

**IDENTIFICACIÓN DE LA RUTA DE VIABILIDAD Y LEGITIMIZACIÓN DE LAS
NECESIDADES DE PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLECTIVO
A TRAVÉS DE LA LEY 1448 Y EL DECRETO 4633 DE 2011**



JULIETH CAROLINA BRAVO CUCUÑAME

RUBÉN DARÍO PARRA MELLIZO

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA

FACULTAD DE DERECHO

POPAYÁN-CAUCA

2015

**IDENTIFICACIÓN DE LA RUTA DE VIABILIDAD Y LEGITIMIZACIÓN DE LAS
NECESIDADES DE PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLECTIVO
A TRAVÉS DE LA LEY 1448 Y EL DECRETO 4633 DE 2011**

JULIETH CAROLINA BRAVO CUCUÑAME

RUBEN DARIO PARRA MELLIZO

**Trabajo de grado, como requisito para optar al título de
Abogado**

ÁLVARO JOSÉ MEJÍA ARIAS

Director

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA

FACULTAD DE DERECHO

POPAYÁN - CAUCA

2015

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma de jurado

Firma de jurado

Popayán, 17 de noviembre de 2015

Dedicatoria

Este trabajo de grado lo dedicamos a todos los docentes que a lo largo de nuestra carrera hicieron parte de nuestra formación, a nuestra alma mater por crear un ambiente propicio para la investigación social y sembrar en nosotros el espíritu de investigación y perseverancia, cuyo resultado es el trabajo de monografía titulado IDENTIFICACIÓN DE LA RUTA DE VIABILIDAD Y LEGITIMIZACIÓN DE LAS NECESIDADES DE PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLECTIVO A TRAVÉS DE LA LEY 1448 Y EL DECRETO 4633 DE 2011, que esperamos contribuya a la comunidad académica para la comprensión de la situación de los pueblos indígenas en medio del conflicto armado y los problemas planteados por la aplicación del Decreto Ley 4633 de 2011 y la ley 1448 de 2011, que regulan los mecanismos de atención a las víctimas consideradas individualmente o como sujetos colectivos de derechos, además de prever mecanismos de restitución de derechos territoriales.

Julieth y Rubén

Agradecimientos

Agradecemos a Dios que con su infinita bondad nos permitió culminar satisfactoriamente nuestros estudios de derecho, e iniciar una etapa importante de nuestro proyecto de vida como es el ejercicio profesional de nuestra profesión, que sin lugar a dudas será nuestro pilar en la vida laboral y familiar, enfocados en los principios cristianos de justicia y honestidad que siempre mantendremos en el ejercicio de nuestra profesión; a todos los profesores de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca que durante los cinco (5) años nos acompañaron en el proceso de formación académica y nos brindaron sus conocimientos especializados y su calidad humana para formarnos como abogados.

También manifestamos nuestros agradecimientos al fundador de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Doctor Bruno Mantilla, y a la Rectora, Doctora Martha Segura.

A nuestros compañeros de la carrera de Derecho, por intercambiar experiencias y conocimientos que fueron haciéndonos crecer y madurar juntos como profesionales.

A nuestros, padres, hermanos e hija que fueron nuestra inspiración y fortaleza a lo largo de nuestra carrera.

El presente trabajo es fruto de una investigación básica documental – Epistemología formal, que nos permitió ampliar los conocimientos y analizar el entorno de la legislación indígena con relación a la Ley 1448 de 2011. Por tanto, especial agradecimiento a las comunidades Misak y Nasa asentadas en el Departamento del Cauca.

Tabla de contenido

Resumen.....	12
Introducción	14
Capítulo I: Problema de investigación.....	17
1.1. Planteamiento del problema.....	17
1.2. Justificación.....	29
1.3. Objetivos	30
1.4. Metodología.....	31
Capítulo II: Marco teórico	33
2.1. Antecedentes.....	33
2.1.1 Diversidad étnica y cultural y su implicación en el reconocimiento de derechos.....	33
2.2.2 El riesgo extraordinario de vulneración de los derechos territoriales colectivos de las comunidades Indígenas por el desplazamiento forzado interno.....	35
2.2. Estado del arte.....	42
2.3 Bases teóricas.....	45
2.3.1. Los límites de la Jurisdicción Especial Indígena.....	51
2.3.2 Los límites de la Ley de Víctimas para pueblos Indígenas.....	52
2.3.3. La faceta institucional de la jurisdicción especial indígena: derechos de las víctimas y debido proceso.....	53

2.3.4 Fundamentos Constitucionales de la Jurisdicción Indígena.....	54
2.3.5 El reconocimiento de la jurisdicción especial de los pueblos indígenas en la Constitución Colombiana de 1991.....	56
2.3.6 Análisis de Legalidad y Legitimidad Ley 1448 de 2011.....	63
2.3.7. Temporalidad de la Ley 1448 y Decreto 4633.....	68
2.3.8 Ley de Víctimas y la Restitución de Tierras. Principales críticas al capítulo de Restitución de tierras en la Ley de Víctimas.....	73
2.3.9 El multiculturalismo y la política del reconocimiento.....	76
2.4. Bases legales.....	79
2.4.1 Ley de Víctimas en la Jurisdicción Indígena.....	79
2.4.2 El Decreto 4633 de 2011.....	87
Capítulo III: Análisis de los resultados ajustados al trabajo de campo.....	110
3.1. Ubicación de comunidades indígenas referentes del estudio de campo.....	110
3.1.1 Comunidad Indígena Misak asentada en el Municipio de Morales – Cauca.....	110
3.1.2 Comunidad Indígena Nasa asentada en el municipio de Timbio-Cauca.....	112
3.2. Ruta de atención a población indígena.....	113
3.3. Legitimización de la Ley 1448 y el Decreto 4633 de 2011 en las comunidades indígenas afectadas por el conflicto armado en Colombia.....	120
3.4. La relación entre Decreto 4633 de 2011 con la realidad de las comunidades indígenas.....	124
3.5. Sobre los antecedentes del Decreto 4633 de 2011.....	128

3.6. Características esenciales Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4633 de 2011 vs integralidad de las comunidades indígenas	129
3.7. Identificación y comprensión de las rutas de atención adoptadas por la unidad de víctimas en el departamento del cauca y sus mecanismos de publicación	130
Conclusiones	132
Referencias bibliográficas.....	136
Anexos	141

Tabla de imágenes

Imagen No. 1. Mapa: Ubicación del municipio de Morales y el Resguardo La Bonanza..111

Imagen No. 2. Mapa: Ubicación del municipio de Timbio y el Resguardo Kitek Kiwe..113

Tabla de ilustraciones

Ilustración 1. Pasos para la reparación individual o colectiva	115
Ilustración 2. Ruta de atención y reparación para las víctimas	116
Ilustración 3 Ampliación de la ruta de atención y reparación para las víctimas.....	117

Tabla de anexos

Anexo No. 1. Entrevista a Jesús Antonio Hurtado, líder misak encargado de manejar lo relacionado con casos jurídicos de la comunidad misak.	141
Anexo No. 2. Entrevista a Mama Liliana Pechene Muelas, coordinadora nacional del plan salvaguarda y tema de victimas Unachak (todas las autoridades confederadas de Colombia, y actualmente trabaja con la unidad nacional de victimas en el tema de reparación.	145
Anexo No. 3. Entrevista Líder Indígena Cabildo de Kite Kiwe	149
Anexo No. 4. Entrevista funcionaria unidad de víctimas	151

Resumen

Tras años de Conflicto armado en nuestro país, las afectaciones han ido en creciente pasando incluso por encima de creencias, costumbres, culturas y territorios que esperaban se les respetara su propósito de resistencia y neutralidad, para su atención el Gobierno en cumplimiento del deber de “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” ha creado recursos que pueden ser utilizados por estas víctimas en procura de recuperar lo perdido en el conflicto, creando como las herramientas que brinda la ley 1448 y el decreto 4633 en el caso de las comunidades indígenas y a través de la Unidad para la atención y Reparación Integral a las víctimas y del sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las víctimas (SNARIV), brindando rutas de acceso a las medidas de reparación que plantean , delimitando en tiempo es decir con una vigencia hasta el 2021 que plantea la misma ley y caracterizando las comunidad indígena sujeto de reparación.

El presente trabajo de grado enfoca su atención en el conocimiento, análisis e identificación de los mecanismos que ocupan la viabilidad de la Ruta y LEGITIMIZACIÓN DE LAS NECESIDADES DE PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLECTIVO A TRAVÉS DE LA LEY 1448 Y EL DECRETO 4633 DE 2011, desde la perspectiva legal y la percepción en las comunidades que surte sus efectos.

Palabras Claves: Conflicto armados, gobierno, grupos insurgentes, FARC,ELN, comunidades indígenas, Víctimas, violación de derechos, reparación Integral, reparación colectiva, Territorio, Constitución Política, Ley, Decreto, Unidad para la Atención de Víctimas.

Abstract

After years of armed conflict in our country, the effects have been increasingly going even beyond beliefs, customs, cultures and territories are expected to respect the purpose of resistance and neutrality, to your attention the Government in fulfilling its duty of " will ensure its members life, coexistence, work, justice, equality, knowledge, freedom and peace within a legal, democratic and participatory framework to guarantee a just political, economic and social order ... "has created resources that can be used for these victims in an attempt to recover what was lost in the conflict, creating the law as a tool Decree 1448 and 4633 in the case of indigenous communities and through the Unit for the care and Reparation for victims and the National System of Attention and Reparation for victims (SNARIV) by providing paths to remedial measures posed, delimiting time that is for a period until 2021 posed the same law and characterizing indigenous community subject repair.

This degree work focuses its attention on knowledge, analysis and identification of the mechanisms procupan the viability of the route and legitimization NEEDS PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLES IN GROUP THROUGH LAW AND THE DECREE 4633 1448 2011, from a legal perspective and perception in communities that takes effect.

Keywords: Armed conflict, government, rebel groups, FARC, ELN, indigenous communities, victims, violation of rights, Integral repair, collective reparations, Territory, Constitution, Law Decree care unit for victims.

Introducción

Como lo describe el (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014) Colombia es el país con el conflicto armado interno más prolongado del continente, que ha producido durante más de Sesenta años (60) aproximadamente millones de víctimas, destrucción de la infraestructura vial e industrial, así como la afectación de los ecosistemas ambientales básicos para la supervivencia de la sociedad colombiana. La violencia ha dejado una serie de circunstancias que dejan en nuestro territorio un sin número de hombres, mujeres y niños víctimas de ese conflicto para quienes el gobierno ha creado unas alternativas legales, que pretenden subsanar, en alguna medida, los daños causados por las actores armados al margen de la ley o por la fuerza pública: Ejército Nacional o Policía Nacional, que han sido participes de escenarios de dolor y zozobra en la población civil, en especial la población indígena, que habitan territorios ubicados en zonas marginales del país, que por su ubicación geográfica estratégica son objeto de la presencia de los actores armados sin distinción alguna, cada uno buscando ventajas tácticas sobre su adversario militar.

Las comunidades indígenas a pesar de las reivindicaciones autonómicas que esbozan sus autoridades y líderes ante las instituciones y la sociedad en general, al igual que frente a los

grupos armados insurgentes que ocupan de forma transitoria sus territorios han podido resistirse a la injerencia de estos actores en sus territorios mediante procesos de movilización social o planteando escenarios de diálogo y concertación que propendan por acuerdos de paz regionales, así mismo apoyando los procesos de paz que se han desarrollado durante las últimas décadas, especialmente el actual que se lleva a cabo en la mesa de la Habana Cuba, entre el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón y el Secretariado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, principal grupo insurgente del conflicto armado interno, al igual que el proceso de paz con el Ejército Nacional de Liberación – ELN.

Como consecuencia del conflicto armado interno se han producido sin número de violaciones de los derechos humanos y de infracciones del derecho internacional humanitario, que rebasaron la capacidad institucional para responder a las necesidades básicas de subsistencia de las víctimas.

Su tinaja símbolo y representación de vida y resistencia de su pueblo, hechas con tierra de su territorio con ayuda de la madre tierra, está siendo destruida por los diferentes hechos victimizantes acabando su vida, la violencia ha quebrado su vasija, su historia, tiempo y sabiduría, es la continua lucha de esos pueblos que al transcurrir de la historia resistieron a los colonizadores europeos, muchos pierden sus vidas protegiendo el territorio y otros se han internado en lugares apartados para poder mantener su autonomía, territorio e identidad.

La victimización ha sido el común denominador tras las continuas agresiones de los grupos armados en estos años desde la misma manera de convivir, los ancianos comparan sus primeros tiempos con los actuales, los jóvenes y niños hablan de su futuro entre las armas perteneciendo a uno de los dos bandos así pues en procura de salvaguardar y de garantizar los derechos

conferidos desde la Constitución Política en el artículo 246 se dan como antecedentes a la ley objeto de esta Monografía, el Convenio 169 de la OIT, el auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional entre otros que ordenan al Estado construir una política pública que hiciera visible los problemas de las víctimas de comunidades indígenas respecto de sujetos colectivos y miembros individuales salvaguardando su cultura, costumbres y territorio de cada comunidad.

Así, es como en 2011 el Estado Colombiano y las comunidades indígenas adelantaron la consulta previa para conocer la manera de atender, reparar y restituir los territorios, surge entonces la ley 1448 y el decreto 4633 de 2011. Teniendo en cuenta que estamos en un tiempo de conflicto surge la necesidad del estudio de estas normas, lo que nos lleva a desplegar este tema desde varias perspectivas; la legal y la percepción de los sujetos de protección pertenecientes a las diferentes comunidades indígenas y la aceptación del decreto y su aplicabilidad teniendo en cuenta que el decreto ley 4633 plantea que son víctimas las comunidades en su calidad de sujeto colectivo, a los miembros de las comunidades individualmente considerados y al territorio como el hábitat de un pueblo o comunidad indígena, los espíritus sagrados, las plantas, los animales y todos los elementos de la naturaleza sujetos de violaciones graves a sus derechos a causa del conflicto armado.

Capítulo I: Problema de investigación

1.1.Planteamiento del problema

De acuerdo a la recopilación realizada por (Tellez & Lesmas, 2006) En el Conflicto Armado de Colombia, la población ha padecido los rigores y consecuencias del conflicto armado interno, que se intensificó desde la década del 60, cuando se produjo un cambio substancial entre las fuerzas enfrentadas a las Instituciones Estatales, como fue la transformación de los últimos reductos de las guerrillas liberales en fuerzas revolucionarias de izquierda influidas por el movimiento comunista internacional, que inspirados en la victoriosa revolución cubana, pretendía la toma del poder para instaurar un régimen político socialista.

Un claro ejemplo de esta transformación son las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC – EP, que se crean con posterioridad a la ofensiva militar contra las llamadas Repúblicas Independientes organizadas por sobrevivientes de la guerrilla Liberal durante los gobiernos de los Presidentes Guillermo León Valencia y Alberto Lleras Camargo. Las guerrillas

liberales lideradas por Pedro Antonio Marín, sobrevivieron a la ofensiva militar realizada en 1962 por el Presidente Guillermo León Valencia, segundo presidente del Frente Nacional y se reorganizaron, con la influencia del Partido Comunista Colombiano, como un grupo comunista insurgente. Esta transformación se produjo por el encuentro entre el líder liberal Pedro Antonio Marín con el ideólogo comunista Luis Alberto Morantes. Este encuentro se produjo en abril de 1964. En el mes de mayo de 1964 se produce el ataque de las Fuerzas Armadas contra Marquetalia y las demás Repúblicas Independientes.

El 20 de julio de 1964 Pedro Antonio Marín y los sobrevivientes deciden convertirse en un movimiento armado revolucionario. De igual forma el Ejército Nacional de Liberación surge después de la revolución cubana como un movimiento revolucionario que sigue las enseñanzas de Ernesto Guevara, y sus principales cuadros son entrenados en Cuba. A este movimiento armado revolucionario se une el padre Camilo Torres, dándole a partir de ese momento un carácter dual, revolucionario y católico. Para hacer frente a los actores armados insurgentes, el Estado dispone de la Fuerza Pública, que tiene el deber constitucional de proteger la vida, bienes y honra de los colombianos. La Fuerza Pública se encuentra conformada por el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional.

Debido a la degradación del conflicto armado y a la debilidad del Estado, surge en la década de los 80 el movimiento paramilitar liderado por Fidel Castaño, que con el tiempo se transforma en la Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, comandado por Carlos Castaño, que con su accionar mostró a la sociedad y al mundo los actos de crueldad y sevicia contra la población civil, dejando a su paso devastación y muerte.

El conflicto armado colombiano por ser de carácter interno se encuentra regulado por el artículo 3º Común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. De acuerdo a esto el Artículo 1: Ámbito de aplicación material define:

El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. (Protocolo II, 1949, pág. 2)

Estas normas del derecho internacional regulan el desarrollo, en el territorio de una alta parte contratante, los conflictos armados entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar acciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo. No obstante encontrarse vigentes en nuestro ordenamiento jurídico interno los Convenios de Ginebra, el artículo 3º Común no tuvo aplicación en el desarrollo del conflicto interno.

Por lo que el Artículo 3: Conflictos no internacionales dispone:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto. (Protocolo II, 1949, págs. 4-5)

El Protocolo II fue adoptado y ratificado por el Estado Colombiano mediante la Ley 171 de 1994, y comenzó a regir el 15 de febrero de 1996, sin embargo después de su ratificación se dio en el país un profundo debate sobre su aplicación y las implicaciones que se pudieran derivar de esta en el reconocimiento del estatus de beligerancia de los actores armados insurgentes, situación que impidió su aplicación real en el desarrollo del conflicto armado interno. Posteriormente, la Ley 599 de 2000 “Código Penal” incorporó como delitos las infracciones al derecho internacional humanitario contempladas en el artículo 3º Común y en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. No obstante la tipificación penal de las infracciones al derecho internacional humanitario, se acentuó la intensificación del conflicto interno, que redundó en graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos y de múltiples infracciones del derecho internacional humanitario, como la sistemática violación del principio de distinción. Entre las violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario tenemos el desplazamiento forzado, sin olvidar los miles de asesinatos y atentados contra la integridad personal.

La respuesta institucional para atender a las víctimas del conflicto armado interno fue desbordada por el número de solicitudes de atención humanitaria, hecho que produjo que miles de ciudadanos acudieran a la acción de tutela para solicitar de un Juez Constitucional el amparo de sus derechos fundamentales. Fue tal el número de tutelas, que la Corte Constitucional en un fallo histórico, Sentencia T-025 de 2004, declaró que en Colombia existe un estado de cosas inconstitucional. La Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004 influyó en la presentación del proyecto de ley víctimas, Ley 1448 de 2011 y los Decretos Especiales 4633, 4634, 4635 y 4829 de 2011, que pretendieron dar respuesta institucional a la atención de la población desplazada

integralmente, garantizando los principios de justicia transicional, verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición y de respeto a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Los fines esenciales del Estado definidos en el artículo 2° de la Constitución Política son: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Estos fines deben orientar las actuaciones de las autoridades de la República para lograr un orden social y económico justo que garantice el respeto de los derechos y garantías consagrados en la Constitución a todos los habitantes del territorio nacional, especialmente a los sectores poblacionales históricamente marginados y en situación de vulnerabilidad.

Cuando en un Estado las autoridades instituidas no pueden cumplir con estos fines ni garantizar el respeto de los derechos y garantías a los habitantes se produce un quebrantamiento del orden Constitucional, que debe ser superado para cumplir con las obligaciones y estándares de la comunidad internacional sobre mínimos que deben cumplir los Estados en materia de bienestar social, respeto de los derechos humanos y en general la garantía de que existe un orden social justo.

Desde los inicios del denominado Estado Liberal, los revolucionario franceses concibieron los derechos del hombre y del ciudadano, cuya traducción por Don Antonio Nariño tuvo tanta influencia en los procesos de independencia latinoamericana, como límites del accionar del Estado frente a los ciudadanos y para determinar si un Estado tenía o no Constitución. El artículo

16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su Artículo 12, estableció: “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.”

Esta concepción liberal de que las sociedades cuyas instituciones no pueden garantizar el cumplimiento de los derechos ni la separación de poderes, se ha complementado con la creación de una comunidad internacional que a través de organismos internacionales como las Naciones Unidas – ONU o la Organización de Estados Americanos – OEA, se dio a la tarea de expedir declaraciones y tratados sobre derechos humanos, derechos políticos, económicos y sociales, y, también, sobre derechos de pueblos indígenas y tribales, que junto con la Constitución de cada Estado miembro constituye un corpus iuris aplicable en el ordenamiento interno de los Estado. Colombia no es una excepción, y la Corte Constitucional interpretando el artículo 93 de la Carta Política creó la doctrina del bloque de constitucionalidad para dar prevalencia a los convenios y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos.

La Corte Constitucional ante la cantidad de acciones de tutela interpuestas por las víctimas del conflicto armado interno, en la sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, desarrolló el alcance del estado de cosas inconstitucional, valorando entre otros, los siguientes factores:

1. La vulneración masiva y generalizada de derechos consagrados en la Constitución Política que afecte a un número significativo de personas.
2. La omisión injustificada y prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La adopción de prácticas inconstitucionales para garantizar el derecho conculcado.

4. Omisión legislativa, administrativa o presupuestal que conlleva a no garantizar materialmente los derechos.
5. La falta de coordinación institucional para responder eficazmente a la solución de los problemas sociales.
6. Congestión de la jurisdicción constitucional con acciones de tutela dirigidas a obtener la protección de derechos fundamentales, sin que ello sea necesario por existir jurisprudencia constitucional aplicable directamente por las autoridades de la República.

Así en virtud de la existencia de las comunidades indígenas que hacen a nuestro país pluriétnico y multicultural la Constitución Política reconoce e incluye los diferentes pueblos enmarcándolos en nuestro Estado Social de Derecho.

La corte constitucional en ejercicio de ese Estado Social de Derecho incluyente evidencia la violación sistemática de derechos generalizada de un sector o situación específico y en apoyo de la UNESCO y otras organizaciones se entregan documentos sobre la transgresión a los derechos de los pueblos indígenas y la falta al goce efectivo de estos, dando lugar el 26 de Enero de 2009 a un documento sobre el riesgo en el que se encuentra las comunidades étnicas colombianas y teniendo en cuenta que esa situación era un problema tan grave como invisible la Corte declara un “Estado de cosas inconstitucional” y a partir de la Sentencia T-025 de 2004 surge el Auto 004 de “Protección de derechos fundamentales de personas e indígenas desplazados por el conflicto armado en el marco de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en sentencia T-025/04” y ordena al Estado hacer visible los problemas de las comunidades de las comunidades indígenas victimizados por los actores armados de derecho y de izquierda de nuestro país, respecto de sujetos colectivos y miembros individuales salvaguardando su cultura, costumbres y su territorio así priorizar la amenaza de desaparición de pueblos indígenas a manos de los actores

armados del conflicto armado por flagelos como el desplazamiento que va en contra del fortalecimiento y arraigo de su cultura en su lugar de origen y la muerte de sus integrantes provocando zozobra y la disminución de la población indígena colocando en riesgo la existencia de su cosmovisión y esencia, siendo Colombia un país pluriétnico podríamos decir que el auto 004 surge en razón de mantener esa condición del cual nos jactamos en especial desde la Constitución de 1991.

El Legislativo para responder a la omisión legislativa que propiciaba justificaciones de las autoridades administrativas para no responder a la atención integral de la población víctima del conflicto armado interno, especialmente a los cinco millones de desplazados, se dio a la tarea de presentar un proyecto de ley, que luego de los debates constitucionales, fue sancionado como la Ley 1448 de 2011. Esta Ley, conocida como Ley de Víctimas, suscitó un arduo debate político porque involucraba la responsabilidad Estatal por los hechos y omisiones de funcionarios al servicio del Estado y el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno. El artículo 205 de esta Ley facultó al Gobierno Nacional para expedir el Decreto ley 4633 de 2011.

Es importante reconocer los actores o partes del conflicto armado colombiano representados en dos tipos de actores: Los legales o regulares y los ilegales o irregulares. En los actores legales o actores regulares se tiene al Estado colombiano, representado por sus fuerzas armadas, a saber Ejército, Armada o Marina y Fuerza Aérea y además a pesar de no tener carácter militar se debe incluir a la Policía Nacional. En los actores ilegales o actores irregulares están las Organizaciones guerrilleras, conformadas actualmente por: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (FARC-EP), ELN, Autodefensas Unidas de Colombia.

En Colombia entonces, se está desarrollando un conflicto armado interno, con fuertes raíces sociales, políticas y económicas, que ha generado una crisis humanitaria con proporciones de guerra convencional, con unos actores armados claramente definidos que cuentan con estructuras armadas en varios Departamentos y regiones del país, con líneas de mando y jerarquías reconocidas tanto en lo local como en lo nacional.

Y pese a los fallidos intentos de gobiernos anteriores por llegar a un acuerdo de Paz, actualmente las FARC demuestra interés en el proceso de paz del gobierno de Santos, y afirman que no entregarán sus armas hasta que no cambie la estructura social del país a una en que las riquezas estén mejor distribuidas. Proponen un nuevo sistema democrático para Colombia con justicia social y autodeterminación nacional. Su objetivo principal es la conquista y el mantenimiento del poder.

En Colombia se adelanta el Proceso de Paz, son las conversaciones que se están llevando a cabo entre el Gobierno de Colombia (en representación del Estado) y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Estos diálogos tuvieron lugar en Oslo y en la actualidad se desarrollan en La Habana, Cuba, su objetivo según el gobierno es la terminación del conflicto y según las FARC el «buscar la paz con justicia social por medio del diálogo», según palabras de Iván Márquez, uno de los miembros del equipo negociador de las FARC.

Tras más de Sesenta años de conflicto, ni el Estado ni los grupos armados han conseguido sus objetivos y la violencia ha llevado a la transformación del sistema económico del país y a la militarización de la sociedad con los grupos paramilitares como nuevos actores. Un elemento importante es que la sociedad civil colombiana, la principal víctima del conflicto armado, se está involucrando activamente en el Proceso de Paz con propuestas esperanzadoras que buscan el

final de la violencia y que crean una dinámica que podría ser germen de integración social en la que la convivencia se imponga a la confrontación y a la violencia.

Y actualmente a pesar de los avances de negociación del conflicto armado en Colombia, en el gobierno del presidente Juan Manuel Santos, continuamos en una guerra que pareciera no tener fin. Cada vez aparecen más víctimas que enlistan las filas de la búsqueda de la reparación, el reconocimiento y la protección. Los esfuerzos que hace el gobierno por acompañar y respaldar a las víctimas del conflicto se convierten en una complejidad jurídica de manejo y decisión por parte de las cortes y las Instituciones creadas para atender dichas demandas. Uno de los grupos más afectados en el trance de la guerra son los pueblos indígenas que han padecido la violencia en sus territorios y han tenido que asumir una posición constante de resistencia desde su propia jurisdicción indígena, el derecho internacional humanitario, sus propias posiciones de autonomía política, pensamiento propio e identidad; que los pudiera proteger.

En la actualidad, y siendo muy resiente el Estado Colombiano desarrollo el proceso legislativo que dio lugar a la ley 1448 de 2011, o mejor conocida, como ley de víctimas y restitución de tierras, y en el marco de esta se gestó la propuesta del decreto 4633 del 9 de diciembre de 2011 de acuerdo a (López, 2011) “por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.” (p.34).

Dicha Ley y Decreto y siguen siendo de análisis, pues su verdadera ejecución y aplicación dentro de la jurisprudencia del Estado no es precisa y clara, debido a que las medidas de asistencia y reparación integral que de acuerdo al decreto favorecerán la protección de los pueblos y comunidades indígenas colectiva e individualmente, no cuentan con una ruta de

atención para los pueblos indígenas diferencial o preferencial como el mismo decreto lo manifiesta, y por el contrario sigue siendo la misma ruta utilizada para cualquier víctima sin que haya un reconocimiento del enfoque diferencial, o tratamiento especial para estas comunidades cuando son reconocidas como víctimas por lo entes del Estado autorizados para otorgar dicho carácter.

Es decir, las comunidades indígenas refutan el término “individual”, para ellos todo funciona en beneficio de su colectividad por tanto, durante el Primer Seminario Nacional sobre Jurisdicción Especial Indígenas y Autonomía Territorial celebrado en Popayán (Colombia) durante el mes de marzo de 1997, donde para el Presidente de la Organización Nacional de Indígenas de Colombia, Abadio Green Storel, manifestó: “siempre que se habla de los derechos humanos como límites se intenta sujetar los regímenes jurídicos indígenas a un pensamiento occidental, tratando de aplicar criterios como la universalidad de los derechos humanos del individuo, mientras nosotros hablamos de la Ley de la Madre Tierra y los derechos colectivos”¹

Surge entonces un interrogante que fue necesario ir despejando a través de una detallada revisión documental y que nos lleva a preguntarnos.

¿La Ley 1448 y el decreto 4633 de 2011, viabiliza y legitima las verdaderas necesidades de protección de los pueblos indígenas a través de una ruta de atención preferencial de manera individual y colectiva?

¹ Estos derechos humanos colectivos se podrían sintetizar en los siguientes: el derecho a la identidad, al territorio, a la autonomía y jurisdicción especial, a la participación, a la consulta previa, y a determinar sus propios modelos de vida y desarrollo.

1.2. Justificación

Los avances que plantea el Decreto ley 4633, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades pro tempore que le concedió el artículo 205 de la ley 1448 de 2011, contrastan con los retos que plantea el reconocimiento y garantía de derechos de dichas víctimas sobre todo en materia de institucionalidad, ya que en esa norma no se instauraron instituciones propias para atender a las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas bajo el entendido de que las instituciones creadas en la ley 1448 de 2011 podían adecuar un enfoque diferencial étnico. Situación que definitivamente se convierte desde el punto de vista jurídico un tema de profundo análisis por cuando la institucionalidad que actualmente se encarga de las rutas de atención no ha adoptado en su magnitud la atención preferencial a los pueblos indígenas como víctimas.

Desde este panorama, este trabajo investigativo pretendió la recopilación e información pertinente para identificar la ruta de atención preferencial o para desvirtuar la existencia de una ruta diferencial para la población indígena y ese sentido desde el análisis e interpretación de las normas y leyes, apoyadas por sentencias, documentos e investigaciones de carácter nacional e internacional, dimensionar cuales podrían ser las instancias y medidas que las instituciones podrían adoptar desde el marco jurídico para dar cumplimiento a la Ley.

De otro lado, el análisis de la posición de los pueblos indígenas y sus necesidades vistas y ratificadas por ellos mismo como colectivas y no individuales, marcan una nueva posición jurídica de interpretación, donde al revisar las leyes, decretos, derechos, luchas que desde la jurisprudencia indígena se han logrado, entonces se puede abrir un nuevo panorama frente a la aceptación del Decreto y su aplicabilidad acorde al paralelo de jurisdicciones entre las que rigen

el común de los Colombianos y al jurisdicción especial indígena que precisa ciertas particularidades y atenciones preferenciales.

1.3.Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Identificación de la Ruta de Viabilidad y Legitimización de las necesidades de protección de los pueblos indígenas en colectivo a través de la Ley 1448 y el Decreto 4633 de 2011.

1.3.2 Objetivos específicos

- Conocer los antecedentes de la jurisdicción especial indígena en Colombia y el respaldo que el Derecho Internacional Humanitario ha dado para proteger sus derechos desde el sentido de colectividad.
- Estudiar la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4633 de 2011 definiendo sus características esenciales.
- Describir las interpretaciones Jurisprudenciales de las Altas Cortes y de los pueblos indígenas desde su Jurisdicción especial en relación a las medidas de atención que debe adoptar la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4633 de 2011 respecto de la atención preferencial.

- Realizar una compilación normativa sobre el tema, que nos permita el desarrollo práctico de los conceptos Jurisprudenciales de la ley de víctimas y el decreto ley 4633 de 2011, que favorezcan la defensa de los pueblos indígenas como víctimas.

1.4. Metodología

La presente investigación es de tipo Básica documental, toda vez que en ella se pretendió realizar un análisis descriptivo de la forma como Jurisprudencialmente han interpretado las Altas Cortes Colombianas, las Instituciones del Estado dispuestas para la Atención a las Víctimas la aplicación de la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4633 de 2011 y los mismos pueblos indígenas desde su jurisdicción especial y pensamiento propio. Para el análisis de resultados utilizamos dogmática jurídica en la revisión del decreto ley para establecer la interpretación más favorable a los pueblos indígenas y una metodología participativa de investigación que consistió en visitas de campo y entrevistas a líderes y miembros de las comunidades.

El método dogmático permitió el análisis del articulado del decreto ley, la determinación de la ruta de atención y reparación a las víctimas y un posicionamiento crítico frente al texto legal y la investigación participativa nos permitió evaluar el sentir de algunas comunidades frente a la norma legal, sus expectativas y sus vacíos en el marco de su aplicación.

La IAP (Investigación Acción Participativa) utilizada en nuestro trabajo de grado, es la metodología planteada por Orlando Fals Borda, en donde se utiliza la acción y la participación para conocer la percepción de la ley 1448 y el decreto 46 33 de 2011 dentro de las comunidades indígenas y hacer una práctica considerada de suma importancia dentro de la investigación social permitió de manera práctica comprender el decreto especial y sus alcances dentro de las comunidades indígenas y se logró de manera crítica desde una visión ajustada a la realidad

analizar en componente normativo sobre el que se desarrolla este trabajo “una de las características propias de este método que lo diferencia de los demás es la forma colectiva en que se produce el conocimiento, y la colectivización del conocimiento” (Fals y Brabao 1987 pag.18) citado por (Calderón & López, s.f).

A través de la IAP creamos conocimiento escuchando a quienes realmente a quienes les afecta el decreto ley quitando la barrera entre lo escrito y la realidad.

De lo anterior se desprende que las fuentes de la investigación fueron Legales, Doctrinarias y Jurisprudenciales. Es así como se revisaron las diferentes leyes, decretos y documentos que soporten la investigación desde la interpretación jurídica y la aplicación de las normas y artículos establecidos en las mismas, para entender si se cumple o no dichas disposiciones.

Para esta investigación, fue necesario el apoyo en textos especializados en materia de Jurisdicción Especial Indígena, que entregan un panorama doctrinal acerca de la aplicación de este importante tema, tales como sus antecedentes, requisitos y evolución en su interpretación.

Una vez seleccionada la Jurisprudencia más relevante y actual, se procedió a realizar un análisis documental y se acogieron unos subtemas que permitan precisar la interpretación y análisis de la ley 1448 y el decreto 4633 frente a las necesidades de los pueblos indígenas y la protección de sus derechos constitucionales e internacionales.

Finalmente se realizaron conclusiones y recomendaciones para que el lector conociera cuales son los pasos más acertados que debe llevar a cabo cuando pretenda analizar un caso de atención a pueblos indígenas como víctimas colectivas o individuales.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Antecedentes

2.1.1 Diversidad étnica y cultural y su implicación en el reconocimiento de derechos.

El artículo 7° de la Constitución Política reconoció la diversidad étnica y cultural de la nación y, en el caso específico de las comunidades indígenas; el derecho al reconocimiento de la propiedad colectiva de las tierras. El Gobierno Colombiano en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011 expidió el Decreto Ley 4633 de 2011, para “garantizar a las comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados, de conformidad con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o el Derecho Propio, y tomando en consideración los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, respetando su cultura, existencia material e incluyendo sus derechos como víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario y dignificar a los pueblos indígenas a través de sus derechos ancestrales”. (Ministerio del Interior, 2011, pág. 3)

Las medidas de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y para sus integrantes individualmente considerados, serán acordes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán el derecho a la identidad cultural, a la autonomía, a las instituciones propias, a sus

territorios, a sus sistemas jurídicos propios, a la igualdad material y a la pervivencia física y cultural, de conformidad con la dignidad humana, el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y el respeto de la diferencia.

La aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, ratificado por la ley 21 de 1991, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que diferenció los conceptos tribal e indígena. El artículo 1º de dicho convenio define a los primeros como aquellos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y reservó la calidad de indígenas sólo a los descendientes de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

En nuestro país el convenio da el reconocimiento de derechos especiales o diferenciales a otros sectores sociales distintos a los pueblos o comunidades indígenas como son las comunidades negras. La condición de pueblo tribal no depende para su reconocimiento de la condición de descender de los primeros habitantes del continente americano, sino de la conservación de las características que los diferencian de la población nacional mayoritaria.

2.2.2 El riesgo extraordinario de vulneración de los derechos territoriales colectivos de las comunidades Indígenas por el desplazamiento forzado interno.

“Para los pueblos indígenas, el desplazamiento, el confinamiento, y la resistencia generan la pérdida del control de su territorio y el deterioro de las condiciones de vida y del disfrute de sus derechos. Para estos colombianos, el territorio tiene una importancia muy profunda que va más allá de simplemente contar con un lugar para vivir y sostenerse. El territorio es una expresión de su memoria colectiva, de su concepción de la libertad”. (Corte Constitucional, Sentencia T-025, 2004). Por eso, al hablar de territorio no se hace referencia sólo a los titulados colectivamente sino a los ancestralmente habitados por las comunidades indígenas en Colombia. 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 vinculados a su hábitat que las comunidades indígenas 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.

El desplazamiento forzado modifica dramáticamente la estructura étnica y las formas organizativas propias de los indígenas y origina aceleradas transformaciones culturales. En muchos lugares de comunidades indígenas permanecen mayoritariamente niños y ancianos. En otros encontramos comunidades habitadas mayoritariamente por mujeres y otras más se quedan habitadas en su mayoría por hombres jóvenes. Esta modificación de la estructura étnica tiene un impacto desproporcionado en la forma de transmisión de la cultura indígena y en la posibilidad de continuar con un modelo de organización social y político comunitario propio.

La destrucción de las comunidades y las familias por el desplazamiento no solo afecta la estructura comunitaria y familiar de las comunidades indígenas, sino ante todo la ruptura de los mecanismos para la construcción de proyectos de vida colectivos e individuales para cada uno de los grupos generacionales. A partir de la Constitución de 1991, los pueblos indígenas han venido en un proceso de reconocimiento y protección de sus derechos a través de diversos artículos que les han permitido contar con un carácter especial.

La Ley 1448 de 2011 en su artículo 205 precisa: “reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, para expedir por medio de decretos con fuerza de ley, la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras” (p.108)

Así también los decretos especiales 4633, 4634, 4635, la sentencia T-025, materializan para nuestro tema en desarrollo, los fines esenciales del Estado definidos en el artículo 2º de la Constitución Política son: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Estos fines deben orientar las actuaciones de las autoridades de la República para lograr un orden social y económico justo que garantice el respeto de los derechos y garantías consagrados en la Constitución a todos los habitantes del territorio nacional, especialmente a los sectores poblacionales históricamente marginados y en situación de vulnerabilidad.

Cuando en un Estado las autoridades instituidas no pueden cumplir con estos fines ni garantizar el respeto de los derechos y garantías a los habitantes se produce un quebrantamiento del orden Constitucional, que debe ser superado para cumplir con las obligaciones y estándares de la comunidad internacional sobre mínimos que deben cumplir los Estados en materia de bienestar social, respeto de los derechos humanos y en general la garantía de que existe un orden justo.

Desde los inicios del denominado Estado Liberal, los revolucionario franceses concibieron los derechos del hombre y del ciudadano, cuya traducción por Don Antonio Nariño tuvo tanta influencia en los procesos de independencia latinoamericana, como límites del accionar del Estado frente a los ciudadanos y para determinar si un Estado tenía o no Constitución. El artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano estableció: “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.” (Asamblea Nacional Constituyente francesa, 1789)

Esta concepción liberal de que las sociedades cuyas instituciones no pueden garantizar el cumplimiento de los derechos ni la separación de poderes, se ha complementado con la creación de una comunidad internacional que a través de organismos internacionales como las Naciones Unidas – ONU o la Organización de Estados Americanos – OEA, se dio a la tarea de expedir declaraciones y tratados sobre derechos humanos, derechos políticos, económicos y sociales, y, también, sobre derechos de pueblos indígenas y tribales, que junto con la Constitución de cada Estado miembro constituye un corpus iuris aplicable en el ordenamiento interno de los Estado. Colombia no es una excepción, y la Corte Constitucional interpretando el artículo 93 de la Carta Política creó la doctrina del bloque de constitucionalidad para dar prevalencia a los convenios y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos.

La Corte Constitucional ante la cantidad de acciones de tutela interpuestas por las víctimas del conflicto armado interno, en la sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, desarrolló el alcance del estado de cosas inconstitucional, valorando entre otros, los siguientes factores:

1. La vulneración masiva y generalizada de derechos consagrados en la Constitución Política que afecte a un número significativo de personas.
2. La omisión injustificada y prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La adopción de prácticas inconstitucionales para garantizar el derecho conculcado.
4. Omisión legislativa, administrativa o presupuestal que conlleva a no garantizar materialmente los derechos.
5. La falta de coordinación institucional para responder eficazmente a la solución de los problemas sociales.
6. Congestión de la jurisdicción constitucional con acciones de tutela dirigidas a obtener la protección de derechos fundamentales, sin que ello sea necesario por existir jurisprudencia constitucional aplicable directamente por las autoridades de la República.

El Legislativo para responder a la omisión legislativa que propiciaba justificaciones de las autoridades administrativas para no responder a la atención integral de la población víctima del conflicto armado interno, especialmente a los cinco millones de desplazados, se dio a la tarea de presentar un proyecto de ley, que luego de los debates constitucionales, fue sancionado como la Ley 1448 de 2011. Esta Ley, conocida como Ley de Víctimas, suscitó un arduo debate político

porque involucraba la responsabilidad Estatal por los hechos y omisiones de funcionarios al servicio del Estado y el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno.

La sentencia T-025 de 2004, se ocupó específicamente de la situación de desplazamiento forzado atribuyendo la gran cantidad de acciones de tutela a la existencia de factores como la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, así como la insuficiencia de recursos y la ausencia de capacidad institucional para responder a las necesidades de la población desplazada.

Así mismo, la Corte decide ejecutar una declaratoria consecuenta: “estado de cosas inconstitucional”, creando así la plena certeza de que los mandos y las diferentes jurisdicciones de nuestro país se encarguen plena y transparentemente de que se asegure el cumplimiento de las obligaciones que Colombia tiene como Estado. De esta manera se asegura que estas personas víctimas del desplazamiento forzoso, celebren una vida digna y plena de derechos; de igual manera se crea así un sistema coherente, que no permite estas contradicciones en las que el Estado brinda un servicio y no se ve reflejado en su sociedad. Por consiguiente, se logra así una obligación pública del Estado en donde aseguren que en el caso en que se llegara a una tutela, se pueda encontrar una respuesta coherente por parte del Estado.

El no acatamiento de la ley por parte del Estado constituye una falla en la realización de aquellas funciones que le son propias, por lo cual debe adoptar medidas efectivas que se traduzcan en acciones afirmativas, dirigidas a la atención y protección de los derechos de la población desplazada, prevaleciendo siempre la efectividad sobre el formalismo en la formulación y realización de las políticas públicas. (Unidad de Protección ACNUR, 2004)

A pesar de ser un tema hasta ahora poco trabajado en la academia, por ser de tan reciente aplicación, se tomaron como base documental los siguientes trabajos que hacen un acercamiento y análisis de la Ley 1448 de 2011.

El primero denominado “Ley 1448 de 2011, una Reflexión Desde La ONU y Organizaciones Defensoras de Derechos Humanos” presentado por Eder Alberto Silva Segrega en la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, quien basa su trabajo de Maestría en el “La reflexión de la ley 1448 de 2011, se fundamenta en profundizar las falencias y necesidades que en ésta se hallan y que aún no logran ser resueltas; esto se hace mediante un análisis del objeto propuesto en la ley, tomando como referentes la exposición de posturas y aportes brindados por organizaciones internacionales defensoras de los Derechos Humanos como la Organización de las Naciones Unidas ONU y Organizaciones No Gubernamentales ONG, además de los análisis realizados por víctimas del conflicto armado y social en Colombia, ello en razón a que éstas últimas son a quienes está dirigida la ley.

Entre las conclusiones más destacadas (Silva, 2013) precisa:

La primera falencia que se encuentra al hacer el análisis y ver lo expuesto por organizaciones nacionales e internacionales, es la relacionada con la justicia y transicional, ya que ésta no es la más adecuada para el marco legal de la reparación y restitución de las tierras a las víctimas del conflicto, debido a que la justicia transicional se enmarca dentro de una sociedad en transición que pretende ser más justo y que vivió un conflicto, en el pasado. En este orden de ideas, la justicia transicional no puede ser en estos momentos la razón de ser del contexto de la ley 1448 de 2011 en tanto el país vive todavía un conflicto y no se ha superado, con lo

cual los operantes de la ley, y este es otro punto importante, son los mismos que han estado en el aparato eficiente y burocrático del Estado, con lo cual se posibilita una ocasión que puede ocasionar obstáculos al proceso de restitución y reparación, como también la posibilidad de desviar los dineros públicos para particulares. (p.157).

Ante esto, y contextualizándolo a la necesidad de las comunidades indígenas, surge un interrogante que tiene que ver con ¿qué puede aportar la justicia transicional a la lucha por los derechos indígenas?, ante esto, podemos decir que la justicia transicional se ha relacionado con otros ámbitos de reflexión como el género, la infancia, la juventud y el desarrollo. Por esto, al incluir a los pueblos indígenas dentro de la justicia transicional abre nuevas herramientas para ahondar en la reivindicación de sus derechos. Entre tanto, los movimientos de defensa de los derechos indígenas han luchado por la necesidad de la justicia histórica. Los pueblos indígenas comparten en todo el mundo una misma experiencia, la de la colonización: el hecho de ser resultado de un proceso de colonización que los privó de una determinada forma de vida. Para los pueblos indígenas la historia y la justicia histórica tienen una enorme importancia. Lo cual supone un gran desafío para las comisiones de la verdad, porque lo normal es que estas se creen para ocuparse de crímenes y violaciones de derechos registrados hace cinco, diez, veinte años. Pero en el caso de los pueblos indígenas las violaciones de derechos han tenido lugar durante siglos.

El segundo trabajo, es el denominado “Bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena” elaborado por Diana Fernanda Mora, de la Pontificia Universidad Javeriana, quien después de una recopilación documental e información histórica que ubica los procesos acontecidos para la legalización y reconocimiento de la jurisdicción especial indígena. En este trabajo, la autora en una de sus conclusiones (Mora, 2003) aporta:

La jurisdicción especial indígena se define como una institución, en virtud de la cual se reconoce la facultad constitucional que tienen las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas para que de una forma autónoma, administren justicia al interior de su territorio, conforme a las normas y procedimientos propios, establecidos de acuerdo a sus usos y costumbres ancestrales, siempre y cuando no contraríen la constitución, la ley y los derechos fundamentales, límites que deben analizarse a la luz del principio de diversidad étnica y cultural. (p.98).

El concepto, nos permite entender como desde la autonomía otorgada a los pueblos indígenas para el manejo de sus procesos de justicia propia, se revitalizan todos los derechos otorgados desde la justicia ordinaria que deben ir acordes a las necesidades de los mismos, por tanto; en relación a la Ley 1448 de 2011, el Decreto 4633 del mismo año, fundamenta para los pueblos indígenas las formas de aplicabilidad de la Ley. Sin embargo, es claro que existen algunos vacíos jurídicos que deben seguir siendo analizados para permitir el buen desarrollo y cumplimiento de la justicia a través de trabajos e investigaciones como la que nos ocupa en el presente documento.

2.2. Estado del arte

A pesar de ser un tema hasta ahora poco trabajado en la academia, por ser de tan reciente aplicación, se tomaron como base documental los siguientes trabajos que hacen un acercamiento y análisis de la Ley 1448 de 2011.

El primero denominado “Ley 1448 de 2011, una Reflexión Desde La ONU y Organizaciones Defensoras de Derechos Humanos” presentado por Eder Alberto Silva Segrega en la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, quien basa su trabajo de Maestría en el “La

reflexión de la ley 1448 de 2011, se fundamenta en profundizar las falencias y necesidades que en ésta se hallan y que aún no logran ser resueltas; esto se hace mediante un análisis del objeto propuesto en la ley, tomando como referentes la exposición de posturas y aportes brindados por organizaciones internacionales defensoras de los Derechos Humanos como la Organización de las Naciones Unidas ONU y Organizaciones No Gubernamentales ONG, además de los análisis realizados por víctimas del conflicto armado y social en Colombia, ello en razón a que éstas últimas son a quienes está dirigida la ley.

Entre las conclusiones más destacadas el autor precisa:

La primera falencia que se encuentra al hacer el análisis y ver lo expuesto por organizaciones nacionales e internacionales, es la relacionada con la justicia y transicional, ya que ésta no es la más adecuada para el marco legal de la reparación y restitución de las tierras a las víctimas del conflicto, debido a que la justicia transicional se enmarca dentro de una sociedad en transición que pretende ser más justo y que vivió un conflicto, en el pasado. En este orden de ideas, la justicia transicional no puede ser en estos momentos la razón de ser del contexto de la ley 1448 de 2011 en tanto el país vive todavía un conflicto y no se ha superado, con lo cual los operantes de la ley, y este es otro punto importante, son los mismos que han estado en el aparato eficiente y burocrático del Estado, con lo cual se posibilita una ocasión que puede ocasionar obstáculos al proceso de restitución y reparación, como también la posibilidad de desviar los dineros públicos para particulares. (Silva, 2013, pág. 14)

Ante esto, y contextualizándolo a la necesidad de las comunidades indígenas, surge un interrogante que tiene que ver con ¿qué puede aportar la justicia transicional a la lucha por los derechos indígenas?, ante esto, podemos decir que la justicia transicional se ha relacionado con otros ámbitos de reflexión como el género, la infancia, la juventud y el desarrollo. Por esto, al incluir a los pueblos indígenas dentro de la justicia transicional abre nuevas herramientas para ahondar en la reivindicación de sus derechos. Entre tanto, los movimientos de defensa de los derechos indígenas han luchado por la necesidad de la justicia histórica. Los pueblos indígenas comparten en todo el mundo una misma experiencia, la de la colonización: el hecho de ser resultado de un proceso de colonización que los privó de una determinada forma de vida. Para los pueblos indígenas la historia y la justicia histórica tienen una enorme importancia. Lo cual supone un gran desafío para las comisiones de la verdad, porque lo normal es que estas se creen para ocuparse de crímenes y violaciones de derechos registrados hace cinco, diez, veinte años. Pero en el caso de los pueblos indígenas las violaciones de derechos han tenido lugar durante siglos.

El segundo trabajo, es el denominado “Bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena” elaborado por Diana Fernanda Mora, de la Pontificia Universidad Javeriana, quien después de una recopilación documental e información histórica que ubica los procesos acontecidos para la legalización y reconocimiento de la jurisdicción especial indígena. En este trabajo, la autora en una de sus conclusiones aporta:

La jurisdicción especial indígena se define como una institución, en virtud de la cual se reconoce la facultad constitucional que tienen las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas para que de una forma autónoma, administren justicia al interior de su territorio, conforme a las normas y procedimientos propios, establecidos de

acuerdo a sus usos y costumbres ancestrales, siempre y cuando no contraríen la constitución, la ley y los derechos fundamentales, límites que deben analizarse a la luz del principio de diversidad étnica y cultural. (Mora, 2003, pág. 21)

El concepto; nos permite entender como desde la autonomía otorgada a los pueblos indígenas para el manejo de sus procesos de justicia propia, se revitalizan todos los derechos otorgados desde la justicia ordinaria que deben ir acordes a las necesidades de los mismos, por tanto, en relación a la Ley 1448 de 2011, el Decreto 4633 del mismo año, fundamenta para los pueblos indígenas las formas de aplicabilidad de la Ley. Sin embargo, es claro que existen algunos vacíos jurídicos que deben seguir siendo analizados para permitir el buen desarrollo y cumplimiento de la justicia a través de trabajos e investigaciones como la que nos ocupa en el presente documento.

2.3 Bases teóricas

A partir de la Constitución de 1991, los pueblos indígenas han venido en un proceso de reconocimiento y protección de sus derechos a través de diversos artículos que les han permitido contar con un carácter especial.

La Constitución Colombiana en su artículo 246 establece que “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales² dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a Constitución y las leyes de la República” y añade que “La ley establecerá las formas de cooperación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”

² La Corte Constitucional ha puesto de manifiesto que “el ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite” (Sentencia T- 254 de 1994).

Por tanto, la potestad para ejercer funciones jurisdiccionales por parte de los pueblos indígenas en sus territorios, supone la aceptación de una realidad histórica como es la coexistencia en Colombia de verdaderos sistemas jurídicos diversos al Régimen general de la República. Así pues, la Constitución incorpora un pluralismo jurídico acorde con la concepción de una Nación diversa y plural étnica y culturalmente. De este modo, la (Constitución Política de Colombia. Artículo 246, 1991) Señala que en Colombia se pueden distinguir dos órdenes normativos:

- a) El sistema jurídico nacional, dentro del cual nos encontramos por un lado con la Constitución Política y la legislación nacional general, aplicable a los indígenas en cuanto ciudadanos colombianos, y por otro, la Legislación Indígena Nacional, asumida por los pueblos indígenas andinos y por aquellas comunidades indígenas que han perdido parcialmente sus costumbres, sus sistemas de control y de autoridades, y que están, por tanto, en un proceso de recuperación de sus sistemas normativos propios.
- b) Sistemas jurídicos indígenas, creados alrededor de sus cosmovisiones, que cuentan con sistemas propios de autoridad y representación, decisión, control y regulación social. Sistemas jurídicos a los que, como hemos visto, la Constitución les reconoce jurisdicción legal.

Por otra parte, este artículo 246 de la Constitución se corresponde con lo preceptuado en los artículos 8.2 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, que por su importancia transcribimos literalmente a continuación:

Art. 8.2: Dichos pueblos (indígenas) deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales

definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (Organización Internacional de Trabajo, 1989)

Art. 9.1: En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. (Organización Internacional de Trabajo, 1989)

Para ampliar y tener mayor claridad sobre el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989). Se debe indicar que el convenio fue aprobado en 1989, y su objetivo fue reemplazar al Convenio 107. Además, constituye un avance sustancial en el reconocimiento de los derechos indígenas, abandonando el enfoque asimilacionista del convenio anterior. De acuerdo a (Acevedo, 2010) “este instrumento parte de la base del respeto a las diferencias y características específicas de los pueblos. Consagra y garantiza el respeto a la integridad de sus valores, cultura e instituciones, permitiendo de esta forma mantener su propia identidad, sin buscar la asimilación, aunque tampoco negándoles la posibilidad de integrarse a otras sociedades, siempre y cuando lo decidan libre y voluntariamente”. El Convenio 169 que entró en vigencia el 05 de septiembre de 1991, ha sido ratificado hasta la fecha por 20 países, en Colombia el 7 de agosto de 1991.

Pero así mismo, y a pesar del reconocimiento de sus derechos tanto a nivel Nacional como Internacional, los pueblos indígenas han continuado resistiendo; al verse afectados continuamente por el conflicto armado que además los convierte en víctimas, pero que por su

resistencia han logrado mantenerse en sus territorios. Este panorama ha sido ampliamente documentado por (Bolaños, 2012) quien precisa:

El concepto de resistencia es central para el movimiento indígena. Al evaluar los 40 años de vida del CRIC, es indudable que se ha resistido, que los pueblos indígenas no se han dejado exterminar, ni subordinar ni cooptar y que hoy emergen como un referente válido para decir que otro mundo es posible. En primer lugar, se ha logrado superar con éxito el dominio que por siglos han ejercido los terratenientes del Cauca sobre las comunidades indígenas.... Otra expresión fundamental de este proceso es la resistencia contra la guerra que en estos 40 años siempre ha estado presente en el territorio caucano y que hoy en día vuelve a exacerbarse, poniendo en peligro todo lo que hasta ahora el movimiento indígena ha construido. El CRIC siempre ha rechazado la presencia de actores armados en los territorios indígenas, sean de la fuerza pública o de la insurgencia. Se ha tratado de ejercer control territorial a través de los cabildos y de la Guardia Indígena con resultados parciales, pues las acciones de guerra siguen afectando principalmente a la población civil. Ante la agudización del conflicto en los territorios indígenas, se está impulsando una propuesta de paz por parte de las comunidades y del CRIC que cuenta con el apoyo de la Gobernación del Cauca y de diversas organizaciones de todo el país. (p.24).

De este modo, el Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, competencias retomadas por el Centro de Memoria Histórica en su condición de Establecimiento Público, fue creado por el artículo 146 de la ley 1448 de 2011, que tiene por objeto reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones cometidas como consecuencia

de las infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Es por ello, que éste documento nos permitirá abordar el pensamiento y las voces de los pueblos indígenas especialmente en el Cauca contexto del presente trabajo y análisis investigativo.

Por otro lado, el documento denominado “De la Ley de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. De la indignación a la reconciliación”, (Plata 2006), permite entender que los enfoques de justicia transicional persiguen el propósito de restablecer las condiciones naturales de las instituciones estatales, camino de la verdad, la justicia y la reparación, y también se manifiesta la importancia del papel de las instituciones frente al cómo, es decir la interpretación de la ley y las rutas de acuerdo a las categorías de víctimas, por lo que manifiesta:

Los desafíos a los que se enfrenta la LVRT son enormes y de índole diversa, ya que apunta a solucionar el problema de la violencia de Colombia desde sus orígenes. Con todo, y aunque la LVRT busca manifiestamente devolverles a las víctimas lo que alguna vez hubo de ser suyo, la reconciliación y la paz, propósitos que subyacen a la LVRT, sólo serán posibles si las instituciones del Estado crean las condiciones materiales para que ellas puedan darse y si la sociedad es consciente de la necesidad de reconocer a las víctimas del conflicto armado como tales y de repararlas moral y materialmente. (Plata, 2006, pág. 108)

Por su parte, la ley de victimas (Ley1448 de 2011), en toda su extensión será objeto de análisis de esta investigación y específicamente en lo relacionado con las rutas establecidas

para la atención y las diferencias que existen para los pueblos indígenas. Ahora bien, el objeto de la Ley es el siguiente:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. (Ley 1448, 2011, pág. 8).

Las dimensiones de la Ley, sus restricciones, manejo jurídico, rutas de atención, medidas y procedimientos para la atención a víctimas, entre otras, son los intereses que esta investigación profundizara frente a la atención a víctimas indígenas.

Para ello se traslada la mirada al Decreto 4633 de 2011, que dentro del Artículo 1: Objeto, también precisa:

Las medidas de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y para sus integrantes individualmente considerados, serán acordes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán el derecho a la identidad cultural, a la autonomía, a las instituciones propias, a sus territorios, a sus sistemas jurídicos propios, a la igualdad material y a la pervivencia física y cultural, de conformidad

con la dignidad humana, el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y el respeto de la diferencia. (p.10).

2.3.1. Los límites de la Jurisdicción Especial Indígena

Los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos, constituyen en el sistema jurídico colombiano, un límite a la Jurisdicción Especial Indígena. Basados en distintas sentencias de la Corte, se muestran los siguientes:

Sentencia T-254 de 1994, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes M., afirma:

La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad, étnica y cultural es acogida en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos. (p.26)

A lo anterior, vale la pena mirar en este ejercicio de reflexión, si lo que acontece es que ha habido un desborde de los límites por parte de la Corte y si ésta más bien ha caído en las llamadas “limitaciones”. Éstas, al contrario de los límites, no derivan ni son consecuencia directa de la naturaleza y estructura de los derechos fundamentales sino de la regulación concreta que se haga de los mismos. Entre los límites y las limitaciones, (Añon Roig, 1992) señala que existe una relación muy estrecha, que se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- Las limitaciones son especificaciones normativas a los límites que los derechos fundamentales tienen en cuanto derechos humanos.

- Las limitaciones no pueden exceder el ámbito de los límites de los derechos humanos, pues lo contrario supondría la pura y simple supresión del derecho fundamental de que se trate. Este principio es fundamental e incondicionado; es válido en consecuencia, incluso para situaciones sociales excepcionales.

De lo anterior se deduce que existe una total dependencia y derivación de las limitaciones respecto de los límites de los derechos fundamentales.

Sin embargo, como la autonomía y la diversidad étnica y cultural tienen carácter de principios constitucionales, para que una limitación de estos principios esté constitucionalmente justificada es necesario que se cumplan dos condiciones: La primera, que la medida sea necesaria para salvaguardar un interés de mayor jerarquía, o, lo que es lo mismo, que se fundamente en un principio constitucional de un valor superior al de la autonomía y la diversidad étnica y cultural; la segunda es que, del catálogo de restricciones posibles, se elija la menos gravosa para la autonomía de las comunidades indígenas. De no cumplirse estas condiciones puntualiza la (Corte Constitucional Sentencia T-349, 1996), el pluralismo que inspira la Carta Política devendría en ineficaz.

2.3.2 Los límites de la Ley de Víctimas para pueblos Indígenas

De igual forma, se tuvieron en cuenta en este apartado algunas sentencias que dan cuanta de algunos límites que la Ley de Víctimas tiene frente a las comunidades indígenas.

La Sentencia C-463 de 2014, precisa:

Los derechos de las víctimas deben ser protegidos en la jurisdicción indígena, pues hacen parte también del debido proceso, y porque así lo disponen distintos

compromisos constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos. Estos derechos comprenden la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Es importante señalar, sin embargo, que estos derechos deben ser entendidos también en “clave” de diversidad cultural. Eventualmente las sanciones de una comunidad pueden resultar inocuas para la sociedad mayoritaria, acostumbrada a la pena de prisión para todas las faltas graves. Sin embargo, la pena de prisión puede ser incompatible con los procesos de armonización que utilizan algunas comunidades indígenas, especialmente si esta no permite la armonización de las relaciones entre familias, aspecto que suele ser uno de los principales objetivos de la justicia indígena. (p.37)

La Corte ha avalado la aplicación de este tipo de sanciones, siempre que estas respondan a una decisión autónoma de las comunidades. Pero ello no es un presupuesto para la eficacia de los derechos de las víctimas. El aspecto que debe verificarse con mayor cuidado y rigurosidad para lograr su eficacia es, según se expresó ampliamente en la sentencia T-617 de 2010, la existencia de una institucionalidad capaz de ejercer la coerción y asegurar la paz entre los miembros y las familias del resguardo.

2.3.3. La faceta institucional de la jurisdicción especial indígena: derechos de las víctimas y debido proceso.

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. (Figuera, 2015)

La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autonómico 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 (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.

2.3.4 Fundamentos Constitucionales de la Jurisdicción Indígena.

Para Oslen (2008), el estudio del marco legal de los derechos de los pueblos indígenas en Colombia muestra la influencia mutua entre la política y la ley y cómo se convierten ambas en instrumentos de intereses opuestos. Por una parte, la Constitución de 1991 prevé una excelente base para el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, tendencia que se vio reforzada con la ratificación del Convenio OIT N° 169. El constante trabajo de la Corte Constitucional ha hecho posible que los derechos y principios recogidos en estos textos legales hayan sido aplicados en gran número de casos concretos, y de esta manera la Corte ha contribuido a que la ley sea aplicable a todos. En el caso de los pueblos indígenas, la Corte ha intentado hacer real y

efectivo el reconocimiento por la Constitución de la diversidad cultural como un principio fundamental de la nación. Al realizar la difícil labor de interpretación cultural, la Corte ha mostrado que la Constitución puede ser igualmente válida y pertinente para todos los grupos étnicos y culturales que coexisten dentro de lo que la Corte denomina la nación multicultural colombiana. Especialmente importante ha sido también comprender que las tierras y los territorios son fundamentales para la protección de la integridad económica, social y cultural de los pueblos indígenas. Las comunidades indígenas tienen derechos fundamentales de igual forma que cada individuo tiene los suyos y la mejor manera de proteger estos derechos es reconociendo su autonomía sobre sus tierras y sus recursos. El movimiento indígena ha comprendido las posibilidades que le ofrece la justicia constitucional e internacional y se ha convertido en un experto en utilizar estos mecanismos para proteger sus derechos.

Por otro lado, estos avances en la protección legal de los derechos de los pueblos indígenas distan mucho de reflejarse de forma adecuada en la vida real. Desde la redacción de la Constitución ha habido siempre un gran vacío entre el reconocimiento formal de los derechos de estos pueblos y la actual situación de los derechos humanos en Colombia. Dicho vacío se va reduciendo en la actualidad, aunque lamentablemente no porque la situación de los pueblos indígenas esté mejorando, sino porque las reformas legislativas están menoscabando la protección legal de sus derechos. Tanto el Decreto n° 1320 de 2012, como el Código de Minas, la Ley Forestal y Ley Estatuto de Desarrollo Rural contribuyen a reducir la soberanía de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios. Una tras otra, las reformas legales son presentadas para favorecer los intereses económicos de los inversores y de las compañías comerciales antes que los de los indígenas y de las comunidades negras y campesinas, que dependen de la tierra para su supervivencia física y cultural. Algunas de estas leyes y algunos de

estos decretos son claramente inconstitucionales y van en contra de la ley internacional de derechos humanos. Tanto la Corte Constitucional como la OIT han comunicado en repetidas ocasiones a las autoridades de Colombia que su comportamiento habitual es ilegal y que debe ser adaptado de conformidad con el Convenio OIT N° 169. En este contexto, hoy más que nunca es importante que los defensores de los derechos humanos en general y de los derechos de los pueblos indígenas en particular, continúen utilizando todos los medios de que dispongan para luchar contra la reducción de sus derechos constitucionales y proteger la dignidad de la Constitución.

2.3.5 El reconocimiento de la jurisdicción especial de los pueblos indígenas en la Constitución Colombiana de 1991.

En la sentencia T-254, (1994), expone que “La Constitución colombiana en su artículo 246 establece que: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales”,³ dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a Constitución y las leyes de la República” (el subrayado es nuestro), y añade que “La ley establecerá las formas de cooperación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

Este reconocimiento de la potestad para ejercer funciones jurisdiccionales por parte de los pueblos indígenas en sus territorios, “de conformidad con sus normas y procedimientos”, supone la aceptación de una realidad histórica como es la coexistencia en Colombia de verdaderos sistemas jurídicos diversos al Régimen general de la República. Así pues, la Constitución

³ La Corte Constitucional ha puesto de manifiesto que “el ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite” (Sentencia T- 254 de 1994).

incorpora un pluralismo jurídico acorde con la concepción de una Nación diversa y plural étnica y culturalmente. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, como escribe (Perafán, 2011, pág. 15) “la norma fundamental que reconoce la existencia de sistemas jurídicos a los cuales se les reconoce a su vez jurisdicción legal, paralelos al llamado Sistema Judicial Nacional, [...] la circunscribe explícitamente al caso de las comunidades indígenas, dejando por fuera los sistemas de otros pueblos étnicos y aquellos que se consideran ilegales”⁴

De este modo, en Colombia podemos distinguir dos órdenes normativos tal como lo menciona (Cabedo, 2012):

- a) El sistema jurídico nacional, dentro del cual nos encontramos por un lado con la Constitución Política y la legislación nacional general, aplicable a los indígenas en cuanto ciudadanos colombianos, y por otro, la Legislación Indígena Nacional, asumida por los pueblos indígenas andinos y por aquellas comunidades indígenas que han perdido parcialmente sus costumbres, sus sistemas de control y de autoridades, y que están, por tanto, en un proceso de recuperación de sus sistemas normativos propios.
- b) Sistemas jurídicos indígenas, creados alrededor de sus cosmovisiones, que cuentan con sistemas propios de autoridad y representación, decisión, control y regulación social. Sistemas jurídicos a los que, como hemos visto, la Constitución les reconoce jurisdicción legal. (p.2).

Por otra parte, este artículo 246 de la Constitución se corresponde con lo preceptuado en los artículo 8.2 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT “Sobre pueblos indígenas y tribales en países

⁴ Caso del sistema de grupos armados (guerrilla, narcotráfico o paramilitares) o el sistema (indígena) de compensación directa cuando no esté avalado por sus autoridades.

independientes” (Ley 21 de 1991), que por su importancia transcribimos literalmente a continuación:

Art. 8.2: Dichos pueblos (indígenas) deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (Cabedo, 2012, pág. 2).

Art. 9.1: En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. (Cabedo, 2012, pág. 3).

Es así como poder precisar que el Convenio de la OIT y el artículo 246 C.P. coinciden cuando indica que el ejercicio de dicha potestad no debe ser contraria a la Constitución y las leyes de la República. De acuerdo con estos preceptos y con la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional colombiana, estos límites vienen enmarcados por el respeto de los derechos humanos y ahí es donde van a surgir los problemas.

Se puede comprobar, determinadas sanciones penales de los pueblos indígenas impuestas a miembros de sus comunidades podrían vulnerar la prohibición, recogida tanto en tratados internacionales como en la Constitución Política, de torturas, tratos inhumanos o degradantes, habiéndose tenido que pronunciar la Corte Constitucional al respecto a través de la resolución de

diversas acciones de tutela⁵. En menor medida, también estudiaremos si los procedimientos de los pueblos indígenas cumplen los requisitos de un proceso debido.

De lo anterior se desprende, como señala (Arrubia, 1996) el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas debe reflejarse en la posibilidad real de elegir su sistema jurídico y su desarrollo con capacidad de decisión y control, permitiéndoles la conservación de sus sistemas jurídicos y el desarrollo de sus leyes consuetudinarias, mientras no sean incompatibles con sus derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. (p.16).

Como antecedente queremos resaltar las comunidades indígenas más relevantes en el Cauca y conocer cuál es su plan de Vida que ha permitido, permite y permitirá la preservación de cultura y costumbres que lo hacen especial para la ley y la reparación de sus víctimas para esto mencionamos la Introducción del PLAN DE VIDA DEL CRIC, que explica claramente (Green, 1997) su objeto así:

La formulación del plan de vida regional de los pueblos indígenas asociados en el CRIC es un ejercicio colectivo que permitirá construir y diseñar el futuro, aprovechando para ello la memoria, las capacidades de las culturas, las distintas identidades y la capacidad de lucha que históricamente han desarrollado los pueblos indígenas.

⁵ En el artículo 86 de la Constitución se recoge esta institución de protección de los derechos fundamentales del siguiente modo: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

El plan de vida es producto de la capacidad social y cultural de los pueblos indígenas del Cauca, cuya finalidad es garantizar la pervivencia como pueblos autónomos y, también, el mejoramiento de las condiciones de vida de los comuneros.

El plan de vida es un desarrollo de la plataforma de lucha del Consejo Regional Indígena del Cauca, definida desde el mismo momento de su creación el 24 de febrero de 1971. Desde su nacimiento el CRIC se definió como un proyecto de vida de los pueblos indígenas para la defensa de sus territorios, sus lenguas y sus culturas.

El Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, las nueve (9) Asociaciones de Cabildos, que agrupan a 84 resguardos y 115 cabildos, representan diferentes pueblos indígenas como son los NASA, YANACONAS, KOKONUKOS, EPERARAS SIAPIDARAS, INGAS, GUAMBIANOS, KISGOES, AMBALUEÑOS, TOTOROES, POLINDARAS, quienes son legítimos dueños de los territorios que hoy ocupan, con una identidad propia y con formas de vida diferentes que nos identifican frente al resto de la sociedad.

El consejo Regional indígena del cauca CRIC, y las autoridades indígenas han decidido plantear la formulación de un plan de vida regional para definir en un documento escrito sobre políticas y conceptos de desarrollo, prioridades y necesidades de las comunidades, planteadas en los Congresos y Juntas Directivas de carácter regional o zonal.

El objetivo del plan de vida es reconstruir el pasado, para reafirmar el presente y darle vida al futuro. El plan de vida formulado debe ser un plan para la vida y el entorno natural, por considerar que somos hijos de la tierra; debe ser un plan que se nutra en la historia, el pensamiento de los pueblos, la lucha por la defensa de los

derechos, y las diferentes formas de ver la vida, de acuerdo a nuestras cosmovisiones, en síntesis debe ser un plan que defina las proyecciones necesarias para responder a las exigencias actuales de vida . Las culturas indígenas se han caracterizado por preservar en la memoria colectiva una historia de reflexión y resistencia frente a las diferentes intervenciones que se han hecho en los territorios.

La Consejería Mayor del CRIC, consciente de los nuevos retos de una nueva etapa histórica, en la cual se privilegia el capital sobre la vida natural de los pueblos, debe asumir la dirección de la reflexión sobre los problemas comunes, para proponer colectivamente las soluciones y plasmarlas en un plan de vida, de acuerdo a métodos y formas de pensar propias y de la ley de origen de cada pueblo.

Esta reflexión debe conducir a pensar y hallar el camino correcto que conduzca a fortalecer las formas de vida actuales de las comunidades y a proponer alternativas frente a los efectos de las políticas de desarrollo promovidas desde el Estado y los organismos multilaterales que protegen a las multinacionales que pretenden invadir nuevamente los territorios indígenas en busca de los recursos naturales sin pensar en las graves consecuencias que una explotación indiscriminada podría traer a la humanidad en general.

El proceso de 36 años de lucha organizada, le ha permitido al Consejo Regional Indígena del Cauca, establecer lazos de unidad entre los pueblos indígenas y reconstruir la historia común de los pueblos. También, tomar conciencia de como la resistencia y la unidad ha sido la única forma eficaz de responder a todos los atropellos y despojos a que fueron sometidas las comunidades y sus territorios, así

como la imposición de unas culturas foráneas que pretendieron y pretenden destruir los modelos de vida propios.

El plan de vida regional será el resultado de los acuerdos básicos a que lleguen las autoridades y comunidades indígenas del Cauca acerca del significado, la metodología, los conceptos, las acciones y los requerimientos que la construcción o fortalecimiento que el plan de vida requiera. (Green, 1997, págs. 35-37)

Así es como el plan de Vida del CRIC está enmarcado dentro del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, tomando en cuenta su objetivo de “Reconstruir el pasado, para vivir el presente y reafirmar el futuro”.

Es repensar mediante ese plan de vida la importancia que tiene para el fortalecimiento del movimiento indígena del Cauca generar procesos intencionados desde la organización, especialmente para la juventud, donde se realizan acciones para: la recuperación crítica de la memoria histórica; la problematización sobre el contexto económico, político y sociocultural; la recuperación de valores y prácticas culturales; el análisis crítico de las relaciones ínter-género, intergeneracionales e interculturales. En otras palabras, para afirmar la identidad étnica, y promover la constitución como sujetos sociales; para que los y las jóvenes continúen siendo participes y protagonistas en las acciones colectivas que le dan vida, sentido, historia y proyección al movimiento social indígena.

Expresa la concepción del proyecto integral de vida de las comunidades indígenas en un territorio determinado, contiene el sueño y la historia de dicho pueblo.

2.3.6 Análisis de Legalidad y Legitimidad Ley 1448 de 2011

2.3.6.1 Conceptos de Legalidad y Legitimidad

Para dar a conocer con mayor claridad los planteamientos y alcances de la Ley 1448 y el Decreto 4633, se hace necesario conceptuar sobre legalidad y Legitimidad.

La legalidad hace referencia a la presencia de un sistema de leyes que debe ser cumplido y que otorga la aprobación a determinadas acciones, actos o circunstancias, y como contrapartida desapueba a otras tantas que afectan las normas establecidas y vigentes. La legalidad es, entonces, todo lo que se realice dentro del marco de la ley escrita y que tenga como consecuencia supuesta el respeto por las pautas de vida y coexistencia de una sociedad dependiendo de lo que cada una de ellas entienda por tal concepto. (Definición ABC, s.f.)

Surge entonces la ley 1448 de 2011 en un contexto de declaración de un estado de cosas inconstitucional realizado por la corte constitucional mediante la sentencia T-025 de 2004, y su pretensión es la de legitimar las acciones estatales en favor de las víctimas del conflicto armado interno, esta norma rige en el territorio nacional y las instituciones creadas deben respetar los principios y procedimientos establecidos por el legislador.

En esta ley el legislador dispuso en el artículo 205 que el gobierno nacional reglamentara mediante la expedición de decretos ley, el tratamiento especial de las víctimas y el territorio de los grupos étnicos: pueblos indígenas, comunidades étnicas, afros descendientes, raizales, palenqueras y Rom (Gitanos).

Ante los vacíos de la Ley surge el Decreto 4633 (para comunidades indígenas), 4634 (Pueblo Rom- Gitano) y 4635 (Comunidades afro descendientes, negras, palenqueras y raizales. La

unidad para las víctimas crea la dirección de asuntos étnicos, con el objeto de desarrollar una ruta diferencial para estas comunidades o grupos sujetos colectivos de reparación. Adicionalmente esta precisión se realiza en cumplimiento de otras disposiciones legales específicas, entre las que se puede mencionar las siguientes: Auto 004 de 2009, para comunidades indígenas, Decreto 8141 de 2007 y 2957 de 2010 para el pueblo Rom; la ley 22 de 1981, la ley 70 de 1973, el auto 005 de 2009 y el CONPES 3660 de 2010, para comunidades afro descendientes, negras, palenqueras y raizales.

Cualquier estado social de derecho que se precie de tal estará regido por un sistema normativo y de instituciones en relación a una constitución madre que se ocuparán de garantizarnos a todos, los derechos humanos básicos, por lo que cualquier medida o acción que tome el Estado, siempre estará sujeta o referida a una norma escrita en el estado de derecho. Ello porque son las leyes las que organizan y fijan los límites de los derechos a los que cualquier acción está sujeta.

El término legitimidad se toma principalmente del mundo jurídico y legal en el cual significa que algo, una situación, una circunstancia o un fenómeno son correctos y apropiados de acuerdo a los parámetros que los diferentes sistemas de leyes y normas establecen para cada caso. Así, la legitimidad de un acto o de un proceso se hace presente cuando, para llevar tal acto o proceso, se siguen las normas preestablecidas. (Definición ABC, s.f)

En términos de legitimidad la ley 1448 y los decretos ley derivados, enmarcan a quienes tienen derecho a la reparación de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia. Son víctimas todas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos que ocasionaron graves violaciones a las normas internacionales Derechos Humanos y/o infracciones al derecho internacional humanitario en el marco del conflicto armado interno,

ocurridos a partir del 01 de Enero de 1985, salvo en el caso de restitución de Tierras que solo será por situaciones presentadas a partir del 01 de Enero de 1991.

Las características del Decreto Ley 4633 de 2011, tiene un enfoque diferencial pues no solo es diferente de los otros decretos especiales por que cada uno se dirija a una etnia en especial, si no que dentro del mismo decreto se da especial atención a las mujeres, ancianos, niños y adolescentes en estado de vulnerabilidad proponiendo unas medidas de reparación específicas y particulares, el Decreto Ley es creado con un alto contenido de legalidad respetando las diferencias de los pueblos indígenas con el fin de alcanzar la legitimidad entre todas las victimas que involucra el decreto Ley.

Entonces el decreto Especial 4633 es legal pues cumple con todos los requisitos exigidos de un decreto Ley emanada del ejecutivo haciéndola de imperativo cumplimiento e impartiendo una herramienta fundamental en el tema de reparación de victimas indígenas pero esta distante de la legitimidad y la apropiación de su articulado en el momento de buscar reparación a los agravios del conflicto armado en su comunidad, pues la credibilidad de las comunidades de obtener una verdadera reparación es muy poca por que no ha existido una correcta divulgación de la ley 1448 y el decreto 4633 de 2011, en tanto los mecanismos utilizados por la unidad de víctimas son confusos, plantea una ruta poco comprensible en las características de cada una de sus etapas y sobretodo no existe ni una sola comunidad indígena reparada integralmente en virtud del decreto Ley.

2.3.6.2. Caso de Reparación Colectiva a una comunidad indígena en el Departamento del Choco Sentencia 007- Fallo del 23 de septiembre de 2014.

La presente jurisprudencia es emanada después de varios años de expedida la ley 1448 y el decreto ley 4633 de 2011 para comunidades indígenas sobre procesos de restitución y reparación colectiva, lo que nos indica que este fallo es el primero en Colombia sobre este tema en particular convirtiéndose en referente histórico y un derrotero muy valioso para quienes legislan estos asuntos y que para nuestro trabajo de grado toma gran importancia en el momento de considerar la aplicabilidad de estas normas objeto de nuestro estudio.

El Tribunal Superior de Antioquia tomó una histórica decisión que protege los derechos ancestrales de los indígenas Embera Katio del Chocó, cuyas tierras eran disputadas con empresas mineras que pretendían explotar esos predios.

El Tribunal falló a favor del resguardo del río Alto Andágueda luego de que la Unidad de Restitución de Tierras pidiera que 50.000 hectáreas ubicadas en el municipio de Bagadó (Chocó) fueran entregadas a las comunidades que durante años fueron sometidas a desplazamiento, asesinatos y reclutamiento forzado por la guerrilla, los paramilitares, narcotraficantes y las bandas criminales.

El fallo señala que por cuenta de la presencia de esos grupos ilegales y de la ofensiva de las autoridades para combatirlos los indígenas terminaron desplazados en centros urbanos de Bogotá y Medellín. La sentencia dice que a pesar de que el Incora reconoció legalmente la existencia del resguardo en diciembre de 1979, a partir de 2008 el Gobierno nacional inició “una intensa concesión de títulos mineros en áreas que traslapan con la del resguardo indígena”.

El 62 por ciento del territorio indígena fue entregado a 11 mineras legalmente constituidas y además tras la salida de las comunidades “la minería ilegal tomó inusitado impulso amparado por grupos al margen de la ley contribuyendo a la grave devastación ambiental del territorio indígena”.

La Unidad de Tierras pidió restituir los predios a las 33 comunidades que hacen presencia en la zona y que fueron despojadas de su territorio, pues se declarará la nulidad de los títulos mineros. Durante el proceso la compañía Continental Gold Limited Sucursal Colombia se opuso a esas peticiones y señaló que no había nexo entre la victimización de los indígenas y la entrega de los títulos mineros.

Las empresas Exploraciones Chocó Colombia y la Sociedad Anglogold Ashanti señalaron que “los títulos mineros no están vinculados al conflicto armado interno” y que las compañías no habían sido responsables del despojo. El Tribunal consideró que la protección de las comunidades indígenas es “ancestral y sagrada” y que es evidente que esos grupos étnicos fueron objeto de graves violaciones a los derechos humanos.

Igualmente cuestiona que los proyectos mineros que se desarrollan en la zona “podría incrementar los daños y cambios sociales, como la ocupación de sus tierras fundamentales, el desalojo, la migración y el agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia”.

Agrega que los habitantes del resguardo no fueron consultados frente a la decisión de explorar las minas de oro que se encuentran en su territorio y advierte a la Agencia Nacional Minera que esa consulta previa “debe respetarse”. En el fallo, el Tribunal ordena a las autoridades garantizar el retorno de las comunidades indígenas a sus territorios y da un plazo de seis meses para que se realicen estudios que midan el impacto de la minería legal e ilegal sobre el medioambiente de la región.

Si esos exámenes demuestran que hubo daño a la zona, se da un nuevo plazo de seis meses para adelantar planes de control y recuperación de la región afectada. Además, se ordena al Centro de Memoria Histórica que documente el caso en ejercicio del derecho a la verdad, la justicia y la no repetición y encarga a la Defensoría y la Procuraduría de hacerle seguimiento para que la decisión se cumpla. (Corporación Nuevo Arco Iris, 2014)

2.3.7. Temporalidad de la Ley 1448 y Decreto 4633.

La Ley 1448 de 2011, sostiene que todas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos que ocasionaron graves violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos y/o infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el marco del Conflicto armado interno, ocurridos a partir de 1 de enero de 1985, salvo en el caso de restitución de tierras, que solo era por situaciones presentadas a partir de 1 de enero de 1991.

Entonces si una víctima sufre estos daños con anterioridad al 1 de Enero de 1985, tienen derecho a la verdad, a las medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición, mas no a las demás medidas de reparación tales como indemnización económica, restitución de tierras y rehabilitación. De hecho en el caso de restitución de tierras para acceder a los programas de restitución previstos en la ley 1448, el despojo o la tierra debe ser posterior al 1 de enero de 1991. (Ley 1448 de 2011, p. 19). ¿Es esta una real reparación a las víctimas de un conflicto que lleva más de 60 años? ¿No es una salida por parte del Estado la no reparación integral de los victimizados que deja esta guerra de 60 años?

Dentro de la Ley 1448 de 2011 Artículo 3. El término Víctimas:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por hechos ocurridos a partir del 1° enero de 1985, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos. (Ley 1448 de 2011, p. 19). 68 Parágrafo 4°. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del primero de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley. (Ley 1448 de 2011, p. 21)

Entre tanto, en el Decreto 4633 de 2011 Artículo 3, el término Víctimas es:

Para los efectos del presente decreto, se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno.

Los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes que hayan sido víctimas por hechos ocurridos con anterioridad al 1° de enero de 1985 serán sujetos de medidas de reparación simbólica consistentes en la eliminación de todas las formas de discriminación estructural, de no repetición de los hechos victimizantes, de la aceptación pública de los hechos, del perdón público y del restablecimiento de la dignidad de las víctimas y de los pueblos y comunidades indígenas que promuevan la

reparación histórica, sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo del artículo 2° del presente decreto.

La condición de víctima se adquiere con independencia de quien causare el daño y de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación de parentesco o filiación que pueda existir entre el autor y la víctima, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado de adelantar todas las medidas conducentes al esclarecimiento de la verdad.

Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que los titulares de derechos en el marco del presente decreto son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados. (Ministerio del Interior, 2011, pág. 25)

Las fechas provocan un orden discriminatorio de las víctimas, según la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4633; en primer lugar, están las víctimas desplazamiento forzado como de la violación a los Derechos Humanos cometidos antes de 1985, sólo podrán beneficiarse de una reparación simbólica, no de la restitución de tierras ni de una compensación económica, en segundo lugar están las víctimas de la violación de los Derechos Humanos enmarcado en los años de 1985 y 1991, los cuales tienen derecho a una compensación económica, pero no a una restitución de las tierras; así pues, las víctimas que tienen derecho a que les devuelvan las tierras, son aquellas que las perdieron al ser éstas ocupadas indebidamente e ilegalmente por medio de una violación a los Derechos Humanos a partir de 1991 y hasta la entrada en vigencia de la ley.

Sin embargo, dice Amnistía Internacional, "No obstante, incluso este grupo se enfrenta adversos obstáculos a la hora de obtener reparaciones"

Es de resaltar también que, según Amnistía Internacional la Ley 1448 de 2011 tiene apartados que pueden imposibilitar el derecho a las tierras a aquellos que realizan acciones colectivas como la protesta en relación a la reclamación de tierras.

Artículo 207. Cualquier persona que demande la condición de víctima en los términos del artículo 3° de la presente ley, que utilice las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que pretenda restitución o reubicación como medida reparadora, sin que su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente haya sido resuelta en los términos de los artículos 91, 92 y siguientes de la presente ley, o en las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen, perderán los beneficios establecidos en el Capítulo III del Título IV de esta ley. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las demás normas vigentes que sancionen dicha conducta. (Ley 1448 de 2011, pág. 210).

Es decir que, en estos apartados se evidencia y legitima una visión peyorativa y por ende de castigo frente a los luchadores por las tierras: organizaciones campesinas y de desplazados, las cuales "pueden aplicarse a cualquier persona que haya tomado parte en protestas pacíficas si se considera que ha invadido, ocupado o utilizado una tierra antes de que se haya tomado una decisión legal al respecto" (Amnistía Internacional, p.8). Lo cual incurre en un premio político de aquellos que no recurran a tales actos, cuyo acto de reclamo está validado por la constitución de Colombia, como es el legítimo derecho a la protesta. Para esto, el Artículo 37 de la CPN (1991), precisa: "Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la Ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho".

Por tanto, los puntos más problemáticos del problema con la fecha, es que no se reconoce a muchos como víctimas, además, como se viene diciendo, desde el aparatado de justicia transicional, se tiende a minimizar la responsabilidad del Estado. "Pese a que la Ley reconoce el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, no tiene en cuenta que el Estado no ha establecido un marco jurídico adecuado que respete plenamente ese derecho. Siguen vigentes la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y la legislación que la acompaña, aprobadas por el gobierno anterior (Amnistía Internacional, p: 8). Esa ley que desmovilizo a cientos de paramilitares y que desconoció y dio pocas garantías a las víctimas para retornar. Todo esto genera un desconocimiento de muchísimas víctimas.

Surge así, el problema de la temporalidad de la ley que separa, discrimina y por otro lado acoge sujetos específicos de reparación categorizándolos por la fecha de ocurrencia del acto violento que los coloco en calidad de víctima, porque se da el desconocimiento y el descontento de una sociedad que lleva cincuenta largos años de conflicto interno entonces surge la sensación de parte de los victimizados de no sentir una real reparación; un ejemplo de ello refiere que a las victimas antes de 1985 que puedan haber sido despojadas de sus tierras, o de bienes materiales e inmuebles, en el momento de ser reparadas no se les reconocerá la tierras o materiales que les fueron usurpados, con lo cual, quedando un vacío al respecto, las tierras pasarían a manos de testaferros, terratenientes y despojadores que en su momento se quedaron con la tierra, del mismo modo la fecha no es garantía de cubrimiento a un total de víctimas en tanto el conflicto es de muchos años y muy complejo, lo cual puede dejar un margen muy amplio de impunidad.

2.3.8 Ley de Víctimas y la Restitución de Tierras. Principales críticas al capítulo de Restitución de tierras en la Ley de Víctimas.

2.3.8.1. Procedimiento administrativo para solicitudes indígenas que versen sobre predios de propiedad privada o posesiones individuales.

Con respecto al procedimiento administrativo que se debe aplicar a las solicitudes individuales presentadas por comuneros indígenas que versen sobre la propiedad o posesión de terrenos que no hacen parte de las tierras de propiedad colectiva del pueblo indígena se debe dar aplicación al párrafo del artículo 141 del Decreto Ley 4633 de 2011, que preceptuó: “Cuando se trate de derechos de un integrante de un pueblo indígena sobre tierras de propiedad privada o posesión individual que no hagan parte de los territorios indígenas se aplicará el procedimiento de restitución establecido en la Ley 1448 de 2011. En este caso, tendrá derecho a recibir un trato preferencial en todas las instancias y procedimientos contemplados en la norma.” (p.54).

En conclusión, las solicitudes individuales presentadas por indígenas sobre predios de propiedad privada se deben tramitar aplicando el procedimiento establecido para las solicitudes individuales que consagra la Ley 1448 de 2011, y sólo se tendrá en cuenta la calidad de indígena del solicitante para efectos de garantizar el trato preferencial, que le garantice el respeto de su identidad étnica y cultural.

2.3.8.2. Procedimiento administrativo para solicitudes indígenas que versen sobre terrenos de Resguardo.

El procedimiento que se debe aplicar en los casos en que se presente una solicitud de restitución de derechos territoriales sobre un territorio colectivo por una persona que haga parte de la

comunidad indígena se deberá requerir a la autoridad representativa, que para el caso de los Resguardos indígenas del Departamento del Cauca son los Cabildos, para que manifiesten su decisión de que se inicie el trámite administrativo de restitución de derechos territoriales colectivamente o que avale la solicitud individual sobre áreas del territorio colectivo (parcelas). En caso de que la autoridad representativa manifieste que no está de acuerdo con la iniciación del procedimiento administrativo se deberá archivar la actuación.

Esta interpretación tiene fundamento en que la Ley 89 de 1890 y el Decreto Departamental del Cauca No. 74 de 1898, reglamentario de la citada Ley, confirió a los Cabildos la representación legal de las parcialidades o comunidades indígenas en los asuntos de Resguardo. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil mediante fallo del 24 de septiembre de 1962 definió que en aplicación del artículo 2º de la Ley 89 de 1890 a las parcialidades o comunidades indígenas no se les aplican las normas generales de la República en los asuntos de Resguardo, los cuales se regulan por la Legislación Indígena. Para la Corte los asuntos de Resguardo son: El dominio de las tierras asignadas a las parcialidades, la destinación de parte de ellas a plazas, calles y demás objetivos o necesidades de la población, la conservación de los títulos de la propiedad de las mismas y la prueba supletoria de la titulación prevista en el artículo 12 de la Ley 89 de 1890 y 9º de la Ley 81 de 1958, la defensa de la propiedad y la posesión de los terrenos. Se puede entonces afirmar que cuando se trate de una solicitud de un comunero indígena sobre restitución de derechos territoriales de una parcela adjudicada por el Cabildo, se debe requerir a la autoridad indígena para que interponga la solicitud en representación de la parcialidad o comunidad – incluyendo todas las afectaciones – o para que autorice la realización del procedimiento administrativo sólo para el solicitante. Si la

autoridad indígena no interpone la solicitud o no autoriza la realización del procedimiento para el solicitante, se debe proceder al archivo de la actuación administrativa.

Se han generado muchos debates internos al respecto de la restitución de tierras. En principio se pueden encontrar tres grandes grupos, los cuales serán mencionados acá sin demasiada profundidad: críticas asociadas a su planteamiento general, críticas sobre huecos en el articulado que entran en contradicción con la misma ley, y críticas más particulares sobre el manejo específico en el caso de los grupos étnicos, las mujeres y la infancia.

Dentro de las críticas al planteamiento general de la Ley; la principal preocupación ha sido exponer a la Ley de Víctimas es su globalidad, como un proceso de Justicia Transicional en el contexto de un conflicto armado aún activo. Es decir, Colombia no es un país que se encuentre en un momento de posconflicto porque aún las agrupaciones subversivas mantienen su accionar; las agrupaciones surgidas tras el proceso de desmovilización de la organización federada de grupos paramilitares -Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)- siguen ejerciendo un control y una violencia política sobre los colectivos sociales en el país y sobre los territorios. Sin contar además las violaciones a derechos individuales y colectivos en las que muchas veces participan los propios agentes estatales.

Esta discusión tiene grandes repercusiones en tanto la exigencia del cumplimiento de la ley hecha por las asociaciones de víctimas o las diversas colectividades sociales, se encuentra coaccionada por los grupos armados. Las amenazas contra la vida, el mantenimiento de estados de zozobra en regiones enteras del país, el asesinato o desaparición forzada de líderes, el uso de la violencia sexual contra las mujeres como forma de intimidación, entre otras muchas situaciones, demuestran la dificultad para ejecutar plenamente los designios de la ley. Ese debate se mantiene abierto.

Además de lo anterior, son muchos más los reparos hechos a la Ley 1448. Para el mes de octubre de 2011, se habían realizado ocho demandas ante la Corte Constitucional. Algunas de ellas fueron rechazadas por la Corte, otras se encuentran en estudio. Las demandas muestran problemas en la definición de la categoría de víctimas que cobija la ley, en la fecha de inicio del reconocimiento de éstas, entre otras. Para el caso del capítulo sobre restitución, la Ley sólo reconocerá despojos y demandas de restitución de tierras a partir del año 1991. Los casos anteriores serán solamente reconocidos simbólicamente. Finalmente, otras críticas generales importantes en el entorno de la restitución indica que no existe ninguna articulación con políticas de desarrollo rural y que es muy complejo para las poblaciones asumir un retorno cuando no hay garantías de seguridad física o de seguridad alimentaria o económica una vez se ha vuelto a las tierras. (González, 2012)

2.3.9 El multiculturalismo y la política del reconocimiento.

De acuerdo a (Taylor,1993) la realidad está ajustada a situaciones de violencia, discriminación, exclusión, que envuelve a las sociedades en conductas de persecución y rechazo; no se reconoce a las personas que están fuera de los ámbitos institucionales, no se valora a las personas diferentes, otras culturas ni otros puntos de vista contrarios a los tradicionales, solo predominan los parámetros que la sociedad tradicional impone, Taylor desarrolla un proceso sustentado en nociones filosóficas del derecho y situaciones contemporáneas de su país (Canadá) buscando en sus apreciaciones filosóficas el valor y el respeto que se le debe a las demás personas como derecho natural, con el fin de lograr una sociedad más justa y equilibrada

La noción del multiculturalismo planteada por Taylor, exalta la necesidad del reconocimiento a comunidades con menos oportunidades y mayores necesidades, igualmente destaca su preocupación por el poder concentrado en la minoría elitista de la sociedad y cuyas decisiones afecta a los menos favorecidos; según el autor estas decisiones violentan al SER, ya que la identidad de la persona se manifiesta por el reconocimiento que se le haya dado en una sociedad, claro está que este reconocimiento debe ser real y acorde con las condiciones de cada grupo poblacional

Para el autor existen dos tipos de posibles reconocimientos; el público y el personal, aunque plantea que en síntesis el reconocimiento público es innecesario pues a pesar de que ya que este, si bien es cierto se puede dar a conocer ante la comunidad en documentos e instituciones que idealizan una sociedad sin exclusión e igualitaria, sus efectos son contrarios en la realidad, ya que al final impera las diferencias de clases sociales y el que más dinero tiene y ostenta una mejor posición social ese será el hidalgo más reconocido y el pobre será el plebeyo, sin derecho a surgir en la sociedad y por el contrario será sujeto de discriminación y señalamientos.

El autor plantea que los gobernantes de una sociedad deben enfocarse en promover políticas de inclusión donde haya igualdad y equidad sin que haya distingos de ninguna clase.

Taylor, toma varias referencias de otros autores entre los que se destacan; Dworkin con su propuesta de compromiso sustantivo, (personal, individual) y Compromiso Procesual (colectivo, comunal), se enuncia que la Política tendría que ser siempre Procesual, donde plantea que no debe haber ninguna clase de inclinación ni preferencias personales que podrían marginar a algunos sectores, que se encuentran en otro ámbito o

una cosmovisión diferente. También rescata los planteamientos del canadiense, Königsberg, que equipara a la Dignidad con la Autonomía, entendida como Independencia, Reconocimiento, una Política sin preferencias. (Granados Monroy, 2014)

El autor también hace una referencia sobre el liberalismo de la política de la dignidad afirma que todos los seres humanos son iguales y libres y están en igualdad de condiciones en una sociedad, por tal motivo la función del Estado consiste en proteger y asegurar tales derechos. El contrato social sirve en este modelo para fundar un Estado, cuya función es proteger al individuo de las posibles intromisiones que otros o el mismo Estado, en síntesis para el autor, el compromiso del Estado, debe estar dirigido hacia una fundamentación moral de los derechos básicos, consiste en garantizar un espacio de acción para que los individuos, entendidos como seres libres e iguales, puedan ejecutar sus planes individuales de vida. El criterio de neutralidad que de aquí se deriva obliga al estado o a sus agentes a respetar la pluralidad de formas de vida o visiones que cada uno de los miembros tenga o pretenda realizar.

Este modelo político sostiene que cada individuo y cada grupo poblacional, poseen una identidad y una particularidad que deben ser respetadas. En este sentido, el modelo de la diferencia exige del Estado la protección de una serie de prácticas, tradiciones y valores que harían posible que sus miembros se identificaran con determinado ideal de bien común y por tanto, llevaran a término ciertos fines o metas colectivas; la protección de los derechos y libertades individuales.

El planteamiento de Charles Taylor aplicado a nuestro trabajo de investigación nos permite evidenciar que en el decreto Ley 4633 de 2011 se recogen los planteamientos del multiculturalismo en el Capítulo II artículo 4 y subsiguientes, en donde se reconoce a las

comunidades indígenas con todas las diferencias que las caracterizan y que las hacen tener un tratamiento especial en el tema de reparación de sus víctimas.

2.4. Bases legales

2.4.1 Ley de Víctimas en la Jurisdicción Indígena.

A continuación a manera de síntesis se presenta la estructura de la ley de víctimas:

Título I: Disposiciones generales

Capítulo I: Objeto, ámbito y definición de víctima. Plantea el objeto, ámbito de la ley y establece quién es considerado víctima (artículos 1 a 3).

Capítulo II: Principios generales. Define los principios de dignidad, buena fe, igualdad, prohibición de doble reparación y de compensación, de complementariedad y de publicidad, entre otros; la garantía del debido proceso; el carácter de las medidas transicionales; el enfoque diferencial; la obligación de sancionar a los responsables; la progresividad; la gradualidad; la sostenibilidad; la acción de repetición y subrogación; los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral; las medidas especiales de protección y los criterios y elementos para su revisión; la participación de la sociedad civil y la empresa privada y los compromisos del Estado (artículos 4 a 34)

Título II: Derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales

Comprende lo relativo a la información de asesoría y apoyo; la garantía de comunicación a las víctimas; la audición y presentación de pruebas, incluidas las de casos de violencia sexual; la

declaración a puerta cerrada; los testimonios; la presencia de personal especializado; la asistencia judicial y los gastos de la víctima en procesos judiciales, entre otros artículos 35 a 46.

Título III: Ayuda humanitaria, atención y asistencia

Capítulo I: Ayuda humanitaria a las víctimas. Se refiere a la ayuda humanitaria y el censo de personas afectadas (artículos 47 a 46).

Capítulo II: Medidas de asistencia y atención a las víctimas. Trata de la asistencia y atención; medidas en materia de educación y salud; atención de emergencia y servicios de asistencia en salud; remisiones; pólizas de salud; evaluación y control; inspección y vigilancia artículos 49 a 59).

Capítulo III: De la atención a las víctimas del desplazamiento forzado. Comprende la normatividad aplicable y definición de esta atención; la declaración sobre el desplazamiento; las atenciones humanitaria, inmediata, humanitaria de emergencia y de transición; los retornos y reubicaciones; la cesación de la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta y la evaluación de dicha cesación (artículos 60-68).

Título IV: Reparación de las víctimas

Capítulo I: Disposiciones generales. Se refiere a las medidas de reparación y disposiciones generales al respecto (artículos 69 y 70).

Capítulo II: Disposiciones generales de restitución. Se refiere a la restitución (artículo 71).

Capítulo III: Restitución de tierras. Disposiciones generales. Comprende las acciones de restitución de los despojados; los principios de la restitución; el despojo y abandono forzado de tierras y quiénes son los titulares del derecho a la restitución (artículos 72 a 75).

Procedimiento de restitución y Protección de derechos de terceros. Se refiere al registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente; a las presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas; a la inversión de la carga de la prueba; a la competencia para conocer de los procesos de restitución; a la solicitud de restitución o formalización; al contenido, trámite, admisión y traslado de la solicitud; a las oposiciones, pruebas y periodo probatorio; al contenido del fallo; las notificaciones; actuaciones y trámites; a la información para la restitución; a las compensaciones en especie y reubicación y su pago; a los contratos para el uso del predio restituido; a la entrega del predio y a la protección de la restitución, entre otros (artículos 76 a 102).

Unidad administrativa especial de gestión De restitución de tierras despojadas. Se refiere a la creación, estructura, objetivos, funciones, régimen jurídico, recursos, el fondo y la dirección de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (artículos 103 a 114).

Normas para las mujeres en los procesos de restitución. Trata de la atención preferencial para las mujeres en los trámites administrativos y judiciales del proceso de restitución; a la entrega de predios; la prioridad en los beneficios consagrados en la Ley 731 de 2002 y la titulación de la propiedad y restitución de derechos (artículos 115 a 118).

Otras disposiciones. Se refiere a creación de cargos, el régimen penal; los mecanismos reparativos en relación con los pasivos y normas especiales (artículos 119 a 121)

Capítulo IV: Restitución de vivienda. Comprende lo relativo a medidas de restitución en materia de vivienda; postulaciones al subsidio familiar de vivienda; la entidad encargada de tramitar postulaciones y la normatividad aplicable (artículos 122 a 127).

Capítulo V: Crédito y pasivos. Se refiere a las medidas en materia de crédito y la tasa de redescuento (artículos 128 a 129).

Capítulo VI: Formación, generación de empleo y carrera administrativa. Se refiere a la capacitación y planes de empleo urbano y rural y al derecho preferencial de acceso a la carrera administrativa (artículos 130 a 131).

Capítulo VII: Indemnización por vía administrativa. Trata de su reglamentación; a la indemnización judicial y administrativa, restitución y las decisiones del Gobierno nacional a través de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas (artículos 132 a 134).

Capítulo VIII: Medidas de rehabilitación. Comprende la rehabilitación; sus medidas y la estructura y funciones del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (artículos 135 a 138).

Capítulo IX: Medidas de satisfacción. Se refiere a las medidas de satisfacción; la exención en la prestación del servicio militar; la reparación simbólica; el Día Nacional de la Memoria y Solidaridad con las Víctimas; el deber de memoria del Estado; los archivos sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado interno; las acciones en materia de memoria histórica y el Centro de Memoria Histórica (artículos 139 a 148).

Capítulo X: Garantías de no repetición. Trata sobre las garantías de no repetición y el desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas (artículos 149 a 150)

Capítulo XI: Otras medidas de reparación. Se refiere a la reparación colectiva y a los sujetos de dicha reparación (artículos 151 a 152)

Título V: De la institucionalidad para la atención y reparación a las víctimas

Capítulo I: Red nacional de información para la atención y reparación a las víctimas. Se refiere a las funciones de esta Red Nacional (artículo 153)

Capítulo II: Registro único de víctimas. Trata sobre de Registro Único de Víctimas, solicitud de registro de las víctimas y su procedimiento, recursos contra la decisión del registro y actuaciones administrativas (artículos 154 a 158).

Capítulo III: Sistema nacional de atención y Reparación integral a las víctimas. Se refiere a la creación, objetivo y funciones del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas; de los órganos de dirección, coordinación y ejecución de la política pública en asistencia, atención y reparación; del Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas y sus funciones; de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, sus órganos de dirección, su administración y funciones; de la transición de la institucionalidad; de la coordinación y articulación nación-territorio; de los Comités Territoriales de Justicia Transicional y de las funciones de las entidades territoriales (artículos 159 a 174).

Capítulo IV: Plan nacional de atención y reparación integral a las víctimas. Trata del diseño y objetivos del Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (artículos 175 y 176)

Capítulo V: Fondo de reparación para las víctimas de la violencia Se refiere al Fondo de reparación (artículos 177).

Capítulo VI: Régimen disciplinario de los Funcionarios públicos frente a las víctimas. Trata de los deberes de los funcionarios públicos, de sus faltas disciplinarias y sus responsabilidades (artículos 178 a 180).

Título VII: Protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas

Se refiere a los derechos de esta población y a su reparación integral; al restablecimiento de sus derechos; al derecho a la indemnización; a la constitución de fondos fiduciarios; al acceso a la justicia; la reconciliación; quienes son víctimas de minas antipersonales y del reclutamiento ilícito; y las normas más favorable hacia ellos y ellas (artículos 181 a 191).

Título VIII: Participación de las víctimas

Se refiere al deber del Estado de garantizar la participación de las víctimas en la implementación de la ley, a las mesas de participación de víctimas las herramientas de participación (artículos 192 a 194).

Título IX: Disposiciones finales

Se refiere a los extraditados; a las medidas de satisfacción y reparación; a las inscripción fraudulenta de víctimas y al fraude en el registro de víctimas; a los informes de ejecución de la ley; a los mecanismo de monitoreo y seguimiento al cumplimiento de la ley y a la comisión que deberá crear el Congreso, entre otros artículos 195 a 208.

La Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, fue presentada al Congreso sin que se realizara la consulta previa a las comunidades indígenas. Con el fin de que esta no fuera demandada por inconstitucionalidad, se incluyó un artículo en que se otorgaban facultades extraordinarias al Presidente de la República para la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas. Para la elaboración del Decreto Ley 4633 de 2011 se llevó a cabo la consulta previa no como un mecanismo para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y el reconocimiento del pluralismo jurídico, sino como el cumplimiento de un requisito formal. Es así como el proceso de diseño de la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas obstaculiza la efectividad de la implementación de la misma. (Congreso de la República, 2011)

Teniendo en cuenta las consideraciones de tipo Constitucional en los artículos 7 y 8 de la Constitución Política además de los Convenios internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad en materia de Derechos Humanos se reconoce en nuestro país un amplio contenido étnico y pluricultural que el Estado se compromete a preservar brindándoles especial protección, reconociendo la autonomía normativa de las comunidades indígenas y apoyando su desarrollo y preservación.

Así mismo en materia jurisprudencial, en estudio a la Sentencia T-025 por medio de los Autos que emanaron de ella, se ocupó específicamente de la situación de desplazamiento forzado atribuyendo la gran cantidad de acciones de tutela a la existencia de factores como la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, así como la insuficiencia de recursos y la ausencia de capacidad institucional para responder a las necesidades de la población desplazada, dejando entre ver las necesidades de los pueblos indígenas y la violación de sus derechos de mantener, su cultura, costumbres, territorios y población que garantiza el Estado “Como la sociedad política y jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares del exterior” (Corte Constitucional, 2004)

El Estado posee la calidad garantista de brindar el apoyo y la protección suficiente a estos pueblos dignificando su existencia en consideración a todos los acontecimientos históricos y territoriales a los que han tenido que sobrevivir y en la actualidad el de muchos actos de violencia llevados a cabo por los grupos armados en sus territorios, entre sus comunidades colocando en inminente riesgo la permanencia de estos habitantes indígenas en sus lugares de origen a causa del desplazamiento forzado y la preservación de la cultura a causa de la dispersión de los integrantes de la comunidades indígenas provocada por las innumerables muertes violentas, muchas de estas de líderes que velaban por mantener su cultura y costumbres.

El Estado entonces está comprometido a “garantizar que los pueblos indígenas puedan asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, de desarrollo económico y hacer efectivo el goce efectivo de sus derechos humanos y fundamentales, en especial a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición”. (Ministerio del Interior, 2011)

Pero la ley 1448 dio este alcance de manera general para todas las víctimas del conflicto armado de ahí que se propusiera una norma específica, diferente para las comunidades indígenas y en apoyo de las facultades otorgadas al presidente en la Constitución Política de 1991 se expide el decreto 4633 que diferencia a las comunidades indígenas de las demás para la atención, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales de las víctimas individuales y colectivas de los pueblos y comunidades indígenas como es evidente en el artículo 1 del decreto 4633 se reconoce la Ley de Origen, el Derecho Mayor, el Derecho Propio y el bloque de constitucionalidad, que repara daños culturales y al territorio, y se compromete con medidas integrales y colectivas para la pervivencia de los pueblos indígenas.

En procura del cumplimiento efectivo de velar por los derechos de las comunidades indígenas que hacen gracias a su cosmovisión un país pluriétnico con grandes riquezas en sus pueblos, costumbres y legados que han permanecido en el tiempo y que por el conflicto armado que hace parte de la convivencia de esos pueblos apartados que habitan estas comunidades y que han sido permeados por estos grupos insurgentes que han reclutado sus integrantes y contaminado su percepción del mundo y el modo de convivir con su entorno y su territorio, así surge el decreto 4633 de 2011 tras el interés que perseguía la ley 1448 de reparar las víctimas indígenas y a la restitución de sus territorios de las víctimas individuales y colectivas.

2.4.2 El Decreto 4633 de 2011

De acuerdo a lo dispuesto para el presente decreto, su objeto precisa:

El presente decreto tiene por objeto generar el marco legal e institucional de la política pública de atención integral, protección, reparación integral y restitución de

derechos territoriales para los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados, de conformidad con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o el Derecho Propio, y tomando en consideración los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, respetando su cultura, existencia material e incluyendo sus derechos como víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario y dignificar a los pueblos indígenas a través de sus derechos ancestrales.

Las medidas de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y para sus integrantes individualmente considerados, serán acordes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán el derecho a la identidad cultural, a la autonomía, a las instituciones propias, a sus territorios, a sus sistemas jurídicos propios, a la igualdad material y a la pervivencia física y cultural, de conformidad con la dignidad humana, el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y el respeto de la diferencia. (Decreto 4633, 2011. pág.8).

A continuación se presenta una síntesis de los artículos más destacados que contemplan el Decreto 4633 de 2011, así:

Art 2: El Decreto 4633 de 2011 tiene su plan de acción dentro de un espacio y unas circunstancias específicas es decir que su razón de ser es brindar las garantías de atención

integral, protección, reparación integral y restitución de los derechos territoriales teniendo en cuenta todo el respaldo normativo que protegen las comunidades indígenas en nuestro país como lo es la Constitución Política, Tratados Internacionales, los derechos humanos, fundamentales y colectivos que promueven no solo la protección si no el fortalecimiento de estas culturas y su permanencia en el tiempo y en el espacio históricamente reconocido.

Art 3: Así que el Decreto como toda norma está creada para impactar socialmente a una sociedad para generar cambios, establecer delineamientos y aclarar vacíos normativos, igual el 4633 destinado a surtir efectos dentro de quienes han padecido los daños morales, psicológicos, materiales del conflicto de manera individual o colectiva que pertenezcan a una comunidad indígena, es la condición de víctima la que permite al Estado buscar su forma de reparación que debe darse de manera integral, aunque la integralidad que plantea el decreto es relativa cuando se hablan de las víctimas indígenas que hayan adquirido esta condición con anterioridad al 01 de Enero de 1985 que tienen derecho solo a reparación de tipo simbólico que en nuestro país la podemos definir como una serie de hechos que resalten esos hechos victimizantes en la sociedad, sin dejarlos en el olvido, generando una memoria histórica, el reconocimiento de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad humana.

El apego que genera la cosmovisión de los pueblos indígenas con la “madre tierra” hace al territorio víctima en el entendido que representa sus arraigo, sus raíces su vida misma y es víctima desde el momento en que sus territorios se convierten en bases militares de grupos armados de derecha o de izquierda, muchas de sus tierras son minadas y contaminadas para generar daño al “adversario”.

Plantea el decreto en su artículo 3 Parágrafo: Que los niños, niñas y adolescentes indígenas vinculados a los actores armados son víctimas y se deben reparar individualmente y colectivamente la comunidad, en el entendido que son accionados para que integren dichos grupos armados y están sufriendo una de las principales efectos del conflicto armado en las comunidades indígenas que es el desarraigo de su cultura y la comunidad la deserción de los miembros que mantienen viva su cosmovisión que ha logrado mantenerse con tanto esfuerzo a través de la historia.

Art 4: El Decreto Ley plantea temas dirigidos a la aplicación en las comunidades indígenas pero reconoce de manera respetuosa y taxativa los principios del movimiento indígena colombiano como los son la unidad, la autonomía, la cultura, el territorio, que le dan las pautas para cumplir con el objetivo principal del decreto de reparar integralmente los individuos y comunidades indígenas azotados por la violencia restableciendo así la armonía de sus pueblos en busca del goce efectivo de los derechos que tienen de conservar sus comunidades, sus territorios, su cultura, su modo de vida y garantizar adecuadamente la pervivencia física y cultural, eliminando condiciones de riesgo e inseguridad de los pueblos indígenas en Colombia, ajustando cada medida de reparación directa que se emplee a los delineamientos nacionales como la Constitución Política y la jurisprudencia y a los internacional como los tratados internacionales y que el restablecimiento de sus derechos les permita vivir dentro de sus territorios con “seguridad, autonomía y libertad”.

Art 9: Teniendo en cuenta la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio representando este una forma de vida de integralidad ser humano-cosmos. Sin embargo, este derecho de carácter ancestral, se ve afectado por situaciones de orden público, político

administrativo, estrategias de gobierno, intervención extranjera, apertura económica, globalización, entre muchos más factores desequilibrantes. El Decreto Ley 4633 de 2011, crea el Territorio como un derecho fundamental y el Estado se compromete a orientar el proceso de restitución, devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados, con el fin de que estas comunidades sigan sus costumbres de manera integral de acorde a la Ley de origen y no solo se garantiza devolver estos territorios a las comunidades sino protegerlos, resguardarlos y respetarlos en el marco del conflicto.

Art 11: Los agravios en contra de las comunidades indígenas deben ser visibles a la sociedad con el fin de concientizar a la misma de que han existido factores determinantes en la pervivencia de los pueblos indígenas que nos hacen un país pluriétnico y multicultural, garantizando la reconstrucción y visibilización de esta historia desde la mirada indígena.

En otras palabras el Estado hará visibles los hechos de violencia, discriminación y exclusión a los que han sido sometidas las comunidades indígenas o algunos miembros de estas, en virtud de la verdad y la transparencia en todo el proceso de recuperación de los derechos se le da facultad a las autoridades indígenas en concordancia con su autonomía de conocer todas las fuentes de información necesarias para aclarar hechos y conocer sustancialmente las situaciones que han trasgredido su pueblo indígena, salvo que esos documentos o medios de conocimiento tengan carácter limitado.

Art 13: Toda medida de reparación de las comunidades indígenas deben llevarse a cabo velando siempre por la protección, respeto y garantía de los derechos fundamentales, colectivos e integrales dentro del territorio nacional, conforme a los instrumentos internacionales que rigen la materia, además que esas medidas siempre tendrán un impacto de tipo colectivo pues toda

violación de derechos que padezca uno de los miembros tiene un impacto colectivo, así que las medidas de reparación integral individuales y colectivo son complementarias.

Art 15: Se respetara las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales de brindar especial protección y atención a las personas indígenas por ser considerados vulnerables y haber tenido afectación diferencial por sus características particulares de diversidad étnica, ciclo vital, condición de discapacidad, y por el daño desproporcionado que les han producido las violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH. Igualmente, el Estado busca mediante la aplicación de las disposiciones del Decreto incorporar a todas las comunidades a sus territorios y dentro de una sociedad sin discriminación, exclusión y marginación que pudieron provocar en alguna proporción los hechos que victimizaron estas comunidades étnicas de manera individual y colectiva.

Art 16: Cabe resaltar que las mujeres indígenas tienen un especial reconocimiento por considerarlas vulnerables y de vital importancia para la pervivencia de sus pueblos por lo que gozaran de medidas especiales de reparación al igual que los pueblos indígenas no contactados o en aislamiento voluntario de donde no podrán ser desarraigados y se les debe respetar sus condiciones de vida y su concepción del mundo por lo tanto no pueden ser influenciados por políticas o programas privados o públicas, así también los pueblos indígenas en contacto inicial

Art 19: Para las víctimas de violencia sexual también se consideran medidas de reparación especiales y se deben de tener en cuenta todo lo que la ley pretende garantizar mediante el decreto ley como el 4633, en consideración a esto cabe resaltar:

- Que aquellas víctimas deben contar con un acompañamiento especializado que reconozca la condición especial de los pueblos indígenas y sus leyes naturales.
- Que se debe de brindar una información clara y concisa de los exámenes pertinentes para comprobar los hechos que constituyen violencia sexual, como es el examen de medicina forense.
- Los exámenes psicológicos deben de ser amoldados a la cultura y cosmovisión indígena y desde ese límite apreciar los daños sufridos en la psiquis de la víctima.
- Se debe de contar con traductores que permitan una información clara de los hechos narrados en la lengua nativa de la víctima mermando así la posibilidad de tergiversar la información.
- Tienen la posibilidad de escoger el género a quien quieran dar la declaración o quien les realice el examen de medicina forense.

Art 20: Entre los valores que resalta el decreto 4633 es la dignidad de los pueblos indígenas entendida esta como el vasto respeto por su cultura, su cosmovisión, sus leyes, sus autoridades y su territorio resguardando en toda instancia el respeto a la vida, integridad, honra y buen nombre de los pueblos indígenas en el momento de brindar la reparación integral a estas comunidades.

Además en cada una de las medidas de reparación harán parte de manera participativa y efectiva buscando siempre la pervivencia de los pueblos indígenas y su fortalecimiento, con esto se garantiza que las medidas que buscan reparar de manera individual o colectiva las comunidades indígenas se hacen con un respeto total por ese derecho propio con total transparencia con el fin de evitar efectos en las víctimas por fuera del objetivo del decreto 4633.

Art 21: Es importante establecer la diferencia entre la reparación integral que se le brinda a las comunidades indígenas y la ayuda humanitaria que en primera instancia llega a cubrir ciertas necesidades de esas víctimas individuales o colectivas puesto que estas últimas y la prestación de servicios sociales no hacen parte de la reparación integral a las víctimas, siempre y cuando los servicios sociales sobrepasen la política social y además se hagan en conjunto con reparación de tipo simbólico y del reconocimiento del daño.

Art 22: Cabe resaltar que todo proceso que plantea el decreto Ley debe trabajar de manera conjunta y armónica con las autoridades indígenas así llevar entre si acuerdos de trabajo mancomunado en el esclarecimiento, investigación, actuación administrativa y judicial a que diera lugar cada hecho victimizante, así mismo y teniendo en cuenta que el decreto 4633 plantea los mecanismos de reparación integral a víctimas individuales y colectivas también debe de considerar en su aplicación mecanismos incluyentes de estas comunidades indígenas con el fin de garantizar los derechos fundamentales, colectivos e integrales de estos pueblos, dentro del marco de la proporcionalidad entre la medida de reparación que se implemente y el daño causado.

Art 26: El Estado garantizara la participación real y efectiva de los pueblos y comunidades indígenas” se trata de que las comunidades indígenas participen y su participación tenga un valor fundamental en el Sistema Nacional de Atención y Reparación de Víctimas y en cada proceso que quiera vincularlas, esto es incluir sus apreciaciones y cosmovisión según su derecho mayor con igual oportunidades iguales y efectivas de formar su preferencia y lanzar consideraciones de juicio en cada proceso.

Art 27: El derecho fundamental a la consulta previa se realizara en obediencia a la buena fe, obedeciendo a la intención jurídica del artículo 105 del decreto.

Art 28: Cada medida de reparación integral no busca devolver al individuo a su estado emocional, económico, social y territorial que tenía antes de padecer los hechos violentos si no de reparar los agravios y “transformar”, cambiar cualquier indicio de discriminación y marginación que probablemente signifiquen la causa de los hechos victimizantes, respetando la autonomía que caracteriza a los pueblos indígenas en la toma de decisiones e iniciativas que protejan y promuevan el bienestar de sus comunidades.

Art 30: Y venimos hablando de reparación individual y colectiva, términos de los que el decreto nos permite aclarar que estas modalidades usan la dinámica de ser mutuamente responsable y de compartir un conjunto común de principios. Es decir que una es dependiente de la otra y se analizaran apreciando los hechos que afecten la integridad étnica, pues la relación interdependiente implica que todos los participantes sean emocional, económica y/o moralmente "independientes".

Art 31: La verdad a la que tienen derecho las comunidades y pueblos indígenas es inalienable que hace referencia a lo que no se puede enajenar válidamente. Es decir, que al señalar que la verdad histórica de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH son inalienables, inmediatamente se está excluyendo a éstos del comercio, porque con tal indicación se hace referencia a que no se pueden vender, al igual que los derechos fundamentales o los seres humanos y es imprescriptible es decir el transcurso del tiempo no consolida la extinción de este derecho permitiendo en cualquier momento conocer esa verdad con total respeto del valor que

las comunidades indígenas le dan , esto con el fin de garantizar la no repetición de tales violaciones y sancionar a los actores.

Art 32: En obediencia a la justicia a la que tienen derecho las comunidades indígenas, el Estado en su ejercicio legal y en coordinación con las autoridades indígenas deben de investigar, identificar y procesar de manera expedita y con el debido proceso a los autores mediatos e inmediatos de los hechos que vulneraron los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas con el fin de tribuir la responsabilidad penal en el caso de darse y no dejar esos hechos en la impunidad a su vez las comunidades o individuos indígenas pueden optar por la reparación integral que proporciona el decreto 4633 y acceder a la justicia.

Art 33: El Estado en su posición garantista debe velar por la protección de los pueblos indígenas teniendo en cuenta su vínculo espiritual y su profundo conexión con el territorio donde han habitado desde sus antepasados, esa protección va encaminada a fortalecer sus formas de gobierno, a respetar su autonomía y su ley de origen y velar por el cumplimiento de los derechos humanos y fundamentales dentro de estos pueblos.

Art 34: El decreto desarrolla su aplicación teniendo en cuenta unos principios básicos para su aplicación dentro del marco de la ley así pues la aplicación del presente decreto se dará en total concordancia con la Constitución Política como norma de normas , la ley, la jurisprudencia que siempre ha sido fuente de consulta y aplicación por haber tratado temas relevantes y semejantes para lograr una mejor interpretación y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de esta manera se optara por las medidas más favorables al resarcimiento de las afectaciones a los derechos vulnerados en las comunidades indígenas asegurándole a todos

las comunidades y sus miembros indígenas la igualdad material prohibiendo toda clase de arbitrariedad en su calidad indígena y de víctima.

Art: 36. En referencia al principio de progresividad decimos que el Decreto Ley presenta en su estructura y a manera de objetivo implementar las medidas que propone hasta alcanzar de manera paulatina la satisfacción de los derechos que el Estado garantiza y el pleno goce de estos, pero tanto los derechos como los deberes deben de ser públicos por lo que el Estado ha designado instituciones encargadas de la publicación del presente decreto que guie a las víctimas a acceder a cualquiera de los mecanismos para reclamar sus derechos, además que los medios de publicación deben de ser claros de manera subjetiva u objetiva reconociendo la diversidad lingüística existente en las diferentes comunidades, el Estado o en tal reconocimiento utilizara intérpretes que promuevan la adecuada comprensión a los miembros de la comunidad o pueblo indígena.

Una vez comprendidas el objetivo y las pretensiones del decreto ley el Estado presume la Buena Fe de las víctimas de quienes solo basta con su testimonio para ingresarla al registro único de Víctimas sin prueba alguna de modo, tiempo y lugar.

Art 40: La víctima tiene toda la posibilidad de acceder a la información pertinente de las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las que se adecue su condición especial como víctima indígena.

El Conflicto armado deja daños en todas las proporciones por eso el Título II del decreto 4633 menciona los diferentes clases de daños de manera cuántica es decir el daño puede ser individual, que comprende las afectaciones de la víctima en relación a su comunidad, pueblo y territorio.

Colectivo, cuando los hechos victimizantes afectan los derechos y bienes de los pueblos y comunidades indígenas como entes colectivos acogidos por el Decreto Ley 4663 es de aclarar que los daños colectivos se pueden presentar con indiferencia de los daños individuales provocados.

Individual con efectos colectivos, es así cuando un individuo es víctima y esa condición afecta notablemente la estabilidad cultural y pervivencia de la comunidad indígena a la que pertenece, es semejante al daño colectivo para efecto de la aplicación de la medida adecuada de reparación.

Daño a la integridad cultural, la Constitución de 1991 reconoció la autonomía de los pueblos y su distinción dentro del marco cultural, político, religioso y en concordancia con esa distinción es de conocimiento que los pueblos indígenas han desarrollado a través de la historia una serie de símbolos y afectos con su entorno ligados estrechamente con su pensamiento ancestral, cualquier Tratamiento ultrajoso o irrespetuoso que se haga a este pensamiento o a cualquiera de las conductas propias de la cultura indígena se considera daño a la integridad cultural.

Daño al Territorio, para los pueblos indígenas el territorio es fuente de identidad de pervivencia y de vida, el que ha permitido desde sus ancestros a sustentarse y donde se han dado múltiples escenarios que han mantenido su cultura en el desarrollo de las conductas que los identifican como indígenas en consideración a esto el territorio también sufre daños y es tenido como víctima cuando sirve de escenario de violencia y contaminación por parte de los actores del conflicto armado tanto legales como ilegales, por eso varios dirigentes indígenas han pedido que se retiren tropas de los grupos de izquierda, al igual que la presencia del Estado representada

en el Ejército Nacional, Policía Nacional, con el fin de resguardar sus territorio y evitar la contaminación del mismo con artefactos explosivos, municiones y demás interfectos necesarios para los ataques contra un adversario.

Daño a la autonomía e integridad política y organizativa, este daño se configura cuando se realizan consultas previas de manera inapropiada, cuando se manipula o existe algún tipo de coacción dentro de la organización indígenas contaminando sus decisiones y cuando las autoridades indígenas son irrespetadas por actores del conflicto armado.

Art 47: Dentro del capítulo II del Decreto Ley 4633 de 2011 encontramos que dentro de las mismas comunidades indígenas hay individuos que poseen un **carácter diferencial de protección**, con el fin de mantener la unidad familiar y mantener la cultura de estos pueblos.

Estos son las mujeres indígenas que hayan sufrido algún daño causa del conflicto armado con alguna afectación en su integridad teniendo en cuenta su género, su condición de madre y su cosmovisión, hombres y mujeres indígenas mayores que como promotores de la cultura y la sabiduría ancestral , niños, niñas y jóvenes indígenas víctimas del conflicto armado cuyo desarrollo cultural se ha visto permeado por situaciones de violencia, inestabilidad emocional y psicológico, reclutamiento forzado y demás situaciones propias del conflicto que van en contra de tratados internacionales, los derechos de los niños y todas las garantías que el Estado a través de la normatividad quiere darle a este grupo vulnerable de la Sociedad.

Se hace necesario diferenciar cada uno de los grupos de personas que tiene especial protección pues será esta clasificación la que permita según sus características y la clase de daño

que permita reconocerlos como víctimas, buscar la medida de reparación adecuada y brindarles protección especial.

Y reconocer los derechos vulnerados es la principal tarea que tienen las instituciones designadas por el Estado para buscar la reparación de estas víctimas así el Decreto nos plantea unos derechos Prevalentes que por su taxatividad los nombraremos tal como los plantea el Decreto, estos son “Los derechos de los niños, niñas y jóvenes indígenas víctimas son prevalentes de conformidad con la Ley de Origen, Ley Natural, el Derecho Mayor, el Derecho Propio, la Constitución Política y las Normas de Derechos Humanos y, dado el carácter inadmisibile y apremiante de su situación, y su importancia para la permanencia y pervivencia física y cultural de los Pueblos Indígenas a que pertenecen. La violaciones ejercidas contra ellos y ellas tienen por sí mismas impactos colectivos en los Pueblos Indígenas que deben ser reparados integralmente en los términos de lo contemplado en el decreto. Lo anterior, sin perjuicio de las reparaciones integrales individuales a que tengan derecho” igualmente se tendrán en cuenta los derechos a los que tiene cabida una víctima de MAP O MUSE atendiendo a su condición específica y particular o colectivo.

Art 54: Toda medida de protección se hará en armonía con las disposiciones del derecho propio y las autoridades indígenas obedeciendo al artículo 246 de la Constitución Política Colombiana.

Art 56: Y toda medida de protección colectiva tendrá en cuenta la autonomía de los pueblos indígenas, los derechos territoriales y cada una de las comunidades que habitan esos territorios.

¿De que tratan esos derechos territoriales? El Territorio ha sido importante para las comunidades indígenas desde hace mucho tiempo teniendo en cuenta que este ha sido uno de los aspectos más relevantes a lo largo de su historia por su profundo vínculo con la pervivencia de su cultura, cosmovisión y religión, representando un aspecto no solo material como habidad de las personas que hacen parte de los pueblos indígenas sino también inmaterial donde se desarrollan todos los valores espirituales propios de su cultura.

El artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el territorio indígena incluye "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". Así, por ejemplo, la legislación colombiana define como territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Los derechos territoriales son todos aquellos que vinculen a estas comunidades con su territorio facultándolos para ejercer su poderío a través de actos y el desarrollo libre de su cultura de acuerdo a sus lineamientos ancestrales.

Para su protección el Estado crea una medidas de protección en cabeza de instituciones como el INCODER apoyado por el mismo Estado para que cuente con el presupuesto y las herramientas necesarias para dar solución en temas de planeación y ejecución en todo lo que implica la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de los resguardos indígenas en beneficio de las comunidades con el fin de preservar sus usos y costumbres.

Así las comunidades indígenas se hacen parte del ordenamiento territorial en busca de proyectos productivos sustentables, desarrollando sus pueblos en el campo económico y social, como mecanismo de garantía a los derechos humanos, individuales y colectivos.

La Constitución Política de 1991, el Convenio 169 de la OIT reconocen la autonomía de las comunidades indígenas y su autodeterminación en sus territorios reconociendo su derecho propio, su jurisdicción especial y propende la protección a su autonomía así:

1. Reconocer y respetar el ejercicio del control territorial: ese control entendido como la implementación de sus propias medidas para mantener la armonía y conservar su cultura dentro de sus territorios.
2. Garantizar la protección general, especial y diferencial que confiere la Constitución Política y las normas internacionales a los pueblos indígenas: Las comunidades indígenas durante mucho tiempo han dicho de manera reitera rechazar toda clase de hecho violento genera por cualquiera de los actores armados, pues son esos hechos los que provocan las principales violaciones a los DDHH y a los DIH.
3. Garantizar la presencia del Ministerio Público en las zonas de mayor vulnerabilidad de los pueblos y comunidades indígenas: En primera instancia es el ministerio publico quien hace presencia en las zonas vulneradas, estos organismos son las personerías Municipales, la procuraduría general de la nación y la defensoría del pueblo con el objetivo de escuchar de parte de la población indígenas los hechos victimizantes y recopilar la información pertinente para determinar de manera clara los hechos victimizantes y los autores de estos.

4. En ejercicio de los derechos a la autonomía y la autodeterminación: Las autoridades indígenas podrán designar al Ministerio Público como punto de enlace o de contacto con las autoridades militares y de policía.
5. Respetar y reconocer el derecho de las autoridades indígenas a proteger el derecho a la vida, la autonomía y los derechos territoriales de los pueblos indígenas frente al conflicto armado. Estas medidas se entenderán de buena fe y dentro del marco de las disposiciones constitucionales, en especial los artículos 189 numerales 3 y 4, y 246 de la Constitución Política.
6. En el marco del DIH la Fuerza Pública se compromete a respetar el derecho de las comunidades indígenas o sus integrantes individualmente considerados de no involucrarse en el conflicto armado: Esta ha sido una de las expresiones más reiterativas de las comunidades indígenas de que sus territorios y sus integrantes sean excluidos del conflicto armado en todas sus instancias, es decir que sus territorios no sean escenarios de violencia y que los integrantes de los pueblos indígenas no pertenezcan a los grupos armados autores del conflicto.

Art 60: Si hablamos de las medidas de protección al territorio indígena, con el fin de proteger el carácter sagrado y ancestral de estos podemos decir que el Estado ha dado unos parámetros de actuación de las partes del conflicto armado en Colombia que poco las han tenido en cuenta pues sus territorios han sido habitados a la fuerza por estos grupos haciéndolos parte del conflicto. De acuerdo al informe de Balance de Implementación del Decreto Ley de 2011 de 09 de Abril de 2011, al respecto enuncia:

Existe déficit en la protección eficiente por parte del Estado para enfrentar la crisis humanitaria enfrentada por los Pueblos Indígenas, ha sido una constante desde la promulgación de la Sentencia T – 025 de 2004, atravesando los autos de seguimiento, hasta llegar al D-L 4633/11; persistiendo los vacíos en la atención de los impactos diferenciales identificados por la Corte Constitucional para esta población. Es el mismo gobierno quien plantea en informe radicado ante la Corte Constitucional, el 1 de julio de 2010, sobre la superación del Estado de Cosas Inconstitucional en el marco del Auto 008 de 2009; detalles sobre los avances y obstáculos que se han presentado en la materia, para lo cual dedica un capítulo¹ al desarrollo de los autos diferenciales. Al respecto, son notorios los siguientes inconvenientes: a. Dificultades para la implementación de los programas a nivel territorial. b. Dificultades de coordinación institucional para la implementación de los programas. c. Inconvenientes para la aplicación de los procesos de consulta previa con los grupos étnicos. Dicho reconocimiento parte de una realidad irrefutable y, claro está, difícil de maquillar. Más allá de los resultados pretendidamente logrados en lo concerniente a atención y salvaguarda de los Pueblos Indígenas como víctimas, es una verdad a voces que la persistencia de un escenario de vulneración de derechos sigue siendo una constante con tendencia a profundizarse, los cuales guardan relación directa no solo con el conflicto armado interno, sino con el modelo de desarrollo incrustado en un país tan profundamente desigual y empobrecido como Colombia. De esta manera, los tópicos a continuación presentados evidencian los problemas estructurales existentes a la fecha, no superados por el esquema institucional previsto (Sistema Nacional de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas -

SNARIV) para, en la práctica, poner en marcha el D-L 4633/11... (Autoridad Nacional de Gobierno Indígena , 2011, pág. 10)

Art 65: La condición de grupo étnico en Colombia comporta características especiales las cuales se recopilaron en el capítulo 3 del Decreto 4633 de 2011 trata de esas medidas de protección para los pueblos Indígenas teniendo en cuenta su condición de indígenas y las características de tipo individual de ahí surge la iniciativa de darles a los niños indígenas , medidas contra el reclutamiento de jóvenes indígenas, medidas de protección a las mujeres indígenas en situación de desplazamiento y en sus territorios, además medidas de protección judiciales, esto es la protección integral de la situación que esté viviendo un miembro de alguna comunidad indígena dependiendo su condición vulnerable e incapaz de responder por su propio bienestar por lo que el Estado en acuerdo con las comunidades indígenas hará prevalecer en todo tiempo los derechos de los niños como delineamiento y derecho fundamental de la Constitución Política garantizando su alimentación, educación y armonía generando ambiente sano dentro de su territorio para su libre desarrollo; los jóvenes indígenas deben de contar oportunidades e incluyentes dentro de la sociedad y su comunidad con el fin de alejarlos de la posibilidad de pertenecer a los actores del conflicto, conservando su cultura y cosmovisión, existe especial protección para las mujeres indígenas desplazadas y en sus territorios desde el punto de seguridad y todas las garantías que se deben de dar para garantizar, promover y asegurar una adecuada atención y reparación como víctima indígena de manera individual, además el Estado además debe tomar medidas de protección y respetando la jurisdicción indígena y el derecho propio.

Art 70: Las medidas especiales de protección son dadas a las víctimas de MAP/MUSE y a quienes viven en aislamiento, quienes el Estado protegerá de manera especial garantizando el

pleno goce de sus derechos fundamentales y derechos humanos al igual que el respeto por sus territorios, desminando sus territorios y la seguridad de su vida dentro de estos.

Art 72: Tendemos a confundir la reparación de las víctimas con la asistencia y la ayuda humanitaria y son términos totalmente diferentes y eventos contemplados en el mismo decreto Ley; la asistencia humanitaria “asegura el goce efectivo de los derechos fundamentales y colectivos de las víctimas teniendo en cuenta la especial protección constitucional que adquieren las víctimas individuales y colectivas, por su condición de vulnerabilidad manifiesta y por su pertenencia a los pueblos indígenas”. La ayuda humanitaria “necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia” (Sentencia T-831A/13, T-218/14). Para tener asistencia o ayuda humanitaria se debe de censar y realizar un acta donde consten las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos victimizantes y brindar estas prebendas que dispone el decreto Ley, algunas de estas son: Asistencia funeraria, urgencias en salud, asistencia en Salud, Remisiones, Pólizas de Salud, que serán debidamente evaluadas y Controladas por el Ministerio de Salud y la Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud y las autoridades indígenas con el fin de llevar un record de pacientes afectados y atendidos de forma eficaz y con las garantías planteadas en el Decreto Ley o de lo contrario se han presentado fallas, desatención por parte de las entidades prestadoras del servicio de Salud y discriminación pues estas circunstancias dan lugar a sanciones por parte de las entidades de inspección y control al contrario de la atención humanitaria que tenga carácter móvil por su situación de aislamiento o confinamiento de algunas comunidades indígenas el control del ministerio de Salud y Protección social se realizara en aras de constatar la realización de las brigadas móviles para cubrir este servicio de salud requerido por una víctima indígena.

Art 86: Como todas las medidas de las que trata el decreto 4633 de 2011, la educación también se hará en el marco del Sistema Educativo Indígena Propio, para los niños niñas y adolescentes indígenas garantizándole continuidad en sus estudios, sin ningún tipo de discriminación y en una planta física que atienda y supla las necesidades, teniendo en cuenta las diferencias culturales, el acogimiento social y los derechos de los cuales se ha hecho garante el Estado. En pro de la pervivencia cultural dentro de cualquier proceso educativo a los que pertenezca un integrante de una comunidad indígena, así también se piensa en el acceso a la educación superior de estas comunidades con unas exenciones especiales para acceder.

Las víctimas indígenas que hayan sido desplazados, despojados o hayan tenido daño de sus viviendas en áreas urbanas o rurales, tendrán atención prioritaria para buscar solución a esta necesidad básica contando con:

Art 91: La atención Humanitaria se realizara a las víctimas de acorde a su afectación por medio de las diferentes entidades gubernamentales que se han dispuesto a tratar estos asuntos teniendo en cuenta sus tres fases, Atención Humanitaria Inmediata: que al ocasionarse el desplazamiento el Estado busca solucionar las necesidades básicas de alimentación, salud y alojamiento de acorde al modo de vida del individuo o grupo indígena afectado; Atención Humanitaria de Emergencia: Una vez las personas desplazadas pertenecientes a una comunidad indígena hayan sido incluidos en el RUV, la ayuda humanitaria se entregara teniendo en cuenta el grado de afectación y el tiempo en el que hayan sucedido los hechos de desplazamiento es decir que se deben de haber presentado con más de un año de anterioridad a la declaración y menos de diez; Atención humanitaria de transición: Es la ayuda a las víctimas con una afectación no tan emergente pero que a raíz del desplazamiento no cuentan con los elementos básicos para subsistir como alimentación y alojamiento.

El decreto plantea Atención humanitaria de emergencia especial para desplazamientos colectivos o masivos indígenas: este es enfocado a tender aquellas víctimas de atentados terroristas o desplazamientos colectivos que afecten a las comunidades indígenas. La atención se hará de manera especial desde la Unidad de Reparación de Víctimas trasladando personal especializado para la atención de estas comunidades teniendo en cuenta el enfoque diferencial de las mismas, además de la entrega de la ayuda humanitaria para suplir algunas de sus necesidades básicas.

El Capítulo III del Decreto 4663 de 2011, desarrolla todos los aspectos de los retornos y reubicaciones de los individuos que pertenecen a una comunidad indígena y de los pueblos indígenas víctimas del conflicto armado, estas se pueden dar de manera colectiva e individual en común acuerdo con las autoridades indígenas y las instituciones designadas para que el proceso se haga de manera adecuada contando con todos los elementos que hagan legítimo cada una de las medidas en pro de la reubicación o el retorno que se haga de manera temporal o permanente, esto con el fin de abolir de estos individuos o pueblos indígenas la condición de vulnerabilidad o debilidad ocasionada por un desplazamiento forzado.

Es de gran importancia mencionar las medidas de reparación que plantea el Decreto Especial 4633 de 2011 que son inmediatas cuando se trata de resarcir los efectos del conflicto en las víctimas, en busca de soluciones a su condición, así encontramos el Capítulo I del Título V dedicado a explicarnos estas medidas:

- Indemnizaciones: pueden darse de manera individual y colectiva tras haber sufrido faltas a sus Derechos Humanos e infracciones al DIH y a sus derechos territoriales, en

concordancia con el artículo 3° del Decreto 4633 y los montos de estas dependen del grado de afectación y vulnerabilidad del individuo o el grupo indígena afectado.

- **Rehabilitación:** Se hace dependiendo de la situación específica y de diferentes formas es decir esta puede ser rehabilitación física, psicológica, social y de acompañamiento jurídico, con el fin de restaurar en alguna medida la víctima o la comunidad indígena afectada a nivel social, afectivo, económico, cultural etc.

Las diferentes medidas que buscan rehabilitar, se dan en común acuerdo con las autoridades indígenas buscando siempre su fortalecimiento, una acción efectiva por parte del Estado y unas garantías específicas de atención integral además de tener un intérprete de su lengua nativa con el fin de obtener testimonios precisos y una medida adecuada al grado de afectación sin omitir detalles reales de la situación.

- **Satisfacción:** El objetivo de estas medidas es brindar a las víctimas indígenas del conflicto armado bienestar y disminuir o ayudar a superar el dolor colectivo e individual, en las medidas de satisfacción están todos aquellos hechos que ayuden a esclarecer situaciones y rompan con la impunidad, colocando sanciones y penas a los responsables.

Todas las medidas de Reparación Integral que plantea el Decreto Ley 4633 son planteadas teniendo en cuenta la Caracterización de manera integral de daños y afectaciones y unos Criterios como lo plantea en sus artículos 139 y 140 buscando las medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, ajustadas a la equidad y al Estado Social de Derecho, con apreciaciones constitucionales especiales para estos pueblos teniendo en cuenta su vulnerabilidad, su cultura y su cosmovisión.

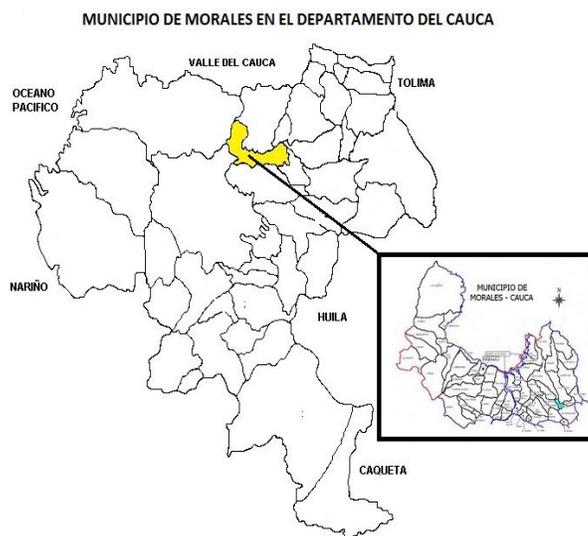
Capítulo III: Análisis de los resultados ajustados al trabajo de campo

3.1. Ubicación de comunidades indígenas referentes del estudio de campo

3.1.1 Comunidad Indígena Misak asentada en el Municipio de Morales – Cauca

El Resguardo de La Bonanza se encuentra ubicado en el municipio de Morales - Cauca, al occidente de la capital Popayán, a una distancia aproximada de 41 km. El municipio de Morales limita al sur con Piendamó, al norte con Suarez, al oriente con Caldono y al occidente con Cajibío. Para llegar al Resguardo de La Bonanza se toma transporte desde la ciudad de Popayán, pasando por el municipio de Piendamó y continúa hasta la cabecera municipal de Morales. Para llegar al Resguardo de La Bonanza se debe contratar moto o carro particular por vía destapada en un recorrido de 3 km que tarda aproximadamente 25 minutos.

Imagen No. 1. Mapa: Ubicación del municipio de Morales y el Resguardo La Bonanza



Fuente: (Alcaldía de Morales-Cauca, 2013)

Morales está situado a 1.600 m.s.n.m, su territorio es llano o ligeramente ondulado, localizado en las proximidades del río Cauca. La región montañosa circundante, de singular belleza, corresponde a las cordilleras Occidental y Central. Atravesado por los ríos Cauca, Caimital, Dinde, Ingüito, Nangué, Pescador, Piendamó y San Buenaventura, sus tierras se distribuyen en los pisos térmicos templado y frío; su temperatura media anual es de 19°C.

En relación con el territorio específico del Resguardo podemos decir que éste cuenta con aproximadamente 142 hectáreas de tierra dispersa que ha sido adquirida a través de entregas del Incoder, reubicaciones, donaciones y compras personales de algunos misak.

La creación y organización del Cabildo de La Bonanza data del 8 de octubre de 1993, producto de una lucha y gestión realizada por varias familias misak que fueron desplazadas debido a la estrechez de tierra en el municipio de Silvia donde se encuentra ubicada la mayor parte de población misak. A esta lucha se adhirió el Alcalde Municipal de Morales en ese entonces el Dr. Silvio Villegas quien con su respaldo se logró la adquisición de las primeras 72 Has. adjudicadas por el Instituto Colombiano Rural Agropecuario (INCORA), hoy Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), que exigió que para la compra del predio, se organizara y constituyera como Cabildo la comunidad Indígena asentada en el territorio. La anterior información se logró gracias a la información de comuneros Misak que pertenecen al resguardo.

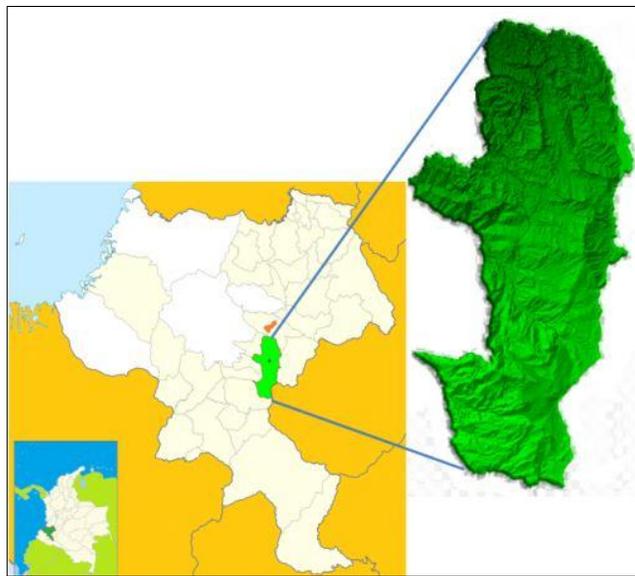
3.1.2 Comunidad Indígena Nasa asentada en el municipio de Timbio-Cauca

El resguardo Kitek Kiwe, está ubicado la vereda la laguna del municipio de Timbio, Cauca, para llegar a la tierra florecida traducción en nasa de Kitek Kiwe, desde la ciudad de Popayán, es necesario tomar un jeep campero en el barrio la esmeralda donde se ubica el despacho de los carros afiliados a la empresa de transporte de Timbio. El recorrido a Timbio se hace en un tiempo máximo de 20 minutos contando con carretera pavimentada hasta el casco urbano del municipio.

Por información recolectada con anterioridad, es bien sabido que el resguardo de Kitek Kiwe, punto específico de este trabajo, se encuentra ubicado en el distrito No. 3 Vereda la Laguna, en la finca “La Laguna” que comprende aproximadamente 289 hectáreas, y que según los documentos que lo ratifican fue entregada por el INCODER (Instituto Colombiano de Desarrollo Rural) el 4 de marzo de 2004 a las familias desplazadas de la masacre del Naya de acuerdo a lo que

establece la ley 812 de 2003; la cual les otorga el predio “para el desarrollo de proyectos productivos en sistemas de producción de carácter empresarial, haciéndose efectivo siempre que el proyecto productivo presente condiciones de viabilidad técnica, económica y social que garanticen su competitividad, equidad y sostenibilidad”(INCODER, 2004).

Imagen No. 2. Mapa: Ubicación del municipio de Timbio y el Resguardo Kitek Kiwe



Fuente: (Alcaldía de Timbio-Cauca, s.f)

3.2. Ruta de atención a población indígena

La creación de la ley 1448 de 2011 explica generalidades de la atención a víctimas y como ser considerado como tal, cuando se ha sufrido las consecuencias del conflicto armado Colombiano. Es así, como en procura del cumplimiento del deber de protección a todos los ciudadanos entre esas generalidades, está la ruta que debe seguir las personas que individual o colectivamente

hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, con ocasión del conflicto armado interno.

En este caso, nos remitimos a los Planes de Reparación Colectiva siguiendo los pasos de una ruta específica ajustada a las disposiciones de la ley 1448 y el Decreto 4633. Es así que la ruta Inicia con el registro del sujeto colectivo, hasta la formulación por parte de las víctimas, y la implementación por parte de las entidades del SNARIV (Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas), de un plan de reparación, que es aprobado por el respectivo Comité Territorial de Justicia Transicional. El Plan, en función del diagnóstico del daño que se realice, puede contener medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y garantía de no repetición. De acuerdo a lo anterior, la Unidad de atención y reparación integral a las Víctimas, presenta la siguiente información:

¿Cómo se desarrolla el Programa de Reparación Colectiva? El Programa se implementa a través de Planes de Reparación Colectiva siguiendo los pasos de una ruta que ha sido definida para ello, en fases como se ilustra en el diagrama. Inicia con el registro del sujeto colectivo, hasta la formulación por parte de las víctimas, y la implementación por parte de las entidades del SNARIV, de un plan de reparación, que es aprobado por el respectivo Comité Territorial de Justicia Transicional. El Plan, en función del diagnóstico del daño que se realice, puede contener medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y garantía de no repetición.

¿Cómo se implementa el Programa de Reparación Colectiva? El Programa de Reparación Colectiva se implementa de manera gradual y progresiva. Eso quiere decir que los sujetos de reparación colectiva van a ir siendo atendidos de manera

escalonada y por fases a lo largo del tiempo, en función de su grado de vulnerabilidad y de la capacidad del estado para atenderlos de manera integral.

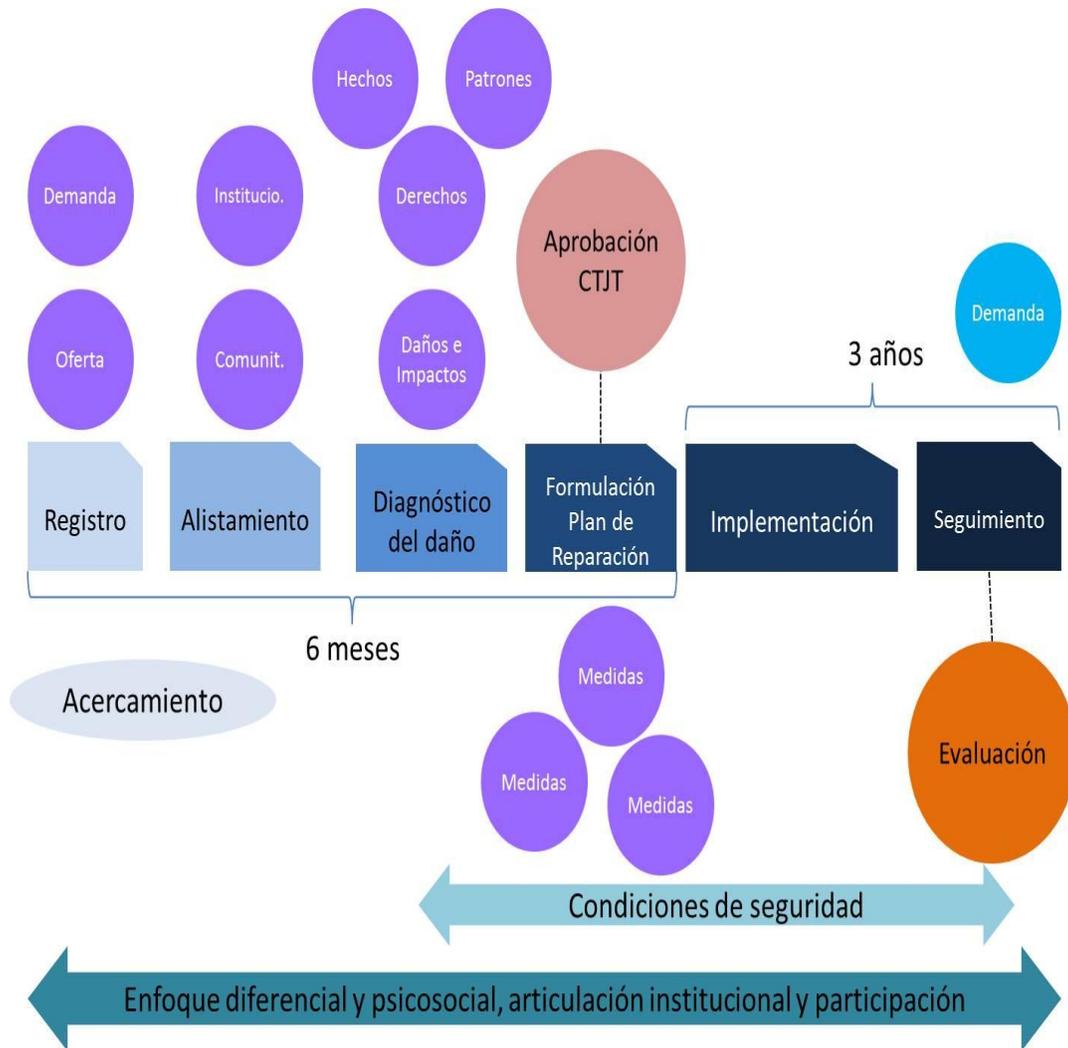
Enfoque Psicosocial. Consiste en la incorporación de los elementos que permitan dotar de sentido el proceso de asistencia, atención y reparación integral que realiza la Unidad. A través del enfoque psicosocial se busca que la reparación a las víctimas atienda las formas de interpretación que ellos y ellas, y las comunidades a las que pertenecen, dan a lo que les sucedió, desde su experiencia emocional, cognitiva y relacional, y al significado que dan a la reparación y al restablecimiento de sus derechos. (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, 2015)

Ilustración 1. Pasos para la reparación individual o colectiva



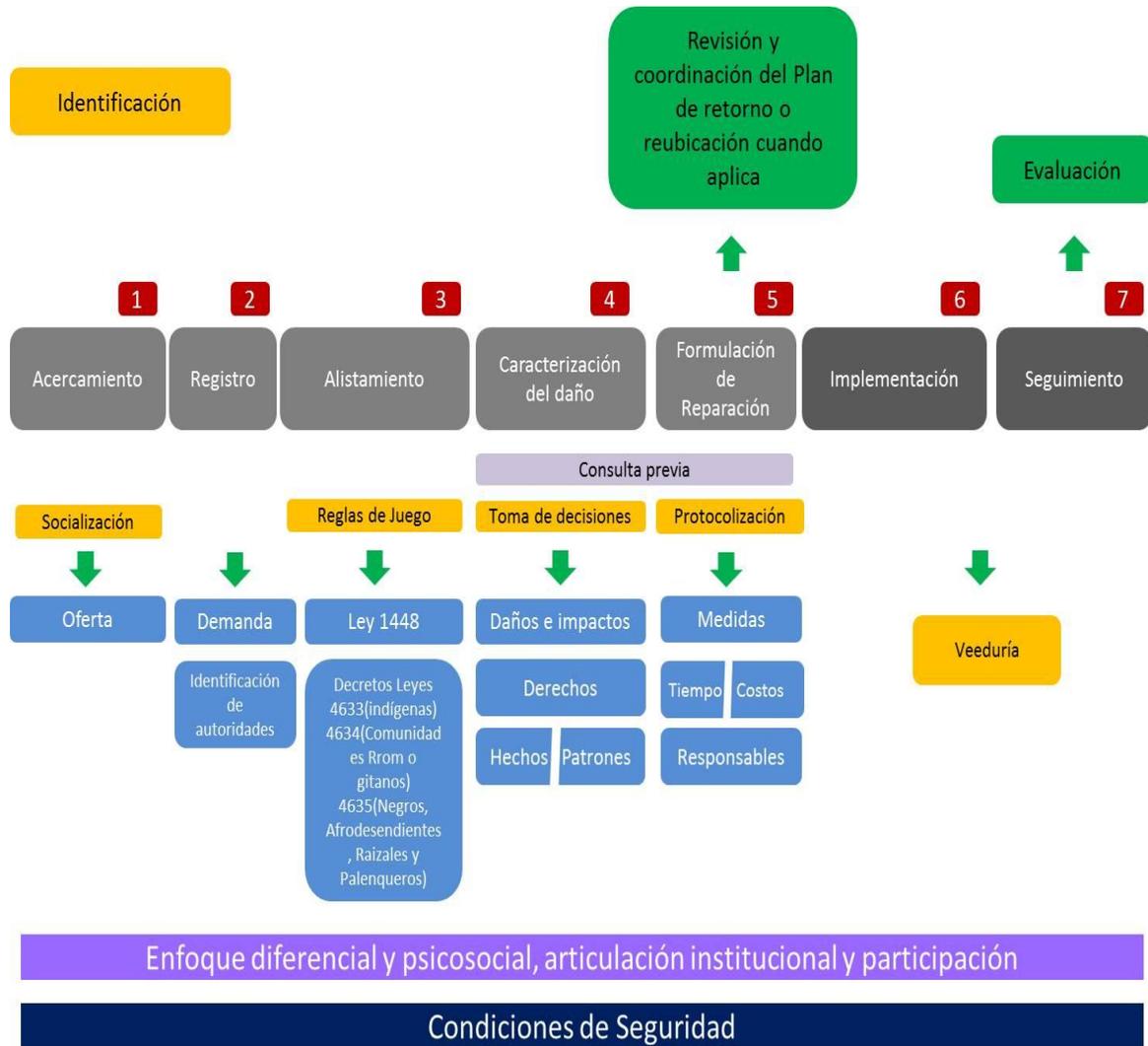
Fuente: (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, 2015)

Ilustración 2. Ruta de atención y reparación para las víctimas



Fuente: (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, 2015)

Ilustración 3 Ampliación de la ruta de atención y reparación para las víctimas



Fuente: (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, 2015)

La anterior ruta, es tomada de manera exegética del material dispuesto para las víctimas plasmado en las cartillas de divulgación que entrega la Unidad de Víctimas, material que pretende instruir a todos aquellos que estén en situación vulnerable por el conflicto armado reconociendo sus características especiales.

La ruta expone un procedimiento a seguir complejo y dilatorio, para llegar a cumplir su objetivo de reparación de los hechos victimizantes en las comunidades indígenas, este proceso consta de los siguientes pasos:

Identificación: reconoce cuales son los sujetos de reparación, recopilando toda la evidencia posible que sirva de soporte en la verificación de los hechos, no solo se identifica a las víctimas humanas sino también quien es el autor de los hechos victimizantes y el territorio víctima.

Acercamiento: como su palabra lo indica, esta etapa evidencia la voluntad de los grupos o comunidades afectadas de acogerse a las disposiciones del decreto ley identificando las necesidades que han surgido después de los hechos victimizantes.

Registro: es la inscripción e identificación de las víctimas en el RUV (registro único de víctimas) para reconocerla en el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV.

Alistamiento: esta etapa se da de dos maneras, una comunitaria y otra institucional, consiste en poner dentro de las comunidades indígenas y las instituciones de su territorio al tanto de su situación y la posible solución que plantea el decreto especial 4633 de 2011 esta fase es netamente informativa y formativa con el fin de poner en funcionamiento el sistema las alternativas que este nos brinda para subsanar la situación vulnerable de los sujetos de reparación.

Caracterización del daño: con apoyo del Ministerio del Interior se realiza la pre consulta de los hechos victimizantes a las comunidades indígenas.

Se toman en cuenta todos los aspectos de tiempo y lugar que hayan sido foco del daño sufrido teniendo en cuenta la dimensión de la afectación y el tipo de daño para buscar la reparación adecuada.

Formulación de Reparación o Formulación del Plan: una vez conociendo el daño causado en esta etapa se realiza el plan pertinente para reparar la afectación y mitigar la situación.

Implementación: la implementación del plan está a cargo de las entidades que por la ley 1448 de 2011 hacen parte del SNARIF.

Seguimiento: es la evaluación del cumplimiento y la ejecución de cada una de las etapas que propone la ruta de atención y reparación a las víctimas los cuales deben cumplir unos requisitos y parámetros ajustados a la ley. (Unidad para la atención integral y reparación integral a las víctimas, 2015)

Según la ruta de atención y reparación para las víctimas, esta ofrece una serie de pasos destinados a suplir las necesidades de las comunidades indígenas víctimas del conflicto armado interno; pero esta ruta no es explícita a los afectados y en el materia de divulgación que utiliza la Unidad de Víctimas, no explica paso a paso las características de cada una de las etapas, solo ofrece el gráfico que no tiene gran comprensión lo que genera un gran índice de indiferencia ante las medidas de reparación pretendidas por el gobierno que sumado a que no hay una buena adecuación institucional para la adecuación de las víctimas con enfoque diferencial étnico crean una gran falencia en la implementación de la ruta expuesta. (Autoridad Nacional de Gobierno Indígena , 2011)

3.3. Legitimización de la Ley 1448 y el Decreto 4633 de 2011 en las comunidades indígenas afectadas por el conflicto armado en Colombia

La ley 1448, se concibe en respuesta a todas las necesidades que surgen de las comunidades indígenas victimizadas con las situaciones de violencia que por años ha tenido el país, pero su contenido no se ajusta a los requerimientos que demanda su cultura indígena y su cosmovisión, por eso tras estudiar el tema y según las apreciaciones de líderes y miembros de estos pueblos étnicos, podemos afirmar que si bien las normas que buscan la reparación de estos pueblos son legales, no podemos hablar en igual sentido de su legitimidad y, ésta es la apreciación de las comunidades afectadas e involucradas de manera directa en nuestro departamento del Cauca.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a los líderes de la comunidad Misak, se abordó a **MAMA LILIANA PECHENE MUELAS**, encargada de coordinar a nivel nacional el plan salvaguarda y tema de víctimas UNACHAK que son todas las autoridades confederadas de Colombia y actualmente trabaja con la Unidad Nacional de Víctimas en el tema de reparación y que para el tema de investigación manifiesta:

“El contexto que rodea a la comunidad indígena es muy antiguo desde 1535 desde la época de la conquista la comunidad MISAK era repudiada, nuestros padres y abuelos fueron quienes vivieron toda esta situación y a nosotros nos duele, la palabra víctima, hay un actor grande fuerte sobre un débil, nosotros como pueblo MISAK no nos consideramos víctimas sin embargo la ley 1448 lo denomina así, nuestro pueblo siempre ha sido PACIFICO donde quiera que vamos siempre nos han catalogado como los pacíficos, a pesar de todas las dificultades hemos logrado sobrevivir, y

estas situaciones nos han hecho duros pero no duros en el sentido de deseos de venganza o rebeldía, sino duros de corazón”. (Entrevista 2, 2015, Anexo 2).

Esta primera afirmación dada por la Mama Liliana Pechene, pone de manifiesto que para la elaboración y formulación del proyecto de Ley de Víctimas, no fueron tenidos en cuenta las posiciones y pensamientos de muchas comunidades indígenas que de acuerdo al Estado podría pensarse que por su vulnerabilidad cultural debían considerárseles víctimas. Sin embargo, a tan ofertados beneficios las comunidades indígenas acogen la ley e inician una recopilación histórica a través de líneas de tiempo donde logran demostrar que fueron afectados de manera directa o indirecta por la violencia colombiana y ubican sus comunidades como víctimas colectivas, sin desconocer los derechos que se otorga a las víctimas individuales. Por tanto, la líder precisa:

“Ahora el gobierno nos ha entregado unas herramientas como el decreto 4633 de 2011, normas constitucionales, tratados internacionales, debemos utilizar esas herramientas para hacer respetar nuestros derechos, no existen dentro de la comunidad unos criterios claros y concretos para determinar quién es o no víctima, dicen los mayores, es el sentir y el estar, y este conflicto nunca nos ha pertenecido porque no pertenecemos a ningún bando, y siempre nos mantenemos en esa posición, es decir nosotros somos neutrales y se debe fortalecer el tema cultural para seguir perteneciendo”. (Entrevista 2, 2015, Anexo 2).

Además sostiene,

“En nuestro pueblo MISAK el 85% de sus habitantes aún aun no denuncia su situación como víctimas y creo que muchos no los harán porque tienen temor a las represalias que puedan tomar los grupos al margen de la ley, están atemorizados

inclusive yo fui a un sector de nuestro territorio para socializarles este tema de víctimas pero me sacaron de esa zona”. (Entrevista 2, 2015, Anexo 2).

Dicha afirmación demuestra que cuatro años después de promulgarse la ley, las comunidades indígenas desconocen el alcance de la misma y continúan inmersos en contradicciones conceptuales frente al significado de “víctima” en el contexto del conflicto colombiano.

Ahora bien, actualmente en el departamento del Cauca LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN ATENCION Y REPARACION REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS está adelantando procesos de reparación colectiva a comunidades étnicas como es el caso de los Misak. Sin embargo, al momento de indagar la posición de la Unidad de Víctimas en el Departamento del Cauca a través de los funcionarios encargados como es el caso de la Doctora YINNA DIAZ DÍAZ MENDOZA para estos asuntos, manifiesta:

“Cada comunidad es diferente, sin embargo a nivel del Departamento del Cauca existe una organización a la cual pertenecen la mayoría de resguardos que es el (CRIC) Consejo Regional Indígena del Cauca, con dicha entidad se realizaron acercamientos pero la unidad de víctimas se reunió directamente con las autoridades de cada resguardo y a pesar de existir alguna desconfianza con las entidades del Estado, al final hemos salido adelante con la implementación del proyecto. En el momento estamos en un proceso de concertación y acercamiento con el CRIC, para implementarlo en la reparación colectiva por demanda, esto quiere decir que quienes se consideren víctimas pueden solicitar a la defensoría del pueblo la apertura de la aplicación de la ruta de reparación por intermedio de sus autoridades y después

de un análisis minucioso se decidirá si es viable emitir la resolución que dé inicio a esta” (Entrevista No. 4, 2015, Anexo 4)

Este panorama, demuestra la poca eficacia del proyecto para las comunidades indígenas que a pesar de su carácter especial, deben someterse al mismo trato ordinario de los procedimientos institucionales, sin que se hallan abordado rutas diferenciales que les permitan definir una posición clara frente a la Ley, dejándoles dicha responsabilidad a las autoridades tradicionales de turno que carecen de bases sólidas en la interpretación y se convierten finalmente en unos tramitadores frente a las instituciones del Estado destinadas para tal fin. Razones por las cuales este proceso de reparación colectiva ha sido lento, sin que se puedan evidenciar en el Departamento del Cauca muchos avances en la reparación de víctimas indígenas, pues aún continúan en socialización.

Con relación al tema de legitimidad del proceso de restitución, el actual Gobernador del Cabildo indígena de Kitek Kiwe, Gerson Acosta, expresa abiertamente:

“Hay una inconformidad generalizada, se ha perdido la credibilidad y la confianza debido a los incumplimientos reiterativos y la comunidad tiene claro que ellos no van a recibir migajas, no se está mendigando nada simplemente reclamamos lo que legalmente nos pertenece y que el Estado cumpla su función por mandato constitucional, por pensar distinto hemos sido tildados de ser de izquierda que apoyamos grupos al margen de la ley y eso ha generado un estigma hacia nosotros, sin embargo, ésta comunidad está abierta al diálogo dialogo y la concertación” (Entrevista 3, 2015, Anexo, 3)

Es evidente el descontento de las comunidades con la misma denominación de víctima y su trato y no podemos hablar de una legitimidad del Decreto 4633 cuando aún existe tanto temor por parte de las víctimas de hacer saber su situación y lograr alguna reparación.

4.4. La relación entre Decreto 4633 de 2011 con la realidad de las comunidades indígenas

Se hace de total importancia ver hasta donde hay una apropiación del Decreto Ley y su aplicación dentro de las comunidades, por tanto en función del presente análisis nos remitimos a los diferentes entes involucrados por el Decreto Ley 4633 de 2011 así:

El enlace técnico para las comunidades indígenas en este departamento, ha identificado seis (6) grupos los cuales fueron seleccionados desde un nivel nacional mediante criterios como son: el índice de victimización, la existencia de medidas cautelares colectivas, hechos que hayan tenido una connotación muy relevante y alertas tempranas, elaboradas por la Defensoría del Pueblo; sobre estos grupos la doctora YINA DÍAZ MENDOZA, nos aporta la siguiente información:

“**Toribio**, los cuales incluye tres (3) resguardos en el marco del proyecto Nasa, San Francisco, Tacueyó y Toribio, son un solo sujeto porque fue de esa manera que lo articularon en su plan de vida; **Resguardo indígena Nasa Misak de Jámalo** se dio inicio en el año 2013; **Resguardo Indígena de Pitayo** ubicado en el municipio de Silvia; **Resguardo indígena de los Eperaras y Apiraras** en el municipio de Timbiquí; **Resguardo indígena de San Andrés** en el municipio de Inza; **Cabildo indígena de Kitek Kiwe** en el municipio de Timbio”. (Entrevista 4, 2015, Anexo 4).

Al respecto menciona la funcionaria que se está adelantando un proceso en las comunidades indígenas para lograr la intervención de la unidad de víctimas en dichas poblaciones, de acuerdo al contexto que presenta cada una de ellas. Actualmente, con quien más se han adelantado estas acciones es con el resguardo de Kitek Kiwe (comunidad desplazada a raíz de la masacre del NAYA) puesto que existe un documento con acuerdos y compromisos por protocolizar el “PIRC”, ante el Ministerio del Interior y la Defensoría del Pueblo entre otros que permiten favorecer su gestión. No obstante, la doctora Yina Díaz señala que hay un tema pendiente, el cual se encuentra relacionado a la concertación de la indemnización colectiva.

Por lo anterior, la líder indígena Misak, MAMA LILIANA PECHENE MUELAS expresa:

Nosotros los MISAK, somos un pueblo abierto a toda la población, cualquier persona puede venir e interactuar con nosotros. Tenemos una representación ante los altos dirigentes del gobierno pero realmente ellos no representan la vocería de todos los pueblos indígenas de Colombia, hay muchos vacíos que no son resueltos y para el gobierno es más fácil tener sentado y contento a un grupo minoritario de personas que ellos venir a cada uno de nuestros territorios para que escuchen todas las inquietudes que tenemos. (Entrevista 2, 2015 Anexo 2).

Apreciaciones como lo anterior, generan alertas jurisdiccionales en la medida que, pese a la existencia del decreto especial creado para la reparación integral de los grupos indígenas, se advierte que los mismos líderes indígenas que existen vacíos y faltantes normativos, permitiendo afirmar que no se presenta una aplicación taxativa, transparente y tranquila de la norma frente a dichas comunidades.

Para cumplir con los objetivos de esta investigación fue muy importante obtener referentes de las comunidades indígenas, con quienes se están adelantando procesos de reparación colectiva en el Departamento del Cauca, por tanto, se convierte en una herramienta fundamental los planteamientos y el pensar de las comunidades y líderes indígenas, para lo cual en la entrevista con el Gobernador Gerson Acosta, del Cabildo indígena de Kitek Kiwe, ubicado en la vereda San Pedrito municipio de Timbio, hace una remembranza de lo acontecido con esa comunidad y expresa:

“Somos una comunidad desplazada y estamos ubicados en este territorio desde el año 2004 como consecuencia de los hechos ocurridos en la región del Naya en el norte Cauca entre los años 2000 y 2001 donde fuimos víctimas de una Masacre por parte del grupo Calima de las autodefensas unidas de Colombia, después de varios intentos fracasados de reubicación y bajo el acompañamiento de organismos internacionales, Organizaciones no Gubernamentales y entidades del Gobierno, finalmente por medio de una acción de tutela nos instalamos en esta finca, en ese entonces el INCORA hoy en día el INCODER, debía dar cumplimiento a ese mandato y ubicar lo más pronto a estas familias en un territorio que pudiera ofrecer condiciones dignas de habitabilidad y que tuviera enfoque agropecuario, esta finca fue la más indicada; ha sido un trance muy duro porque estas familias tenían unos modos de vida diferente, en lo que tiene que ver con costumbres, clima, modos de siembra y cultivos, estos terrenos han sido sobre explotados lo que impide un normal desarrollo agropecuario. Este predio al momento de ser adjudicado nos fue entregado bajo una figura de un proindiviso y para poder adquirir plenamente su titularidad deben transcurrir 12 años, lo que ha generado cantidad de inconvenientes

principalmente al acceso a programas, beneficios e inversión social que ofrece el gobierno”. (Entrevista 3, 2015, Anexo 3).

Así mismo, hizo referencia sobre su inconformidad con la unidad de victimas sobre la forma como se está adelantando el proceso y ponderando el grado de afectación, lo cual genera que el mismo se encuentre suspendido. Por lo anterior, afirma:

“El decreto 4633 establece unos criterios para determinar los valores que se deben reconocer tanto para reparación individual como colectivas, en este momento el proceso de consulta previa lo paramos precisamente porque la unidad de victimas nos hizo un ofrecimiento irrisorio, sin tener en cuenta los mínimos parámetros que establece la norma sino que hizo una ponderación general sin darnos el estatus de comunidades especiales y mucho menos el grado de afectación tan grande que sufrió esta comunidad, por tal motivo hemos decidido sentar nuestra voz de protesta y no continuar con el proceso hasta que no se brinden condiciones, requerimientos y criterios adecuados para que éstas familias tengan un proceso de reparación digno y acorde con las normas establecidas en especial en el decreto, las entidades estatales alardean de sus logros y entran a hacer parte de los resultados positivos del gobierno, pero la realidad es completamente distinta, caso concreto el nuestro donde estamos a mitad de camino” (Entrevista 3, 2015, Anexo 3).

En síntesis, el inconformismo que reflejan los líderes indígenas en el Departamento del Cauca es general, empezando desde la misma socialización donde se aprecian vacíos, y en la aplicación se dan a pasos lentos y muy lejos de lo conveniente y transparente que se pudiera apreciar en el papel.

3.5. Sobre los antecedentes del Decreto 4633 de 2011

Desde la Unidad de víctimas la funcionaria YINNA DIAZ MENDOZA, comenta la forma como se atendía a las víctimas antes que fuera promulgada la ley 1448 y en especial la atención a comunidades indígenas.

“Antes de la creación de esta la ley existía una entidad que era Acción Social, la cual manejaba varios programas, entre ellos la atención a víctimas y familias desplazadas y no se realizaba ninguna distinción sobre comunidades indígenas, luego que se expide la ley 1448, con esta herramienta se logra detallar cada situación victimizante de acuerdo a sus características y se crea la unidad para la atención de reparación a las víctimas que acoge todos los procesos que antes se manejaban de forma general, hoy en día se da un enfoque diferencial gracias a la creación del decreto especial 4633 para la atención población indígena, que es el asunto que ustedes les compete investigar”. (Entrevista 4, 2015, Anexo 4).

Por su parte, el líder Kitek Kiwe al respecto de estos antecedentes dice:

“Por muchas décadas el Estado Colombiano ha estado en deuda con las comunidades indígenas y la ley 1448, no surge por iniciativa del gobierno, sino a raíz de las necesidades de miles de colombianos víctimas de los grupos armados al margen de la ley y del mismo estado. Hicimos un profundo análisis de la ley y determinamos que no suplía todas las necesidades y no particularizo a las comunidades indígenas, no fue concertada y lo que es peor no se hizo consulta previa para su elaboración, es por esto que se expide el decreto 4633 especial para

comunidades indígenas y eso se obtuvo gracias a la mediación y exigencia de nuestras comunidades” (Entrevista 3, 2015, Anexo 3).

Lo anterior, evidencia que los esfuerzos del Estado por suplir las necesidades provocadas a las víctimas del conflicto armado para las comunidades indígenas han sido insuficientes e inconducentes a una verdadera reparación con vacíos y errores de fondo.

3.6. Características esenciales Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4633 de 2011 vs integralidad de las comunidades indígenas

Al respecto de las características esenciales de la ley 1448 y el decreto 4633 de 2011, ampliamente desarrolladas en los capítulos anteriores, la funcionaria YINNA DIAZ MENDOZA de la unidad de víctimas menciona:

“De todos los pueblos Indígenas, se respeta sus condiciones y circunstancias de acuerdo con los convenios internacionales y normas constitucionales se debe respetar sus derechos para lo cual se instala la consulta previa para tener en cuenta sus planteamientos y si están o no de acuerdo con la intervención de la unidad de víctimas”. (Entrevista 4, 2015, Anexo 4).

La anterior afirmación contradice el sentir y el pensamiento de las comunidades indígenas que como lo expresó el líder indígena de la comunidad Kitek Kiwe dice:

“Los funcionarios de la unidad de víctimas no cuentan con idoneidad para adelantar los procesos de restitución de tierras. No tienen conocimiento sobre nuestras tradiciones, usos y costumbres ni modos de vida, prácticamente nosotros como comunidad somos los gestores e ideólogos de todo este proceso y la unidad de

víctimas solo se limita a hacer el acompañamiento que el estado les designa”
(Entrevista 3, 2015, Anexo 3).

Versiones que desde la mirada jurídica demuestran las enormes distancias que existen entre los preceptos de una ley diseñada sin consulta previa que omite las verdaderas necesidades de las comunidades que al final deben continuar en una lucha constante para que sus derechos sean reconocidos a plenitud y a la luz de la justicia.

3.7. Identificación y comprensión de las rutas de atención adoptadas por la unidad de víctimas en el departamento del Cauca y sus mecanismos de publicación

Teniendo en cuenta que la unidad de víctimas inicia una intervención en comunidades indígenas del Cauca, la funcionaria da a conocer cuáles son los pasos de la ruta de reparación colectiva y manifiesta:

“Los siete (7) pasos de la ruta para la reparación son: identificación, acercamiento, registro, proceso de alistamiento se debe adelantar consulta previa (por ser comunidades indígenas), caracterización del daño, formulación de medidas de reparación la cual es elaborada por la misma comunidad, implementación, evaluación y seguimiento. Este trabajo es articulado con, El Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV que es el conjunto de entidades públicas del nivel gubernamental y estatal en los órdenes nacional y territoriales y demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de formular o ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicas, que atender la atención y reparación integral de las víctimas” (Entrevista 4, 2015, Anexo 4).

A lo anterior, Se le consulta a la funcionaria si al comienzo del proceso hubo alguna dificultad para acceder a las comunidades y dar a conocer los planteamientos que tenía la unidad de víctimas. La funcionaria afirma que: “...se realizaron acercamientos pero la unidad de víctimas se reunió directamente con las autoridades de cada resguardo y a pesar de existir el alguna desconfianza frente con las entidades del estado, al final hemos salido adelante con la implementación del proyecto” (Entrevista 4, 2015, Anexo 4).

La ruta planteada por el Decreto 4633 de 2011, fue publicada en una cartilla a la que tienen acceso todas las víctimas en la Unidad de Atención en donde se dan algunas definiciones esenciales, normas, siglas y los mecanismos para adecuar su realidad como víctima y conseguir la medida de reparación acorde a su grado de afectación. Sin embargo, carece de claridad en muchos de los procedimientos que las personas o comunidades deben realizar para hacer efectiva dicha ruta, situación que dificulta y pone trabas a la interpretación para quienes y en especial para las comunidades indígenas quienes desconocen los alcances y límites de la Ley. Mucho más, cuando el tema de socialización continúa siendo un proceso en marcha por parte de la Unidad de Víctimas.

Conclusiones

En Colombia llevamos más de 50 años en conflicto armado con la aparición de grupos al margen de la ley con sus propios intereses de tipo económico, político y social diferentes a los del Estado provocando situaciones de zozobra, inseguridad y temor por los actos beligerantes en los que resultan involucrados de manera directa o indirecta la población civil y entre estos los pueblos indígenas objeto de esta investigación, siendo los más afectados pese a que cuentan con protección especial del Estado por hacer de Colombia un país pluriétnico y multicultural.

Como consecuencia del conflicto armado en Colombia se presenta un número grande de personas afectadas por hechos victimizantes de los grupos al margen de la ley y de las instituciones que representan las fuerzas armadas del Estado. Es por ello, que surge en primera instancia la Ley 1448 de 2011 relacionada a la reparación de víctimas del conflicto armado, con el fin de suplir aquellas necesidades presentadas por las mismas. No obstante, la insatisfacción de los requerimientos de las comunidades especiales, emerge por consulta previa los decretos que particularizan las comunidades con una pertenencia étnica, en los decretos 4633,4634 y 4635, teniendo en cuenta las diferencias reconocidas constitucionalmente.

Como uno de los resultados de nuestro trabajo de grado se determinó y se identificó una ruta de atención y reparación a las víctimas de comunidades indígenas que consta de un proceso que empieza con el RUV Registro único de Víctimas y la termina con la reparación del daño causado dentro del conflicto armado, pero esta ruta si bien es dada por el decreto Ley de manera especial no se ha dado una correcta divulgación considerando que ya han pasado cuatro años desde su expedición y hoy se cuenta con un número mayor de afectados que no conocen a plenitud el

proceso para su reparación, el proceso de divulgación ha sido lento pues al año 2015 apenas están las instituciones creadas llegando a las comunidades a exponer sus objetivos.

Así mismo, se tomó la Ruta establecida por el decreto ley y publicada en las cartillas de divulgación de la Unidad de Víctimas y constatamos que los diagramas y explicaciones expuestos en el material de divulgación utiliza un lenguaje muy técnico con abreviaturas que no facilitan su comprensión y mucho menos la apropiación de este decreto especial en el momento de buscar soluciones a su condición de víctima como pueblos indígenas.

En nuestro trabajo de Campo con dos de las más importantes comunidades del resguardo de Bonanza en Morales (Cauca) de la etnia Misack y la Comunidad indígena de reasentamiento Kitek Kiwe de la etnia Páez en el en el municipio de Timbio (Cauca) , aseguran respecto al Decreto Ley que no se sienten seguros por que la aplicabilidad efectiva del decreto ha sido nula pues a casi cuatro años de su publicación ha logrado pocos resultados en la pervivencia de los pueblos indígenas en sus territorios, como si las intenciones del Estado se hubieran quedado en el papel, en sus comunidades ya no hay armonía, el desplazamiento es un flagelo cada vez más recurrente, niños y jóvenes indígenas pertenecen a un grupo guerrillero y sus territorios son utilizados para construir trincheras de cualquiera de los bandos además de la contaminación de sus tierras con minas antipersonales, no hay confianza en el Estado ni en el Decreto ley por parte de las comunidades.

El estudio de la ley 1448 y el decreto 4633 de 2011 se realizó desde la dogmática jurídica y se constató que en su articulado recoge elemento conceptuales de la teoría multiculturalista de Charles Taylor sin embargo la normatividad no ha sido apropiado por las comunidades indígenas por los motivos expuestos en la conclusión anterior lo que podría convertirla en ilegítima.

La ley 1448 y el decreto 4633 de 2011, hace parte de nuestra recopilación normativa y se evidencio que el decreto Ley 4633 de 2011 no ha sido objeto de reglamentación, no obstante es la herramienta frente a la protección de los derechos de las víctimas, los cuales se encuentran soportados en los postulados internacionales de verdad, justicia y reparación integral. Aunque la norma se rige bajo los principios de la Carta Política, la misma presenta algunas falencias: En primera instancia, las instituciones encargadas de adelantar estos procesos, tal como lo establece la presente ley, no apoyan a las víctimas de una forma adecuada debido a que no cuentan con recursos y medios idóneos suficientes para sacar adelante este proceso. Como segundo aspecto, vemos con preocupación que el Estado no es garante de las personas que están siendo beneficiadas por la ley de su seguridad y protección al momento de regresar a sus tierras, teniendo en cuenta que muchos de ellos salieron de esas tierras victimas de amenazas de los grupos al margen de la ley y que muy seguramente estarán en desacuerdo que regresen a sus parcelas.

Teniendo en cuenta que la temporalidad de la ley 1448 y el decreto 4633 de 2011, limitada a 10 años después de su promulgación, consideramos que es otro aspecto insuficiente en busca de la satisfacción de tantas necesidades de las comunidades indígenas afectadas por la violencia en nuestro país, aspecto que convierte a estas normas menos incluyentes, pues dejan por fuera de su marco de reparación a muchos individuos pertenecientes a estas comunidades.

Pese a que Colombia está conformada por diversos grupos sociales, políticos, étnicos y religiosos, es el anhelo de todos vivir en un país en paz, con garantías propias de un estado social de derecho, después de toda una historia de conflicto y hechos victimizante que han provocado muerte, desplazamiento y dolor de comunidades enteras que hoy se respaldan en las normas que el Estado crea.

Además de la ley y el decreto objeto de nuestra investigación, el actual proceso de paz se convierte en una esperanza para todos los Colombianos y en especial para comunidades indígenas que han sido tan afectadas por la violencia y es que ese estado de paz tan deseado se lograría solo si existiera total armonía y coherencia entre la creación de las normas y su aplicabilidad ajustadas a la realidad, que busquen la inclusión e igualdad social restableciendo el equilibrio de estos pueblos.

También se estableció que los pueblos indígenas del Departamento del Cauca no muestran interés en que se realicen los trámites de restitución de derechos territoriales, contrario a lo que sucede con las solicitudes de víctimas en el marco del Plan Integral de Reparaciones Colectivas.

Como evidencia de lo anterior, en nuestro trabajo de campo se constató que la comunidad Kitek Kiwe está elaborando el plan de reparaciones colectivas con la unidad de víctimas y manifestaron no tener interés en el proceso de restitución de derechos territoriales, de competencia de la unidad de restitución, porque no desean regresar al Naya.

La decisión de la comunidad de no solicitar restitución de derechos territoriales pone en evidencia el desconocimiento del contenido del decreto ley porque la norma permite la compensación en aquellos casos en que la comunidad no pueda retornar al Naya por la situación de violencia que todavía se vive en la región.

Referencias bibliográficas

Acevedo, K. (2010). *El reconocimiento del Derecho Propio Indígena*. Santiago de Chile. :
Universidad de Chile.

Arrubia, J. (1996). *Aproximación criminológica y victimológica a la problemática indígena en Colombia*. En *Questiones 14 IUDICAE, JAVERGRAF*, Bogotá. p. 16.

Alcaldía de Morales-Cauca. (6 de Septiembre de 2013). *Nuestro Municipio* . Obtenido de
http://www.morales-cauca.gov.co/mapas_municipio.shtml?apc=bcxx-1-&x=2819045

Alcaldía de Timbio-Cauca. (s.f). *Departamento Cauca, Minicipio Sotará*. Obtenido de
<http://cdim.esap.edu.co/Combosdependientes.asp?PnDepartamentos=19&Pnmuni=19760>

Añon Roig, M. (1992). *Fundamentación de los Derechos Humanos y necesidades básicas en Ballesteros, J.* . Madrid: Derechos Humanos. Tecnos.

Asamblea Nacional Constituyente francesa. (1789). *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*.

Autoridad Nacional de Gobierno Indígena . (9 de Abril de 2011). *Balance de implementación Decreto Ley 4633 de 2011*. Obtenido de <http://cms.onic.org.co/wp-content/uploads/2014/04/Balance-Decreto-Ley-de-V%C3%ADctimas-a-2014-Decreto-Ley-4633-de-2011.pdf>

Definición ABC. (s.f.). *Definición de legalidad*. Obtenido de
<http://www.definicionabc.com/derecho/legalidad.php>

Cabedo, V. (2012). *La jurisdicción Especial Indígena de Colombia y los Derechos Humanos*. Bogotá.

Calderón, J., & López, D. (s.f). Orlando Fals Borda y la investigación acción participativa: Aportes en el proceso de formación para la transformación. *Centro cultural de la Cooperación Floreal Gorini*, 1-7. Obtenido de <https://pedagogiaemancipatoria.files.wordpress.com/2014/04/pedagogc3adas-emanlc3b3pez-cardona-y-calderc3b3n.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). *Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Obtenido de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

Congreso de Colombia. (6 de Marzo de 1991). Ley 21 de 1991. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Artículo 1. República de Colombia. Colombia.

Corporación Nuevo Arco Iris. (25 de Septiembre de 2014). *Indigenas del Chocó recuperan 50.000 hectáreas que tenían mineras*. Obtenido de <http://www.arcoiris.com.co/2014/09/indigenas-del-choco-recuperan-50-000-hectareas-que-tenian-mineras/>

Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-254 . Colombia.

Corte Constitucional. (9 de Julio de 2014). Sentencia C-463. Colombia.

Corte Constitucional Sentencia T-349. (1996). *Sentencia T-349*. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia T-025. (22 de Enero de 2004). Colombia.

Diario El País. (11 de Noviembre de 2014). *Polémica por condena 'expres' a guerrilleros que asesinaron a indígenas.* Obtenido de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/polemica-por-condena-expres-guerrilleros-asesinaron-indigenas>

Figuera, S. C. (2015). *Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica.* Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.

González, L. M. (25 de Junio de 2012). *La restitución de tierras en la ley de víctimas y los pueblos indígenas en Colombia.* Obtenido de http://www.ecoportat.net/Temas-Especiales/Pueblos-Indigenas/La_restitucion_de_tierras_en_la_ley_de_victimas_y_los_pueblos_indigenas_en_Colombia

Granados Monroy, E. D. (2 de Junio de 2014). *Nociones Sobre El Multiculturalismo Y La Política Del Reconocimiento De Charles Taylor.* Obtenido de <http://mundogestalt.com/nociones-sobre-el-multiculturalismo-y-la-politica-del-reconocimiento-de-charles-taylor/>

Green, A. (1997). *Aplicación autónoma de la justicia en las comunidades indígenas*”, en *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, Bogotá, p. 151.

INCODER, I. C. (2004). Resolución No. 00198. Bogota, D.C.

- López, D. (2011). *Historia de los conflictos interétnicos por el territorio en Chocó y Norte del Cauca. su incidencia en la política de restitución de tierras, 2011*. Memoria y Sociedad 18, no. 37 (2014): 34-50.
- Mora, D. (2003). *Bases Conceptuales de la Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá. : Pontificia Universidad Javeriana.
- Organización Internacional de Trabajo. (1989). Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.
- Oslen, V. (2008). *Marco Legal para los Derechos de los Pueblos Indígenas en Colombia*. HRVE.
- Perafán, C. (2011). *Reflexiones sobre sistemas jurídicos diversos al Régimen general de la República*. Colombia. p. 333.
- Plata, O. (2006). *De la Ley de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. De la indignación a la reconciliación*. Congreso Internacional de Humanidades.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (2011). Año 7- Agosto - ISSN 2027-5048. Asdi.
- República de Colombia (2011). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Ministerio del Interior y de Justicia. Colombia.
- República de Colombia. (1991). *La Ley 21 de 1991 ratifica y hace ley colombiana al Convenio 169 de la OIT*
- República de Colombia. (2011). *Decreto Ley 4633 de 2011*. Ministerio del Interior. Colombia
- Protocolo II. (1949). *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977*.

Obtenido de

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/prot_II_adicional_convenios_ginebra.html

Silva, E. (2013). *Ley 1448 de 2011, una Reflexión desde la ONU y Organizaciones Defensoras de Derechos Humanos*. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín – Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana.

Taylor, C. (1993). *El Multiculturalismo y "La Política del reconocimiento"*. Obtenido de <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/taylor.pdf>

Tellez, E., & Lesmas, J. (2006). *Pacto en la sombra*. Colombia: Editorial Planeta. Pág. 57-60.

Unidad de Protección ACNUR. (25 de Febrero de 2004). Sentencia T- 025 de 2004. Colombia.

Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (2015). *Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas*. Obtenido de <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/9-uncategorised/155-reparacion-colectiva>

Unidad para la atención integral y reparación inequal a las víctimas . (2015). Obtenido de <http://www.unidadvictimas.gov.co/>

Anexos

Anexo No. 1. Entrevista a Jesús Antonio Hurtado, líder misak encargado de manejar lo relacionado con casos jurídicos de la comunidad misak.

Pregunta: ¿Han sido reparados de acuerdo a la ley de víctimas, como comunidad indígena?

He desarrollado asesoría jurídica dentro de las comunidades indígenas, trabajo también con las comunidades nasas, pido a Dios inteligencia capacidad y liderazgo para sacar adelante todos los casos que se presentan, mi labor es colocar quejas y peticiones ante el gobierno, que se le respeten sus derechos, pido que las víctimas sean reparadas, y que de acuerdo a la constitución de 1991, sean reconocidos los derechos ahí consagrados, que no sean atropellados sus derechos,

Pregunta: ¿A cuales atropellos se refiere?

Me refiero a las acciones que comete la jurisdicción ordinaria cuando, capturan alguno de nuestros integrantes fuera del territorio y son llevados ante los jueces ordinarios y no tienen en cuenta que somos nosotros los que tenemos la potestad en primera instancia de juzgarlos, para tan fin hay sentencias ejm. T-921- C-139-de 1993, estas jurisprudencias tarifan nuestros derechos, nosotros somos una comunidad pacífica, que propendemos por el dialogo, exigimos que los casos donde hayan miembros de nuestra comunidad detenidos en las cárceles del INPEC, nos permitan hacerles seguimiento, que se les respete la condición de indígenas, que nosotros podamos verificar cuales son las condiciones de una cárcel BLANCA, pero el INPEC no nos permite hacer esa verificación, nos interesa mucho que nuestros comuneros no pierdan la identidad, hemos hecho derechos de petición pero nos están cerrando las puertas, si verificamos

que el indígena es inocente, hacemos hasta lo imposible para traerlos a nuestro territorio y juzgarlos bajo nuestras normas, en nuestro territorio contamos con albergues especiales para adelantar la resocialización del comunero. Cuando los delitos son de mayor envergadura, hacemos valer el art, 246 CN, donde dice que se hará coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema judicial nacional, nosotros acatamos esa situación.

Pregunta: ¿En qué momentos se consideran una víctima, dentro de su comunidad?

El resguardo la bonanza ha sido muy hostigado por los victimarios desde 1989, desde que se organizó una junta para la compra de tierra, desde ahí nos organizamos como cabildos indígenas y empezamos a sufrir atropellos por parte de las FARC, AUC, ha habido muertos de este sector, en mi caso fui desplazado del municipio de Silvia, somos gente humilde, pobre, no teníamos donde posarnos, mi papa era profesor y tuvo que irse para el Tambo Cauca y empezó a desarrollar proyectos de vida y ahí la guerrilla vilmente acribillo a tiros a mi padre en nuestra presencia, me di cuenta que fueron los señores de las FARC.

EN ESE MOMENTO DE LA ENTREVISTA, JESÚS ANTONIO HURTADO ROMPE EN LLANTO PORQUE RECORDÓ LOS DIFÍCILES MOMENTOS POR LO QUE PASO JUNTO A SU FAMILIA.

Después de esa situación llegamos a este sector (Resguardo Indígena de la Bonanza municipio de Morales Cauca), llevo 44 años rebuscándome y hasta ahora no he podido entender que es una reparación de víctimas, esta situación me ha dado muy duro, no he podido olvidar, es muy duro ver caer al padre muerto, entonces desde ahí hemos sido víctimas y seguimos siendo víctimas toda la comunidad y mi familia por el conflicto armado, este sector en el día es muy tranquilo pero después de las 6 de la tarde nadie puede transitar, porque según ellos son territorios que les

pertenecen, nosotros somos víctimas de ese flagelo, no sabemos cuándo vamos a tener la paz, como territorios indígenas.

Pregunta: ¿Cuándo menciona a victimarios a que fuerzas se refiere?

Esa pregunta es fundamental, porque nosotros hacemos derechos de petición ante el gobierno, los derechos que nosotros llamamos, en este territorio hay una integración de varias comunidades de Silvia, Caldonó, Jambaló, somos una comunidad integrada por varios territorios.

Aquí ha llegado el ejército Nacional, acampan, hacen sus daños y nosotros no podemos oponernos, si nosotros nos oponemos a que ellos hablen con nuestros hijos después nos dice “pero la guerrilla si viene por aquí y ustedes les dan de comer a ellos, los paramilitares si pasan por aquí y a ellos no les dicen nada”, entonces nos ponen contra la espada y la pared, no podemos estar ni a favor ni en contra y nos toca aguantarnos, nosotros no toleramos ningún grupo armado incluyendo al ejército, nosotros respetamos sus ideologías pero no acatamos sus exigencias, porque tenemos autoridad, tenemos nuestras normas, ellos tienen los fusiles, nosotros tenemos nuestro bastón de mando.

Pregunta: ¿Cuál es la diferencia de ustedes como MISAK ante la comunidad de los NASAS?

Nosotros respetamos la identidad cultural de otros pueblos, no sé si ellos acataran o respetaran, nosotros no queremos generar odios dentro de nuestra comunidad, no tenemos mentalidad de ser guerreros y vengativos, cuando los grupos armados llegaban a nuestro territorio desde las partes altas, teníamos que dejar nuestras tierras y salir huyendo hacia las partes bajas. La identidad nuestra no se lleva en nuestros atuendos, la identidad está en el pensamiento del indio, que nace de la tierra, la cosmocracia nace es de la tierra. Recalco, nuestro pueblo es pacífico, no somos

vengativos ni guerreristas, guerreamos pero frente al trabajo, pero los otros pueblos no sé cómo lleven sus principios de convivencia.

Pregunta: ¿Dentro de la comunidad, MISAK, usted percibe que sus miembros si acatan y están de acuerdo con la legislación indígena?

Nosotros hacemos legislación con nuestros propios medios, porque somos orales, la hacemos dentro del territorio, nos reunimos, así como estas aquellas damas sentadas, ahí están debatiendo y haciendo legislación (**se refiere a las señoras que están preparando los alimentos para el almuerzo**), nuestras familias desde la cocina sentados al pie del fogón debatimos, dialogamos en ese espacio estamos haciendo legislación, nuestro derrotero es el dialogo dentro de nuestra comunidad y fuera de el ante el gobierno siempre actuamos de manera pacífica, nosotros compramos las tierras y demostrando la necesidad que se tiene sobre ellas, nuestro resguardo es muy unido somos más de 3000 personas, si hay problemas internos nos reunimos y los solucionamos.

Anexo No. 2. Entrevista a Mama Liliana Pechene Muelas, coordinadora nacional del plan salvaguarda y tema de victimas Unachak (todas las autoridades confederadas de Colombia, y actualmente trabaja con la unidad nacional de victimas en el tema de reparación.

Pregunta: ¿Desde qué momento un miembro de su comunidad des victima?

El contexto que rodea a la comunidad indígena es muy antiguo desde 1535 desde la época de la conquista la comunidad MISAK era repudiada, nuestros padres y abuelos fueron quienes vivieron todas esta situación y a nosotros nos duele, la palabra victima dice que hay un actor grande fuerte sobre un débil, nosotros como pueblo MISAK no nos consideramos víctimas sin embargo la ley 1448 lo denomina así, nuestro pueblo siempre ha sido PACIFICO donde quiera que vamos siempre nos han catalogado como los pacíficos, a pesar de todas las dificultades hemos logrado sobrevivir, y estas situaciones nos han hecho duros pero no duros en el sentido de deseos de venganza o rebeldía, sino duros de corazón.

Ahora el gobierno nos ha entregado unas herramientas como el decreto 4633 de 2011, normas constitucionales, tratados internacionales, debemos utilizar esas herramientas para hacer respetar nuestros derechos, no hay una razón concreta para determinar cómo víctima, dicen los mayores, es el sentir y el estar, y este conflicto nunca nos ha pertenecido porque no pertenecemos a ningún bando, y siempre nos mantenemos en esa posición, es decir nosotros somos neutrales y se debe fortalecer el tema cultural para seguir perteneciendo, les cuento una anécdota, un estudiante de antropología de la nacional estuvo tratando de escribir un libro durante 15 años y decía ustedes un día dicen lo mismo al otro día dicen lo mismo y así sucesivamente y eso se resume que nuestros mayores hablan de manera global, no dan conceptos específicos, este tipo de reuniones

como la de hoy no permite que los MISAK puedan expresar todo lo que ellos tienen en sus adentros.

Pregunta: ¿Para la aplicación de la legislación indígena existen algunos referentes escritos como códigos o normas?

Nosotros las autoridades actuamos como jueces esa facultad nos la ha dado la constitución y existen varios casos como delitos, faltas o de prevención, en nuestra comunidad siempre hay problemas y relacionado con su pregunta unos miembros de nuestra comunidad, quienes se graduaron de abogados, trataron de hacer una especie de código y no fueron aceptados porque dentro de nuestra convicción no está bien tener códigos porque como les decía para nosotros prevalece el ser y estar es decir el ejercicio de autoridad debe ser ejemplo y cada uno de quienes imparten justicia, ellos tiene su forma de ser, su carácter y dependiendo de eso ellos actúan frente a los diferentes casos que se le presentan, si es noble actúa de forma noble y si es muy radical actúa de forma rígida; esto origina que en algunos casos que ameritan sean castigados de forma ejemplar obtienen castigos muy débiles y eso para la justicia ordinaria esto no es justicia sino injusticia, pero eso es común acá y es un tema que así cause algunas incomodidades debemos continuar con esa ruta oral, porque de lo contrario rompemos con ese esquema y esa forma de pensar y es la tradición oral de un equipo de personas en cabeza del gobernador, el ejerce una justicia preventiva y sancionatoria, dependiendo de las circunstancias, le doy un ejemplo en la justicia ordinaria dice que el asesinato tiene una pena de por ejemplo de 12 años, para todos en cambio acá no porque nuestros mayores dicen que todas las personas son diferentes entonces no solo vale en los tiempos y en los delitos y procedimientos esto es más del tema del ser y ese es una de las grandes controversias de las dos legislaciones.

Si ustedes se van hacia atrás nosotros no teníamos capacidad y tampoco derechos ni reconocimientos de nada, con el tiempo aparece la legislación.

Nosotros los MISAK, somos un pueblo abierto a toda la población, cualquier persona puede venir e interactuar con nosotros.

Tenemos una representación ante los altos dirigentes del gobierno pero realmente ellos no representan la vocería de todos los pueblos indígenas de Colombia, hay muchos vacíos que no son resueltos y para el gobierno es más fácil tener sentado y contento a un grupo minoritario de personas que ellos venir a cada uno de nuestros territorios para que escuchen todas las inquietudes que tenemos.

Relacionado con el actual proceso de paz que se lleva entre el gobierno y las FARC, están desarrollando una agenda y unos puntos, tal es el caso de las zonas de reservas campesinas y eso se convertiría en una bomba de tiempo porque acá en los territorios hay conflictos entre campesinos e indígenas y el Cauca ya no tiene más tierras fuera que las grandes extensiones de tierra que poseen los grandes terratenientes del Cauca que son la santa iglesia católica, la universidad del Cauca y cartón Colombia, de resto no hay más tierras entonces todos van a querer tierra pero tierra ya no hay, TENDRÍAMOS QUE CONSTRUIRLE EL SEGUNDO PISO AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entonces ese conflicto será constante y más complejo, el famoso posconflicto va a generar es más conflictos políticos más profundos, nosotros hablábamos con el ministro del interior y le decíamos que nosotros los MISAK no peleamos con nadie, somos muy pacíficos, de hecho nosotros convivimos y estamos rodeados de campesinos y afros pero en el Norte del Cauca los hermanos del CRIC si están en problemas de reclamación de tierras.

En nuestro pueblo MISAK el 85% de sus habitantes aun no denuncia su situación como víctimas y creo que muchos no los harán porque tienen temor a las represalias que puedan tomar los grupos al margen de la ley, están atemorizados inclusive yo fui a un sector de nuestro territorio para socializarles este tema de víctimas pero me sacaron de esa zona.

Pregunta: en qué porcentaje cree usted que es aceptada la legislación indígena dentro de sus habitantes?

Podríamos decir que hay una aceptación de un 70% acá a los delitos se les llama faltas, hace muchos años no utilizamos medidas drásticas como el cepo para castigar, este 70% reconocen y se someten a las autoridades, se someten a trabajos que les ordena el cabildo o actividades comunitarias. El otro 30% de nuestro pueblo sienten que no están representados con la actual legislación indígena y gran parte de ese grupo hace parte de las mujeres porque consideran que no hay igualdad para todos, ejemplo en el caso de la infidelidad, acá la infidelidad de la mujer es castigada con mayor rigor que los hombres y eso es injusto, yo permanezco peleando con los taitas en ese aspecto.

En el caso de las violaciones a menores de edad muchos de nuestros comuneros preferirían que se les aplicara la justicia ordinaria porque consideran que con la justicia indígena no están bien representados y el castigo no va a ser proporcional a la falta cometida.

Acá en nuestro territorio no existe la separación de poderes como en el caso de ustedes (ejecutivo, legislativo y judicial), acá todo está concentrado en uno solo, las autoridades son legisladores administradores y jueces y eso es una gran fortaleza, de todos los pueblos indígenas guambia es el pueblo que mejor administra los recursos.

Anexo No. 3. Entrevista Líder Indígena Cabildo de Kite Kiwe

Teniendo en cuenta la declaración obtenida de parte de los funcionarios de la unidad de Víctimas en donde nos dieron a conocer que el proceso más adelantado en el momento es con el resguardo de Kitek Kiwe, le consultamos al líder indígena su punto de vista para lo cual nos manifestó:

“Por muchas décadas el Estado Colombiano ha estado en deuda con las comunidades indígenas y la ley 1448, no surge por iniciativa del gobierno, sino a raíz de las necesidades de miles de colombianos víctimas de los grupos armados al margen de la ley y del mismo estado. Hicimos un profundo análisis de la ley y determinamos que no suplía todas las necesidades y no particularizo a las comunidades indígenas, no fue concertada y lo que es peor no se hizo consulta previa para su elaboración, es por esto que se expide el decreto 4633 especial para comunidades indígenas y eso se obtuvo gracias a la mediación y exigencia por nuestras comunidades” (Entrevista, 3, 2015)

El líder indígena plantea que los funcionarios de la unidad de víctimas no cuentan con idoneidad para adelantar los procesos de restitución de tierras.

“No tienen conocimiento sobre nuestras tradiciones, usos y costumbres ni modos de vida, prácticamente nosotros como comunidad somos los gestores e ideólogos de todo este proceso y la unidad de víctimas solo se limita a hacer el acompañamiento que el estado les designa”. (Entrevista, 3, 2015)

También hace una referencia sobre su inconformidad con la unidad de víctimas sobre la forma como se está adelantando el proceso y también la forma como se está ponderando el grado de afectación y eso generó que el proceso en el momento se encuentre suspendido

“El decreto 4633 establece unos criterios para determinar los valores que se deben reconocer tanto para reparación individual como colectivas y en este momento el proceso de consulta previa lo paramos precisamente porque la unidad de víctimas nos hizo un ofrecimiento irrisorio sin tener en cuenta los mínimos parámetros que establece la norma sino que hizo una ponderación general sin darnos el estatus de comunidades especiales y mucho menos el grado de afectación tan grande que sufrió esta comunidad, por tal motivo hemos decidido sentar nuestra voz de protesta y no continuar con el proceso hasta que no se brinden condiciones, requerimientos y criterios adecuados para que estas familias tengan un proceso de reparación digno y acorde con las normas establecidas en especial en el decreto, las entidades estatales alardean de sus logros y entran a hacer parte de los resultados positivos del gobierno, pero la realidad es completamente distinta, caso concreto el nuestro donde estamos a mitad de camino”

(Entrevista, 3, 2015)

Con respecto a estos aspectos que comenta el líder surge la inquietud sobre la perspectiva que tiene la comunidad en general sobre el proceso de restitución que se está adelantando y nos manifestó lo siguiente:

“ Hay una inconformidad generalizada se ha perdido la credibilidad y la confianza debido a los incumplimientos reiterativos y la comunidad tiene claro que ellos no van a recibir migajas, no se está mendigando nada simplemente reclamamos lo que legalmente nos pertenece y que el estado cumpla su función por mandato constitucional, por pensar distinto hemos sido tildados de ser

de izquierda que apoyamos grupos al margen de la ley y eso ha generado un estigma hacia nosotros, sin embargo esta comunidad está abierta a dialogo y la concertación” (Entrevista, 3, 2015)

Anexo No. 4. Entrevista funcionaria unidad de víctimas

Actualmente en el departamento del Cauca LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS está adelantando procesos de reparación colectiva a comunidades étnico Indígenas y según manifiesta la funcionaria YINNA DIAZ MENDOZA, enlace técnico para las comunidades indígenas en este departamento se han identificado seis(6) grupos los cuales fueron seleccionados desde un nivel nacional mediante criterios como son el índice de victimización, que existieran medidas cautelares colectivas, hechos que hayan tenido una connotación muy relevante y alertas tempranas elaboradas por la Defensoría del Pueblo; son los siguientes:

“Toribio, los cuales incluye tres (3) resguardos en el marco del proyecto Nasa, San Francisco, Tacueyó y Toribio, son un solo sujeto porque fue de esa manera que lo articularon en su plan de vida; Resguardo indígena Nasa Misak de Jámbalo se dio inicio en el año 2013; Resguardo Indígena de Pitayo ubicado en el municipio de Silvia; Resguardo indígena de los Eperaras y Apiraras en el municipio de Timbiquí; Resguardo indígena de San Andrés en el municipio de Inza; Cabildo indígena de Kitek Kiwe en el municipio de Timbío” (Entrevista 4, 2015)

Menciona la funcionaria que se está adelantando un proceso para cada uno de acuerdo al contexto, condiciones y circunstancias que motivaron la intervención de la unidad de víctimas, actualmente con quien más se ha adelantado estas acciones es con el resguardo de Kitek Kiwe, ubicado en el municipio de Timbío quienes son desplazados a raíz de la masacre del NAYA, en el momento existe un documento con acuerdos y compromisos por protocolizar el PIRC ante el ministerio del interior y la Defensoría del Pueblo y todas las entidades garantes del proceso, como también todas las que pertenecen al El Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV, las cuales tendrán funciones acordes con su competencia, hay un tema pendiente y es lo relacionado con la concertación de la indemnización colectiva” (Entrevista 4, 2015)

Igualmente la funcionaria menciona que con todos pueblos Indígenas, se respeta sus condiciones y circunstancias de acuerdo con los convenios internacionales y normas constitucionales se debe respetar sus derechos para lo cual se instala la consulta previa para tener en cuenta sus planteamientos y si están o no de acuerdo con la intervención de la unidad de víctimas.

Teniendo en cuenta que la unidad de victimas inicia una intervención en dichas comunidades, la funcionaria da a conocer cuáles son los pasos de la ruta de reparación colectiva.

“Los siete (7) pasos de la ruta para la reparación, son identificación, acercamiento, registro, proceso de alistamiento se debe adelantar consulta previa (por ser comunidades indígenas), caracterización del daño, formulación de medidas de reparación la cual es elaborada por la misma comunidad, implementación, evaluación y seguimiento. Este trabajo es articulado con, El Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV que es el conjunto de entidades públicas del nivel gubernamental y estatal en los órdenes nacional y territoriales y

demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de formular o ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicas, que atender la atención y reparación integral de las víctimas” (Entrevista 4, 2015)

Se le consulta a la funcionaria si en el comienzo del proceso hubo alguna dificultad para acceder a las comunidades y dar a conocer los planteamientos que tenía la unidad de víctimas.

“La funcionaria afirma que cada comunidad es diferente, sin embargo a nivel del Departamento del Cauca existe una organización a la cual pertenecen la mayoría de resguardos que es el (CRIC) Consejo Regional Indígena del Cauca, con dicha entidad se realizaron acercamientos pero la unidad de víctimas se reunió directamente con las autoridades de cada resguardo y a pesar de existir el alguna desconfianza frente con las entidades del estado, al final hemos salido adelante con la implementación del proyecto. En el momento estamos en un proceso de concertación y acercamiento con el CRIC, para implementarlo en la reparación colectiva por demanda, esto quiere decir que quienes se consideren víctimas pueden solicitar a la defensoría del pueblo la apertura de la aplicación de la ruta de reparación por intermedio de sus autoridades y después de un análisis minucioso se decidirá si es viable emitir la resolución que dé inicio a esta.” (Entrevista 4, 2015)

La funcionaria nos manifiesta la forma como se atendía a las víctimas antes que fuera promulgada la ley 1448 y en especial a atención a comunidades indígenas.

“Antes de la creación de esta la ley existía una entidad que era Acción Social, la cual manejaba varios programas entre ellos la atención a víctimas y familias desplazadas y no se realizaba ninguna distinción sobre comunidades indígenas, luego se expide la ley 1448, con esta herramienta se logra detallar cada situación victimizante de acuerdo a sus características y se

crea la unidad para la atención de reparación a las víctimas que acoge todos los procesos que antes se manejaban de forma general, hoy en día se da un enfoque diferencial gracias a la creación del decreto especial 4633 para la atención población indígena, que es el asunto que ustedes les compete investigar ” (Entrevista 4, 2015)