

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD COLECTIVA, DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y CULTURALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS: EL CASO DEL PUEBLO INDÍGENA U'WA, LA PRESERVACIÓN AMBIENTAL Y CULTURAL DE LA ANCESTRALIDAD

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE COLETIVA, DOS DIREITOS POLÍTICOS E CULTURAIS DAS COMUNIDADES INDÍGENAS: O CASO DO POVO U'WA, A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E CULTURAL DA ANCESTRALIDADE

THE RESPONSIBILITY OF THE STATE IN THE PROTECTION OF COLLECTIVE PROPERTY, POLITICAL AND CULTURAL RIGHTS OF INDIGENOUS COMMUNITIES: THE CASE OF THE U'WA INDIGENOUS PEOPLE, THE ENVIRONMENTAL AND CULTURAL PRESERVATION OF ANCESTRALITY

DOI:

Yenifer Marcela Muñoz Ceron¹

Maestranda en Derecho en la *Universidade Católica do Salvador*.

EMAIL: yenifer.ceron@ucsal.edu.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1153-430X>

Heron José de Santana Gordilho²

Pós-Doctor en Derecho Ambiental de la *Pace University Law School*, New York/EUA y de la *École des Hautes Études en Sciences Sociales* (FR).

EMAIL: herongordilho@outlook.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8485-3729>

RESUMEN: En el presente artículo se estudia la responsabilidad del Estado en la preservación ambiental, cultural y social de las comunidades indígenas, a partir de la revisión del caso del pueblo indígena U'wa, el cual es el primero en llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tratar la violación de derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas en Colombia, pues esta comunidad no ha podido gozar de sus tierras de forma pacífica, debido a diferentes concesiones extractivas que se han efectuado a lo largo de los años, causándose vulneraciones a sus derechos a la consulta y participación, a la propiedad colectiva y al acceso a la información, poniendo en riesgo sus condiciones ambientales, sociales y la supervivencia de sus tradiciones culturales y espirituales. La metodología utilizada es la dogmática, a través de la cual se llega a diferentes propuestas para la protección de los derechos de las comunidades

¹ Maestranda en Derecho en la *Universidade Católica do Salvador*. Presidenta de la ALDA. Investigadora. Abogada y Conciliadora de la Universidad de Nariño. Miembro da Comunidad Indígena Pueblo de los Pastos de Colombia.

² Pós-Doctor en Derecho Ambiental de la *Pace University Law School*, New York/EUA y de la *École des Hautes Études en Sciences Sociales* (FR); Doctor en Derecho de la UFPE. Profesor. Promotor de Justicia.

indígenas, con la revisión de normas, doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando los factores jurídicos y culturales relevantes para los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE: Comunidades Indígenas; Derechos Políticos y Culturales; Medio Ambiente Propiedad Colectiva; Responsabilidad del Estado.

RESUMO: No presente artigo, estuda-se a responsabilidade do Estado na preservação ambiental, cultural e social das comunidades indígenas, a partir da análise do caso do povo indígena U'wa, o qual foi o primeiro a chegar à Corte Interamericana de Direitos Humanos para tratar da violação dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas na Colômbia. Essa comunidade não conseguiu usufruir de suas terras de forma pacífica devido a várias concessões de exploração realizadas ao longo dos anos, resultando em violações de seus direitos à consulta e participação, à propriedade coletiva e ao acesso à informação, colocando em risco suas condições ambientais, sociais e a sobrevivência de suas tradições culturais e espirituais. A metodologia utilizada é a dogmática, por meio da qual são propostas diferentes estratégias para proteger os direitos das comunidades indígenas, analisando normas, doutrina e jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerando fatores jurídicos e culturais relevantes para os povos indígenas.

PALAVRAS-CHAVE: Comunidades Indígenas; Direitos Políticos e Culturais; Meio Ambiente Propriedade Coletiva; Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT: This article studies the responsibility of the State in the environmental, cultural and social preservation of indigenous communities, based on the review of the case of the U'wa indigenous people, which is the first to reach the Inter-American Court of Human Rights to deal with the violation of territorial and cultural rights of indigenous peoples in Colombia, since this community has not been able to enjoy their lands peacefully, due to different extractive concessions that have been made over the years, causing violations of their rights to consultation and participation, to collective property and access to information, putting at risk their environmental and social conditions and the survival of their cultural and spiritual traditions. The methodology used is dogmatic, through which different proposals are reached for the protection of the rights of indigenous communities, with the review of norms, doctrine and jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, considering the legal factors and cultures relevant to indigenous people.

KEY-WORDS: Indigenous Communities; Political and Cultural Rights; Environment; Collective Property; State Responsibility.

SUMÁRIO: 1. Introducción; 2. Protección de las comunidades indígenas: derecho y ancestralidad; 3. El caso del pueblo indígena U'wa: un paso más en la preservación ambiental y cultural de la ancestralidad; 4. La responsabilidad del estado en la protección de la propiedad colectiva y de derechos políticos y culturales de las comunidades indígenas; 5. Conclusiones; 6. Referencias.

Tierra no solo es el pedazo de polvo del que nacimos, tierra es historia, tierra es madre, tierra es el padre eterno, por eso todos somos hermanos, hombres, animales y cosas, tierra es dignidad, tierra es el espíritu de nuestros pueblos y de nuestros antepasados, tierra es vida según la visión indígena, tierra es historia, pero para el blanco es difícil entenderlo así. Berito Cobaría – Líder espiritual del pueblo U’wa (CORPORACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE LA DEMOCRACIA, 2017, MIN 0.20).

1 INTRIDUCCIÓN

El presente artículo trata sobre la responsabilidad del Estado en la preservación ambiental, cultural y social de las comunidades indígenas, en los capítulos siguientes se realizará un análisis de los derechos sobre los cuales cabe dicha responsabilidad a partir del estudio del caso del pueblo indígena U’wa, el cual es el primero en llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tratar la violación de derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas en Colombia³, en consonancia con el derecho al consentimiento libre, previo e informado, requerido para garantizar la preservación de los recursos naturales y áreas protegidas, que hacen posible la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas, la metodología utilizada es la dogmática, con la cual se realizará una revisión normativa, doctrina y jurisprudencial sobre la materia.

Siendo así, en el primer capítulo se ilustrará la importancia de las comunidades indígenas para los Estados, como preservadores del patrimonio cultural inmaterial de las naciones y los hechos que las han dejado en situación de extrema vulnerabilidad, determinando la necesidad del establecimiento de medidas de protección a las comunidades indígenas, realizando un balance entre derecho y ancestralidad, en el cual, las pautas de protección encaminadas a la protección de territorios y recursos naturales pertenecientes a estos pueblos se encuentren en consonancia con la autonomía y cosmovisión indígena, brindándoles un acceso preferente al uso y disfrute de estos recursos, en respeto de sus usos y costumbres, determinantes en la conservación de la riqueza cultural e ideológica que ellos preservan, conforme a los deberes del Estado y los derechos humanos de las comunidades indígenas.

En el segundo capítulo, se estudiarán los hechos relacionados a la protección de la identidad cultural del pueblo indígena U’wa, a partir del respeto a su cosmovisión, según la cual, ellos son guardianes de la tierra y deben preservar el equilibrio entre especies y entornos. Esta comunidad encabeza una lucha por la protección a sus

³ A noviembre de 2023 el caso aún se encuentra en proceso de revisión.

derechos desde los años 90's, haciendo que su caso constituya un importante paso en la preservación ambiental y cultural de la ancestralidad, pues en él se discute la violación a los derechos a la libre determinación de los pueblos indígenas, a la propiedad colectiva y cultural, al consentimiento libre, previo e informado, a la vida y a la integridad personal, a un recurso judicial efectivo, al acceso a la información y a la libre expresión; los cuales se han visto afectados en esta comunidad por la concesión de licencias de explotación de recursos para multinacionales por parte del Estado, poniendo en riesgo sus elementos culturales identitarios, llevando el caso a la Corte Interamericana de Derecho Humanos, para realizar una discusión profunda del tema y de los derechos sobre los cuales se debe tomar acción.

En el tercer y último capítulo, se hará un análisis sobre la responsabilidad del Estado en la protección de la propiedad colectiva y de derechos políticos y culturales de las comunidades indígenas, reconociendo la importancia de la titulación oportuna y completa sobre los territorios indígenas, en sentido de asegurar la propiedad y posesión pacífica; también se hablara sobre la importancia del derecho a la consulta libre, previa e informada de las comunidades indígenas en relación a proyectos que tengan impacto sobre sus territorios, para así verificar la necesidad del establecimiento de parámetros más claros sobre la materia y que a su vez que busquen garantizar la preservación cultural de las comunidades indígenas y la ambiental de los territorios.

2 PROTECCIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS: DERECHO Y ANCESTRALIDAD

Los pueblos indígenas en Latinoamérica han pasado por procesos históricos de transformación, convirtiéndose en ejemplos de resistencia y adaptación, pues a lo largo del tiempo han sido víctimas de varios hechos, tales como la colonización que los fraccionó culturalmente, de los grandes terratenientes que los desplazan de sus territorios, del catolicismo que se ha impuesto sobre las creencias ancestrales, de las multinacionales que buscan obtener sus recursos petroleros y mineros, del Estado que incumple con sus deberes de protección, de la sociedad que los juzga y olvida, y en el caso de Colombia, también han sido víctimas colectivas del conflicto armado que les costó muchas vidas; situaciones que en el caso del pueblo indígena U'wa los ha llevado a una posición de extrema vulnerabilidad llegando a estar en peligro de extinción

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso U'wa vs. Colombia, 2021).

Conforme se estudiará más adelante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado precedentes jurídicos de protección para las comunidades indígenas como pueblos ancestrales importantes en la conservación de la cultura y patrimonio inmaterial de las naciones, tratando diversos aspectos que les generan vulnerabilidades, con ánimo de efectivizar su escala de protección.

Un tema considerado como punto de especial relevancia es el referente a la protección de sus territorios y recursos, pues con el creciente desarrollo y la necesidad de explotar recursos por parte de los Estados y de multinacionales, se ha puesto en riesgo la autonomía que las comunidades indígenas tienen sobre extensiones de territorios que les han pertenecido históricamente, pero que en la mayoría de los casos, poseen sin títulos o reconocimientos formales, actuales o completos, motivo por el cual, los Estados en uso de su soberanía y como dueños de los recursos nacionales han dispuesto de territorios considerados sagrados, concediendo licencias de explotación y exploración de minerales, que han puesto en grave riesgo a las comunidades que allí habitan, pues se ha afectado su calidad de vida, el desempeño de actividades de cultivo y sostenimiento, la practica libre de sus costumbres y su conservación física y cultural en todos los aspectos, pues esas concesiones permiten la entrada de agentes de riesgo sobre espacios nunca antes afectados (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso U'wa vs. Colombia, 2021).

Debido a esta problemática, la Corte Interamericana paulatinamente ha sentado precedentes de protección para las comunidades, en respeto de su autonomía, cosmovisión y libre ejercicio de derechos y libertades, así ha determinado como primer margen de protección que los pueblos y las comunidades indígenas podrán acceder de forma preferente al uso y disfrute de los recursos naturales que se encuentren en los territorios que ocupan, conforme a sus tradiciones y costumbres, estableciendo situaciones que deben ser estudiadas a la luz del derecho internacional y en perspectiva de la protección social de pueblos indígenas y tribales.

Uno de los casos más recientes estudiado por parte de la Corte Interamericana es del pueblo U'wa, caso en el que debe realizarse un análisis de fondo sobre los factores de vulnerabilidad mencionados anteriormente, para tomar consideraciones conforme a

las necesidades actuales de las comunidades indígenas bajo esquemas de protección completos que mantengan el equilibrio en su relación con el Estado y la conservación de sus prácticas.

Esto porque para los indígenas la vinculación con la tierra es de suma importancia, el concepto de Madre Tierra o Pachamama es considerado como ‘toda la vida’, constituyendo la base física, cultural y espiritual de su existencia, en la cual el papel del hombre es el de guardián de los recursos y de su pureza, basando su existencia en buen vivir indígena, que implica el respeto por todo aquello que los rodea, ejecutando sus actividades en armonía con la naturaleza y en aplicación de sus saberes y creencias; por lo tanto, este aspecto relacional es de gran importancia en el análisis de casos que impliquen el estudio de derechos de pueblos indígenas, pues las decisiones no deben ser tomadas en base a argumentos de puro derecho, sino que también deben considerar elementos históricos, culturales y sociológicos de las comunidades.

Bajo estas consideraciones, se analizará este caso de gran relevancia para la protección de las comunidades indígenas, pues como se verá a continuación, el pueblo U’wa no ha podido gozar de sus tierras de forma pacífica, causándose vulneraciones a sus derechos a la consulta y participación, a la propiedad colectiva y al acceso a la información poniendo en riesgo sus condiciones ambientales y sociales, y la supervivencia de sus tradiciones culturales y espirituales.

3 EL CASO DEL PUEBLO INDÍGENA U’WA: UN PASO MÁS EN LA PRESERVACIÓN AMBIENTAL Y CULTURAL DE LA ANCESTRALIDAD

El pueblo indígena U’wa cuyo nombre traduce ‘gente inteligente que sabe hablar’ es una comunidad milenaria que tiene aproximadamente 7.500 integrantes y se encuentra ubicada en un resguardo indígena de 352.422 hectáreas, en la zona noreste de Colombia entre los departamentos de Arauca, Boyacá, Norte de Santander, Santander y Casanare (ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA, 2018).

Como se estudió anteriormente, para las comunidades indígenas, los factores culturales son de gran relevancia, pues reflejan su forma de ver el mundo a partir de su cosmovisión y de sus propias historias, que transmiten su legado y construcciones ideológicas, en el caso de esta comunidad:

Conforme a la cosmovisión de la Nación U'wa, Sira, padre creador, les delegó el rol de ser guardianes de la "Madre Tierra", deben mantener el equilibrio entre el mundo de arriba y el de abajo, entre el cielo, la tierra y el subsuelo. Para los U'wa, los recursos naturales como el petróleo, el gas, el carbón y otros minerales son sagrados. El petróleo es la sangre de la Madre Tierra, por esta razón no debe ser extraído. Es por esto, que a la luz de la cosmovisión U'wa la operación de las industrias extractivas crea desarmonía y desequilibrio, lo que lleva a la desaparición de la cultura y las especies, incluidos los seres humanos (EARTH RIGHTS INTERNATIONAL, 2022, p.1).

Por eso para esta comunidad indígena, la vinculación con los territorios ancestrales *kerá shikará*, tiene un especial significado, pues Sira les dejó un legado para su cuidado, a partir de principios que deben regir su relación con la vida, su buen vivir, reflejado en el trato y cuidado del agua, del suelo y las montañas, para tener armonía con la naturaleza y los animales en el territorio que, desde su cosmovisión, les fue heredado (GARCÍA, 2022).

La ONG *Earth Rights International* (ERI) ha acompañado al pueblo U'wa en el proceso contra el Estado colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁴, en la que los reclamos principales han sido sobre la trasgresión de la identidad cultural, social y de respeto a la autonomía, la imposición de los proyectos extractivos y el no reconocimiento de su presencia ancestral y el dominio territorial de la comunidad indígena (GARCÍA, 2022), pues desde principios de los años 90 los U'wa han luchado por proteger su territorio contra los intereses extractivos del estado, el cual no ha reconocido los derechos de propiedad colectiva, ni ha garantizado los derechos a la tierra sobre el territorio que ha sido de los U'wa por generaciones, pues ellos cuentan con títulos de tierras reconocidos por la Corona española de 1661 que debido a los precedentes jurídicos colombianos, siguen siendo válidos y extienden la propiedad a los recursos del subsuelo.

Desde 1995 el Estado colombiano ha concedido licencias de estudios a multinacionales sobre los territorios del pueblo U'wa en el bloque Samoré, desde ese

4

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia (ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 2020, p. 2).

momento comenzó una lucha por la reivindicación de los derechos de la comunidad, quien nunca fue consultada sobre estas concesiones, a lo largo de los años se presentaron acciones de tutela y recursos en busca de protección que nunca se efectuó. El 28 de abril de 1997, los U'wa, con el apoyo de varias organizaciones colombianas e internacionales, presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra la concesión de la licencia de Samoré y la falta de consulta previa (*EARTH RIGHTS INTERNATIONAL, 2022*).

La situación del conflicto armado agravó la situación de la población, pues defensores de los U'wa oriundos de Estados Unidos fueron asesinados por las FARC, quienes a su vez bloqueaban el acceso de recursos a la comunidad como medida de represión para obligarlos a salir de sus territorios, a través de los años las licencias de explotación se mantuvieron, extendiéndose a la zona de Gibraltar y dividiendo el bloque Samoré en los bloques Sirirí y Catleya; en 2002 se transfirió dicha concesión a la empresa Ecopetrol, y a pesar de que la comunidad siempre mostró oposición y rechazo a las consultas que la multinacional esperaba realizar, las licencias fueron sostenidas (*EARTH RIGHTS INTERNATIONAL, 2022*).

En 2007 se dieron concesiones mineras para la explotación de carbón, a lo largo de los años los ataques a los oleoductos en los territorios indígenas por parte de agentes armados en medio del conflicto armado, alteraron la paz y tranquilidad del pueblo U'wa, contaminando sus tierras y afectando su fauna y flora, esenciales en su cosmovisión ancestral y cultural.

En 2015 la comunidad indígena junto a diferentes organizaciones que la apoyan presentó ante el Consejo de Estado colombiano una acción de nulidad contra los actos de concesión, debido a que los daños ambientales persistían y se estaban incrementando, sin embargo no se tomaron determinaciones al respecto, a su vez en julio de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aceptó la petición de los U'wa contra el Gobierno de Colombia, por la violación de sus derechos humanos como consecuencia de la falta de reconocimiento y protección de su territorio (*EARTH RIGHTS INTERNATIONAL, 2022*).

En 2016 AsoU'wa, EarthRights y CAJAR presentaron un informe con sus consideraciones sobre el fondo del caso ante la CIDH, en 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tomó las primeras medidas cautelares a favor de los U'wa, para la

suspensión provisional de la concesión minera, en 2019 la CIDH encontró a Colombia responsable por las vulneraciones a los derechos humanos y por la vulneración de los derechos culturales, la integridad étnica y cultural del pueblo, dejándolos en riesgo de extinción, en 2020 debido al asesinato de un líder U'wa a manos de Ejército Nacional colombiano durante un enfrentamiento con el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y ante el incumplimiento de las recomendaciones efectuadas al Estado para que cese la vulneración de los derechos, la CIDH envió el caso del pueblo indígena U'wa vs. Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo este el primer caso presentado a la Corte Interamericana sobre la violación de los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas en Colombia (*EARTH RIGHTS INTERNATIONAL, 2022*).

Bajo estas consideraciones de hecho, se evidencia que este caso se vincula con los derechos sobre el territorio y los recursos naturales, protegidos por la vinculación ancestral de la comunidad y la concesión de las tierras efectuada desde los tiempos coloniales, donde su protección garantiza los derechos a la libre determinación, al acceso a la información, a los derechos políticos y culturales, al consentimiento libre, previo e informado y el acceso a recursos judiciales adecuados requeridos para garantizar la supervivencia de las comunidades indígenas, derechos que serán estudiados a continuación, conforme parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia y por las leyes internacionales referentes a este tema.

4 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD COLECTIVA Y DE DERECHOS POLÍTICOS Y CULTURALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Considerando las vulneraciones que ha sufrido el pueblo U'wa, la Comisión Interamericana, encontró como responsable al gobierno de Colombia por las afectaciones que ha afrontado esta comunidad, en ese sentido:

En el informe de fondo, la CIDH concluyó que la falta de titulación oportuna y completa, así como las demoras en el saneamiento del territorio del Pueblo U'wa, incluyendo las falencias del Estado en asegurar la propiedad y posesión pacíficas, son contrarias a la obligación de efectuar un reconocimiento de la propiedad colectiva, con la seguridad jurídica necesaria para lograr una protección efectiva del derecho a la propiedad, así como su posesión pacífica y exclusivamente indígena.

Por otra parte, la Comisión determinó que el Estado no cumplió con el derecho a la consulta previa, libre e informada, al otorgar permisos, licencias y concesiones para la realización de proyectos petroleros, mineros y de infraestructura en tierras del Pueblo U'wa o en zonas adyacentes a las mismas, que podían afectar sus tierras, territorios y su forma de vida. Mucho menos, el Estado colombiano procuró obtener el consentimiento del pueblo U'wa, no obstante, varios de los proyectos pueden considerarse planes de desarrollo o de inversión a gran escala con un impacto muy severo en la supervivencia del pueblo (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p.1).

Por lo tanto, según este informe el Estado colombiano debe tomar medidas para hacer efectivo el derecho a la propiedad colectiva del Pueblo U'wa para que logre la titulación completa y el saneamiento de su territorio ancestral, reparando las consecuencias de las violaciones ya causadas, verificando que la toma de medidas garantice que estos hechos no se continuaran ejecutando y se dispongan recursos eficaces para la protección de los derechos de los indígenas en sus comunidades ancestrales.

A estas medidas se suma la necesidad de reparación por falta de cumplimiento de las recomendaciones que realizó la CIDH en el Informe de Fondo No. 146/19, pues esto implica cuestiones de orden público interamericano (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Nº 11.754, 2020), por lo que en este caso es importante generar análisis sobre la propiedad ancestral de los pueblos indígenas y su reconocimiento a la posesión exclusivamente indígena sobre sus territorios⁵, hechos como los ocurridos con la comunidad U'wa reflejan la necesidad de establecer parámetros más claros en materia de consulta previa en proyectos que involucren a territorios indígenas y las obligaciones del Estado respecto a su conservación, considerando el impacto que toda decisión estatal tiene respecto a las comunidades más vulnerables.

En la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya se ha reconocido el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, afirmando que los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad comunal sobre las tierras que han cuidado y ocupado tradicionalmente, esta propiedad no se fundamenta en el reconocimiento del Estado, sino en el uso y posesión

⁵ Derechos a la propiedad colectiva (artículo 21), al derecho de acceso a la información (artículo 13), derechos políticos (artículo 23) y derechos culturales (artículo 26) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

tradicionales basado en las culturas jurídicas indígenas, constituyendo un sistema consuetudinario de tenencia de la tierra, así, en el caso Pueblo Xucurú y sus miembros vs. Brasil, la Corte Interamericana señaló respecto a la propiedad colectiva de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, 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; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales. La relación especial y única entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales tiene protección jurídica internacional. Según han afirmado la CIDH y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula a la existencia misma de estos pueblos, y por lo mismo “amerita medidas especiales de protección” (2018, p. 117).

Estos elementos de protección son acertados, sin embargo, deben extenderse considerando la conexión entre los indígenas y sus tierras, incluyendo elementos incorporales, formas de vida, de ser y actuar en el mundo bajo la relación que guardan con la naturaleza y sus dioses, siendo que la tierra constituye la base de la identidad y de relación de las comunidades con su cosmovisión, religiosidad, deidades y subsistencia.

En el caso del pueblo U'wa, el inicio de la reparación debe partir del deber de saneamiento y titulación, ya que al tener derecho de propiedad, deben ser reconocidos jurídicamente como dueños de los territorios a través de títulos formales que cuenten con las formalidades de registro, esto en conformidad a lo planteado por el artículo 14.1⁶

⁶ Este artículo establece que:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los

del Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1991 el cual se encuentra ratificado por Colombia, este artículo contempla la obligación del Estado de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas el goce de sus derechos humanos y libertades, conforme a su identidad social y cultural, cosmovisión y tradiciones (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2019).

Igualmente, como ya se mencionó, en los casos que involucran derechos de comunidades indígenas, es importante el derecho a la consulta previa, libre e informada para obtener el consentimiento de los pueblos sobre intervenciones en sus territorios, este es un deber del Estado⁷, encaminado a mantener los intereses de los indígenas sobre las tierras, a través de procesos de participación efectiva con garantías judiciales.

Es importante esclarecer que el respeto por el derecho a la consulta, no significa una oposición total a la explotación de recursos o al progreso por parte de las comunidades indígenas, pues desde el aspecto económico, social y político, las comunidades son conscientes de la importancia del desarrollo y de la importancia de los avances económicos de las regiones, sin embargo, es necesario conciliar los aspectos económicos con los culturales, en respeto por la autoridad y autonomía indígena, reconociendo el papel activo de estos pueblos dentro de la sociedad y como edificadores de la identidad de los pueblos andinos. Por lo tanto, no se evoca a un rechazo al progreso, sino que se espera garantizar la participación de las comunidades indígenas en decisiones que involucren sus territorios a cualquier nivel, a través del cumplimiento de los procedimientos establecidos y con la garantía de recursos judiciales efectivos conforme a la ley nacional e internacional.

Todos estos parámetros se deben asociar principalmente a la administración de los recursos naturales, indispensables para la supervivencia de las comunidades a nivel físico y cultural y en el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, esto garantiza que puedan continuar viviendo bajo su autonomía y estructuras sociales y económicas, motivo por el cual es tan importante la creación de áreas naturales protegidas⁸

pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1991, A. 14.1).

⁷ Derivado de lo establecido en los artículos 13, 21 y 23 de la Convención Americana.

⁸ Al respecto el artículo 8 del Convenio de Diversidad Biológica, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.

(COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2019), al respecto la Relatora Especial de las Naciones Unidas ha señalado que:

[...] Las organizaciones de indígenas y las dedicadas a la conservación podrían ser buenas aliadas en el empeño por lograr sus objetivos comunes de salvaguardar la diversidad biológica y proteger la naturaleza de amenazas externas como la explotación insostenible de recursos.

[...] El pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra y su participación son condiciones esenciales necesarias para que la conservación continúe. El Plan de Acción de Durban, en el que se indica que todas las zonas protegidas, presentes y futuras, se gestionarán y establecerán respetando plenamente los derechos de los pueblos indígenas, y la Visión de Sídney, en que se prometió que se trataría de rectificar y remediar las injusticias pasadas y presentes en cumplimiento de los acuerdos internacionales, son compromisos férreos de la comunidad dedicada a la conservación [...] (TAULI-CORPUZ, 2016, p.56).

Pues en efecto, las comunidades indígenas desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en la concreción del desarrollo sustentable y en la preservación de la identidad cultural de la nación y de los pueblos americanos; por eso se deben respetar los territorios indígenas en virtud al respeto de las prácticas culturales, conforme a la adopción de modelos de consulta y monitoreo idóneos y pertinentes a los contextos y modalidades culturales de las comunidades, en respeto del debido proceso y de la autonomía indígena, papel en el cual el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reconoce la responsabilidad de los Estados en la garantía de los derechos de las comunidades indígenas y continua desarrollando parámetros de protección que contengan los elementos socio culturales de los pueblos.

Esto puede incluir la creación de un nuevo modelo de desarrollo que circunscriba el concepto de Madre Tierra, con la aplicación de funciones ambientales, desarrollo sostenible a nivel económico, social, cultural y ambiental con una agenda inclusiva, que garantice la participación de los pueblos originarios, en función de erradicar la pobreza de los pueblos indígenas, garantice educación, igualdad, ejercicio de actividades económicas, seguridad alimentar, agricultura sostenible, salud y saneamiento básico; motivo por el cual, los Estados que ratifiquen el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales, deben encaminar su actividad legislativa con lineamientos de desarrollo desde la óptica de los Pueblos Indígenas (CATRIN; CURIHUINCA, 2014).

5 CONCLUSIONES

Considerando la gran importancia de las comunidades indígenas para los Estados y su papel activo dentro de la sociedad, en la primera parte de este trabajo, se ilustró la vinculación especial que estos pueblos tienen con la tierra, como base de su espiritualidad y buenas prácticas, considerando al hombre como guardián de los recursos naturales, motivo por el cual al abordar los derechos de los pueblos indígenas, además de los argumentos de derecho, deben considerarse estos aspectos culturales, determinantes en el establecimiento de planes de desarrollo económicos y en la ejecución de planes de protección de derechos, incluyendo la concesión de licencias de explotación de recursos sobre territorios considerados sagrados por los pueblos indígenas, en protección de sus condiciones ambientales, sociales, económicas y culturales, realizando un efectivo balance entre derecho y ancestralidad, tal como lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en algunos de sus pronunciamientos, en los cuales ha brindado acceso preferente al uso y disfrute de recursos naturales de territorios indígenas a los pueblos que allí habitan.

En la segunda parte, se analizaron cuáles son las situaciones que ha enfrentado el pueblo indígena U'wa, el cual desde los años 90's lucha por proteger su territorio de los intereses extractivos del Estado, quien no ha reconocido sus derechos de propiedad colectiva y no ha garantizado su derecho a la tierra, sobre los lugares que han habitado por generaciones; lugares que conforme a la cosmovisión U'wa corresponden a territorios sagrados pues les permiten mantener el equilibrio natural, cuidando de especies y entornos que los dioses les han delegado, motivo por el cual las concesiones extractivas transgreden su identidad cultural, social y su autonomía, pues no reconocen su presencia ancestral sobre estos espacios; razones por las que el caso ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual debe analizar la vulneración de los derechos humanos, étnicos y culturales, considerando el riesgo de extinción en el cual se encuentra esta comunidad, debido a los incumplimientos estatales y los hechos que sufrieron en el marco del conflicto armado, generando un análisis sobre los derechos al territorio, los recursos naturales, la libre determinación, el acceso a la información, los derechos políticos y culturales, el consentimiento previo e informado y el acceso a recursos judiciales efectivos.

De esta forma, en la tercera y última parte, se trató como el Estado debe garantizar la protección de la propiedad colectiva y de derechos políticos y culturales de las comunidades indígenas, determinando que ante las afectaciones causadas al pueblo U'wa el Estado tiene el deber de reparación, pues se tratan cuestiones de orden público interamericano, sobre las cuales el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el poder legislativo colombiano, tienen el deber de establecer en sus normativas parámetros más claros en materia de consulta previa en proyectos que involucren territorios indígenas, garantizando siempre su conservación; teniendo en cuenta que las comunidades indígenas tienen derechos de propiedad comunal sobre las tierras, por el uso y posesión tradicionales, constituyendo un sistema consuetudinario de tenencia de la tierra encaminado a proteger a los grupos indígenas.

En el caso del pueblo U'wa su reparación debe iniciar con el saneamiento y titulación de sus tierras, conforme a lo establecido en el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y garantizando siempre el derecho a la consulta, para mantener los intereses de los indígenas sobre las tierras, con su participación efectiva y garantías judiciales, sin que esto represente una oposición al progreso, sino que se busque llegar a un punto medio entre los aspectos económicos y culturales, en respeto de la autoridad y autonomía indígena, de acuerdo a los procedimientos de consulta que se deben seguir y siempre garantizando el acceso a recursos judiciales efectivos, en ese sentido, toda decisión debe considerar la correcta administración de los recursos naturales, con la creación de áreas naturales protegidas, considerando a los indígenas como aliados para salvaguardar la diversidad biológica y cultural.

Igualmente, se debe considerar la creación de un nuevo modelo de desarrollo que circunscriba el concepto de Madre Tierra, con la aplicación de funciones ambientales, desarrollo sostenible a nivel económico, social, cultural y ambiental con una agenda inclusiva, que garantice la participación de los pueblos originarios, en función de erradicar la pobreza de los pueblos indígenas, garantice educación, igualdad, ejercicio de actividades económicas, seguridad alimentaria, agricultura sostenible, salud y saneamiento básico.

6 REFERENCIAS

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver: Uma Oportunidade Para Imaginar Outros Mundos**. Brasil: Editora Elefante. 2016.

CATRIN, Ponciano; CURIHUINCA, Vanessa. **Insumos recibidos para el documento preliminar**. Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2014. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/ponciano_catrin_y_vanessa_curihuinca.pdf. Acceso en: 30 nov. 2023.

CORPORACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE LA DEMOCRACIA (CIDEMOS). **Guardianes de la madre tierra**. Colombia. 2012.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pueblo Indígena U'wa y sus Miembros vs. Colombia**. Caso Nº 11.754. 2020. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/CO_11.754_NdeREs.PDF. Acceso en: 30 nov. 2023.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe No. 146/19**. Caso 11.754, Informe de Fondo. Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. Washington D.C., USA. 28 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://summa.cejil.org/es/entity/xaxz6wtyal?page=33>. Acceso en: 30 nov. 2023.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Proyecto De Declaración Americana Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas**. Organización de los Estados Americanos, 2001. Disponible en: <http://www.cidh.org/indigenas/indigenas.sp.01/articulo.XII.htm>. Acceso en: 30 nov. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. párr.128.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. párr.109.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr.151.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador**. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pueblo Xucurú y sus miembros vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346. párr.117.

EARTH RIGHTS INTERNATIONAL. Earth Rights Defenders. **La nación U'wa contra el estado de Colombia**. Colombia. 2022. Disponible en: <https://earthrights.org/case/nacion-uwa-contra-estado-colombia/>. Acceso en: 30 nov. 2023.

GARCÍA, Germán. **El pueblo U'wa de Colombia mantiene su lucha contra las petroleras.** Colombia: Agencia Presentes, Agenda Propia. 2022. Disponible en: <https://agenciapresentes.org/2022/03/21/el-pueblo-uwa-de-colombia-mantiene-su-lucha-contra-las-petroleras/>. Acceso en: 30 nov. 2023.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **La CIDH presenta ante la Corte Interamericana el caso Pueblo Indígena U'wa respecto de Colombia.** Comunicado de prensa No. 261/20. 2020. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/261.asp>. Acceso en: 30 nov. 2023.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. **Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.** Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 1991.

ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA. **Pueblo U'wa.** Colombia. 2018. Disponible en: <https://www.onic.org.co/pueblos/1154-uwa>. Acceso en: 30 nov. 2023.

TAULI-CORPUZ, Victoria. **Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas.** A/71/229. 29 de julio de 2016. párr. 56.

VARESE, Stefano. Parroquialismo y Globalización. Las etnicidades indígenas ante el tercer milenio. In: VARESE, Stefano (Coord.). **Pueblos indios, soberanía y globalismo.** Quito: Abya Yala, p. 15-30. 1996.

Como citar:

MUÑOZ. Yenifer Marcela Ceron. GORDILHO. Heron José de Santana. La responsabilidad del Estado en la protección de la propiedad colectiva, de los derechos políticos y culturales de las comunidades indígenas: el caso del pueblo indígena u'wa, la preservación ambiental y cultural de la ancestralidad. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA – Journal of the Graduate Program in Law at UFBA**, Salvador, v. 33, p. 1-17, ano 2023. DOI: (endereço do DOI desse artigo).

Originais recebido em: 06/12/2023.

Texto aprovado em: 06/12/2023.