

Peritaje 14

Concepto territorio del Pirá Paraná Amazónico 2020

Bogotá, D. C., 17 de noviembre de 2020

Doctor
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado Corte Constitucional
Palacio de Justicia - Calle 12 7 - 65
despacho05@corteconstitucional.gov.co
Bogotá, D. C.

Referencia: oficio n.º ptb-795/20
Expediente T-7 910 068
Acción de tutela instaurada por el Consejo Indígena
del Pirá Paraná contra el Ministerio del Interior.

Apreciado Magistrado Reyes:

Para dar cumplimiento a su solicitud de fecha once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), me permito agradecer la invitación para emitir un concepto sobre la controversia que suscita el caso objeto de revisión y remitir las respuestas, acorde con lo interrogado:

1. Si se vulneraron los derechos al debido proceso, autodeterminación, autonomía y gobierno propio o alguna otra garantía fundamental.
2. En caso afirmativo, indicar qué acciones o medidas podrían adoptarse para evitar futuras transgresiones.

Respuesta. Es importante presentar los siguientes argumentos previos:

1. El Decreto 632 de 2018 que trata de las normas para el funcionamiento de los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, fue ampliamente consultado y concertado en su contenido.
2. Es la institucionalidad estatal la que debe garantizar el cumplimiento de requisitos para crear un Consejo: que existan las comunidades indígenas, que se encuentren en el área no municipalizada y que entre ellas exista continuidad espacial. La institución tiene el deber de aplicar el debido proceso para garantizar su cometido, que es habilitar a un sujeto múltiple para formar un Consejo. La institucionalidad estatal está en el deber de perfeccionar la información que requiere —hace parte del debido proceso— y, de las autoridades indígenas, de informar.
3. Los indígenas están facultados para ser gobernados por los Consejos conformados y reglamentados según el derecho propio, los usos y costumbres de sus pueblos.

4. La Autodeterminación es el derecho de participación de un pueblo indígena, para decidir por sí mismo situaciones que le conciernen. A partir de lo propio, se determina y se decide. Bajo el principio de Autonomía se toman decisiones y se asumen las consecuencias de estas. La autonomía, como derecho, hace referencia a la garantía de que puedan desarrollar un proyecto (El Consejo) basado en su identidad y la posibilidad de tener control sobre el mismo. El gobierno propio implica un ejercicio político y colectivo de sus autoridades para encaminar decisiones que las afecten, ya sea a cada comunidad individual y a su territorio, o a todas y su territorio ampliado.

Un dilema

El desarrollo de los principios constitucionales desde 1991, ha comprometido ajustes en diferentes materias. Esos ajustes han implicado la comprensión de otros referentes culturales a los de la sociedad mestiza que se rige por los valores de occidente. Entender otros principios y procedimientos, usos, costumbres, creencias, es un deber y un reto para los servidores públicos que tienen que tomar decisiones en ciertos campos, en función de valorar las diferencias estimables y construir entendimiento intercultural cuando se trate de derechos fundamentales.

Sin disponer de la información profunda que el caso plantea, puedo deducir que se trata de un desencuentro primero entre los principios del derecho propio —expresión cultural diferenciada— de estos pueblos amazónicos y los contenidos del Decreto como parte del derecho positivo estatal; segundo del tratamiento de la situación entre las dos partes involucradas. Las razones de esta afirmación son tres:

La institucionalidad estatal respecto de lo que es territorio se expresa en un sentido perimetral:

(...) el Ministerio le pidió al actor que le informara si las comunidades yoayá y puerto inaya tenían continuidad con las ubicadas dentro del resguardo. Lo anterior en virtud de que en las bases de datos de Comunidades y Resguardos, aquellas no están dentro de las áreas no municipalizadas (Puerto Córdoba, Hena, Villa Nueva, Puerto Inaya y Yoayá). Auto. p. 3.

1. Los indígenas amazónicos piensan el territorio sobre otras bases. El territorio está marcado por un orden social. Es a partir de su derecho propio que se define quiénes hacen parte o no de un territorio; cómo se dan las relaciones exogámicas para el matrimonio que implican también restricciones alimenticias, los deberes, derechos, la organización y la participación en diferenciados rituales, entre otros asuntos.
2. La institucionalidad basada en la normatividad estatal busca definir el asunto exclusivamente a partir del derecho estatal, pero no se abre según se deduce de la información entregada a la posibilidad de aplicar otros principios normativos complementarios, que le darían fortaleza al marco constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural. Es decir, interrogar para comprender otras razones culturales que se deben establecer ya que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Es decir, frente a la situación que se presenta el servidor público debe fundamentarse en:

El artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, señala que se «(...) deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera».

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 21 relaciona el «Derecho a la Propiedad Privada», que, según reiteraciones, tanto de la Corte Interamericana de Derechos humanos, como de la Corte Constitucional, el mencionado artículo comprende los derechos de los miembros de estas comunidades en el marco del uso comunal, donde la tierra, más allá de una dinámica de posesión y producción, implica un conjunto de relaciones a través de las cuales se preserva su legado cultural y se garantiza su supervivencia física.

Corte IDH, Nota 49. Párr. 149. Caso de la comunidad mayagna —sumo— awas tingni Vs Nicaragua).

Es claro entonces, que el concepto jurídico de territorio de las comunidades étnicas incluye las tierras que les han sido asignadas, pero no se limita a él, ya que abarca -desde una perspectiva que reconoce dimensiones culturales y sociológicas- los vínculos de estas comunidades con su entorno. (Documento del Ministerio de Justicia para formación de servidores públicos. ESAP, 2020. p. 31).

Con base en criterios antropológicos particularmente del campo de la arqueología el territorio indígena amazónico de configuración milenaria significa la puesta en operación de procesos adaptativos frente al medio, producto de una organización social de los grupos humanos.

La siguiente cita es elocuente:

Durante 12 000 años, la Amazonia ha sido escenario de la vida e historia de sociedades humanas. Sus primeros habitantes fueron grupos de cazadores-recolectores que, con un modo de vida nómade, aprovecharon los recursos estacionales de diferentes ecosistemas: frutos de palmas y árboles de la selva tropical, animales grandes y pequeños en la *várzea* y en la *tierra firme*, y peces, tortugas y moluscos de ríos y estuarios. En la Caverna da Pedra Pintada, un abrigo rocoso en el bajo Amazonas, se han encontrado las huellas humanas más antiguas: datan del 9200 a. C.

Desde hace al menos ocho mil años la Amazonia colombiana ha sido habitada por sociedades con diferentes formas de vida y cultura. Las primeras ocupaciones fueron de cazadores-recolectores nómadas que se desplazaban por el bosque al ritmo de los ciclos del clima, la flora y la fauna. Cerca del 3000 a. C. aparecen huellas de sociedades que practicaban la agricultura itinerante de tala y quema de maíz, yuca, piña y otros productos. Hacia el 1500 a. C., algunos grupos tuvieron una agricultura intensiva, para la cual generaron suelos negros muy fértiles, conocidos como *terras pretas*, por la acumulación en zonas de habitación de residuos de carbón vegetal, restos de semillas y de fauna y fragmentos de cerámicas.

Desde los inicios de la era cristiana, la producción de distintos estilos cerámicos sugiere una mayor diversidad de las sociedades amazónicas colombianas. Durante el segundo milenio se observa la influencia de la tradición polícroma que se extendió por gran parte de la amazonia. De allí existen evidencias de estos suelos agrícolas desde hace más de seis mil años.

La producción de especialidades distintas en las diferentes fases de la historia humana pone de manifiesto la ocurrencia de lógicas cambiantes en la construcción del espacio geográfico. Ellas han sido resultado de la convergencia en cada momento histórico de ideas y materialidades originadas en la organización social y productiva, en la oferta y demanda

ambiental, en las formas de consumo social y en los sistemas culturales. La historia se inicia con la construcción de espacios geográficos limitados y particulares, hasta llegar a su máxima expansión e imbricación en esta época capitalista de la llamada globalización, (cuya) base ideológica y material es una lógica hegemónica que se dirige a la producción de especialidades propias de la propuesta racional y científico-técnica de la modernidad, agitada en tiempos recientes no sólo por la competitividad entre agentes tradicionales del mercado, sino principalmente entre lugares y territorios (como) espacios geográficos que incorporan cada vez más sistemas de objetos y redes artificiales y técnicos con los cuales se busca jalonar mayores niveles de acumulación y crecimiento económico, (que a su vez generan e impulsan la incorporación de nuevos objetos que entran a constituir partes integrantes del espacio geográfico. Este proceso se replica de modo interminable y es el principal responsable de la producción de especialidades en estos tiempos. No obstante, subsisten otras lógicas de construcción de especialidades...¹

En las sociedades premodernas casi siempre coinciden el espacio y el lugar, dominados por la presencia. La modernidad (de la globalización) separa el espacio del lugar al fomentar relaciones entre «ausentes», localizados a distancia de cualquier relación cara-a-cara. Lo que estructura lo local no es simplemente lo que está en la escena, sino que la forma visible de lo local encubre las distantes relaciones que determinan su naturaleza”² “Conviene plantear las simplificaciones y condiciones de las divisiones territoriales y considerar los conceptos binómicos de límite y frontera, provincia y región nación y Estado dentro de la dimensión cultural y lingüística del espacio-historia en Colombia, (como) ente que fluctúa...Así lo podemos esperar del desenvolvimiento de los fenómenos sociales locales que tienen que ver con la distribución del territorio, y que tienden a ocultarse o deformarse por la omnipresencia del Estado centralista. Después de todo, el referente final es la persona humana, el habitante con su cultura en su lugar y en su comunidad, según necesidades y aspiraciones.³

El pluralismo jurídico

Es fruto de la aspiración social y de la decisión política de respetar *algunas* figuras culturalmente distintas de los pueblos indígenas respecto de sus normas y procedimientos. Muchas veces, las políticas de reconocimiento al derecho indígena no van más allá de esta atención selectiva. Son políticas de compensación de las desventajas sufridas por quienes son miembros de un grupo marginado, minoritario. Se contempla generalmente la multiculturalidad en unas leyes, pero no se reconoce la existencia y validez legal de todo un sistema de derecho propio indígena. No es que estas acciones afirmativas no valgan, sino que se equiparan al pluralismo jurídico en su sentido más maduro.

Es obligatorio en el derecho oficial otra perspectiva del pluralismo jurídico, asentada en la constitución, la cual reconoce la validez de normas y procedimientos de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad espacial que, como tal, conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden jurídico nacional. El derecho indígena aporta al derecho positivo nacional en los ámbitos sociales donde su aplicabilidad debe ser prevalente. Entonces, se da una

¹ Montañez, Gustavo. (2001). «Introducción. Razón y pasión del espacio y del territorio». En: U Nal, *Espacio y territorio, razón pasión e imaginarios*. Bogotá. <https://www.atalc.org/wp-content/uploads/2017/07/el_concepto_de_territorio.pdf>.

² Giddens. *Consecuencias de la modernidad*. Madrid: Alianza Editorial., citado por Delgado, Ovidio, (2003). Debates sobre el espacio en la geografía contemporánea, UNal, Disponible en: <https://www.atalc.org/wp-content/uploads/2017/07/el_concepto_de_territorio.pdf>.

³ Fals Borda, Orlando, (1988). *La insurgencia de las provincias*, Bogotá: IEPRI, Siglo XXI editores.

simultaneidad igualitaria de los dos sistemas de derecho y ambos pueden complementarse en la aplicación de las leyes y los reglamentos nacionales, pues se toma en consideración la cosmovisión y la cultura específica de los involucrados.⁴

En síntesis, fragmentar un territorio manejado socialmente por diferentes pueblos amazónicos que, si bien tienen un nombre y una identidad cultural particular, también hacen parte de una identidad social más amplia que los conecta, no como sumatoria de partes, sino como cuerpo integrante y vital de un colectivo. Por ello la aplicación del Decreto debe ser un medio para fortalecer la distintividad y lo propio de este colectivo como mandato constitucional —expresión de pluralismo jurídico de tipo igualitario—, el cual va más allá de hacer una aplicación técnica de la norma.

Expresiones manifiestas de las partes

Resulta evidente en el caso que las partes involucradas manejan la situación bajo los principios del Decreto. Ni la institucionalidad estatal se separa de las reglas que el Decreto trae, para conocer razones culturales de la inclusión de dos comunidades por parte de la autoridad ni la autoridad indígena aporta ninguna referencia al respecto; la fundamentación la hace la autoridad indígena utilizando exclusivamente las formalidades del derecho estatal.

Respuesta final a la pregunta 1

A la pregunta: ¿si se vulneraron los derechos al debido proceso, autodeterminación, autonomía y gobierno propio o alguna otra garantía fundamental? La respuesta es sí. La aplicación técnica del Decreto eliminó el deber de valorar razones culturales para generar conocimiento adecuado a fin de aplicar el Decreto desde una perspectiva culturalmente adecuada y constitucionalmente obligatoria.

Respuesta a la pregunta 2

En el proceso de construcción de entendimiento intercultural en el ámbito del pluralismo jurídico, es claro que es necesario generar, a partir de la historia de las resoluciones en desarrollo del Decreto 632 de 2018, ajustes concertados que fortalezcan los principios constitucionales para construir el Estado social de derecho, acrecentando una mayor igualdad para los pueblos indígenas. Las autoridades indígenas tienen el deber de exaltar su derecho propio, no solamente como parte del proyecto constitucional de entendimiento intercultural, sino a fin de informar a los servidores públicos otras razones constitucionalmente protegidas.

Este concepto se ha realizado de buena fe, puede ser ampliado o sustentado.

Esther Sánchez Botero
Correo electrónico: antropologajuridica@gmail.com

cc: Secretaría General Corte Constitucional

⁴ Hoekema, André. (2002). «Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario». *El Otro Derecho*, núm. 26-27. ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos).