos razonables dentro de los plazos señalados en las órdenes que les compromete. Dicha Propuesta de Compromiso, servirá como hoja de ruta durante los seguimientos. Dicha propuesta de compromiso de cumplimiento deberá allegarse al despacho en el término de un (1) mes.
34. Este Despacho mantendrá el seguimiento del cumplimiento de las órdenes aquí dictadas, y adoptará la forma DE MESAS DE TRABAJO Y COMPROMISOS DE CUMPLIMIENTO y demás formas que considere apropiadas para obtener el cumplimiento de las mismas.
35. Por secretaría líbrense todas las comunicaciones, oficios o comisiones requeridas y necesarias para dar a conocer la presente decisión, así como para la materialización de las órdenes aquí contenidas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIO JOSÉ LOZANO MADRID
JUEZ