

Cxhab Wala Kiwe, 18 de julio de 2012

Señores

VOLMAR PÉREZ

Defensor del Pueblo

ALEJANDRO ORDÓÑEZ

Procurador General de la Nación

TOOD HOWLAND

Delegado en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos

Ref. Inconstitucionalidad de las bases militares y de la militarización en territorios indígenas.

Respetados señores:

Reciban un atento saludo.

La semana pasada entregamos al presidente de la República un documento llamado **Pronunciamiento de los las autoridades indígenas del norte del Cauca organizados en la Cxhab Wala Kiwe – ACIN y el CRIC**. Ahí expresamos varias propuestas para ensayar un camino distinto para lograr la tranquilidad y seguridad en los territorios indígenas. Les anexamos ese documento.

Al finalizar el Consejo de Ministros el presidente repitió lo que le hemos oído varias veces a los presidentes: que no va a desmilitarizar ninguna parte del territorio y que va a meter más fuerza pública. Luego los generales han repetido que ninguna parte del territorio nacional está vedada a la fuerza pública. Con sus palabras el presidente reconoció que nuestros territorios están militarizados. Con lo visto estos días, debe ser claro para ustedes que la militarización no nos produce ni seguridad ni mucho menos tranquilidad.

En nuestro documento explicamos que vamos a realizar acciones de armonización del territorio, consistentes en desmontar los campamentos de la guerrilla, las trincheras y las bases del ejército y recuperar nuestro territorio y propiedad, por orden de la autoridad indígena. Y planteamos que el gobierno debe reconocer que la Guardia Indígena está en condiciones prácticas y jurídicas para garantizar la seguridad y tranquilidad de los habitantes de nuestros territorios.

Les compartimos el fundamento jurídico de nuestras decisiones, para demostrar que quienes están actuando por fuera de la ley son el Presidente de la República y las Fuerzas Militares, situación que debe ser corregida de inmediato, como obliga el Estado de derecho.

a. El gobierno no puede ocupar propiedades inmuebles

La Corte Constitucional en la Sentencia T-303/97, referida a la ocupación de una finca para propósitos militares y la instalación de una base militar, señaló lo siguiente:

“... las autoridades militares también están obligadas, en todas sus gestiones, por la aludida garantía constitucional y, en consecuencia, no les está permitido actuar simplemente de hecho, para crear situaciones que no obedezcan a los mandatos de la Constitución y de la ley. Aceptar lo contrario significaría desconocer los fundamentos mismos del Estado de Derecho.

El artículo 59 de la Constitución establece que "en caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización" y agrega que "en el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella

sus productos" (ha subrayado la Corte).

Como puede verse, en tiempo de paz no cabe la ocupación de la propiedad inmueble.

“... Es claro que, no obstante la existencia de conflictos armados que enfrentan al Ejército con la guerrilla y con otros grupos al margen de la ley, no se cumple en este caso el extraordinario requisito exigido por el artículo 59 de la Constitución. La guerra al que éste se refiere no es otra que la contemplada en los artículos 173 -numeral 5-, 189 -numerales 5 y 6- y 212 de la Constitución. Además, para que se configure, debe mediar su declaración por el Presidente de la República, con permiso del Senado, o la circunstancia de que, también por decisión del Jefe del Estado, se deba repeler la agresión extranjera.

Entonces, no todo conflicto armado constituye **guerra**, como erróneamente lo entendió el Alcalde de Pensilvania.

Además, la ocupación tiene por únicas finalidades las de atender a las necesidades de la guerra y destinar a ella sus productos”.

Agrega la Corte que, para el caso:

“Fueron violados, desde luego, los derechos del actor y de su familia a la inviolabilidad de domicilio y a la intimidad (arts. 15 y 28 C.P.), que merecen protección inmediata”.

Resumen: **está prohibida cualquier ocupación de propiedades privadas inmuebles en tiempos de paz, y solo se permite en caso de guerra; el conflicto armado interno no es sinónimo de guerra, pues la Constitución se refiere a la guerra exterior; y ocupar un inmueble privado sin atender estas normas es actuar por vías de hecho, es decir, por fuera de la ley. En consecuencia no puede el gobierno escudarse en la existencia del conflicto para ocupar sin permiso nuestro los resguardos y tierras comunales indígenas.**

b. La expropiación de los resguardos indígenas y tierras comunales étnicas está prohibida por la Constitución

Los resguardos indígenas son propiedades privadas colectivas. En la sentencia SU-510 de 1998, la Corte Constitucional señaló:

"(...) con base en las declaraciones constitucionales (Constitución Política, artículos 58, 63 y 229) e internacionales respectivas (Convenio No. 169 OIT, artículos 13 a 19), que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual apareja el deber de los terceros de respetar el anotado derecho".

Como propiedades privadas, los resguardos tienen las mismas prerrogativas de cualquier predio inmueble, en particular los derechos de sus propietarios -en este caso los pueblos indígenas representados por sus autoridades tradicionales- a ser quienes otorguen permisos explícitos a particulares o funcionarios públicos para permanecer, transitar o hacer uso de sus bienes, salvo las servidumbres que ya estén previstas en las normas, caso en el cual se requiere de consulta previa.

Es importante recordar este hecho para insistir en que los resguardos y demás tierras comunales de los pueblos indígenas **no son bienes públicos ni bienes fiscales**. Luego no puede el Estado ocuparlos o utilizarlos como si no tuvieran las restricciones de la propiedad privada. El gobierno solo puede

intervenir, ingresar o permanecer en los resguardos y tierras comunales indígenas si tiene expresa autorización de sus dueños, o si hay una orden judicial que lo ordene, la cual en primerísimo lugar corresponde darla al juez indígena.

Si el Ejército requiere establecer instalaciones permanentes en tiempos normales, el único camino que tiene el Estado es adquirir los predios por vía de una negociación directa con el propietario o por vía de la expropiación o enajenación forzosa. Por supuesto, luego de declarar la utilidad pública las “instalaciones de seguridad” que se pretendan construir, figura que no existe para los predios rurales. Siendo que los pueblos indígenas nos oponemos a ser invadidos militarmente y no estamos de acuerdo con dichas bases, la única opción que tendría el gobierno sería la expropiación. En la Sentencia que hemos citado la Corte no hace referencia a la expropiación, porque no era ése el objeto de la tutela, aunque sugiere que ése debía ser el procedimiento adecuado.

Sin embargo la Constitución es clara en señalar que este procedimiento está prohibido en los resguardos y tierras comunales indígenas y de los grupos étnicos. Transcribimos:

ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

En resumen: el Estado no puede disponer libremente de los inmuebles particulares, en este caso los resguardos, que son propiedad privada colectiva; si necesitara establecer una base militar, debe adquirir o expropiar; como los indígenas nos oponemos a prestar nuestros predios para ese propósito, solo podría acudir a la expropiación; pero ésta está prohibida expresamente por la Constitución. Luego el gobierno no puede establecer bases militares en nuestro territorio.

c. El gobierno tiene obligación de realizar una consulta previa para buscar el consentimiento previo, libre e informado en caso de operaciones militares

El Convenio 169 de la OIT, ratificado por Ley 21 de 1991, hace parte del bloque de constitucionalidad, luego prima sobre cualquier otra norma inferior a la Constitución Política. En él se establece que los gobiernos tienen la obligación de:

“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (art. 5).

Pero ha sido la Corte más precisa. En la Sentencia T-769 de 2009, haciendo referencia específica a la presencia militar en territorios indígenas, señaló:

De otra parte, deben ser analizadas objetivamente, y así se ordenará en principio al Ministro de Defensa Nacional, las razones por las cuales las comunidades aborígenes de la región, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, independientemente de que el impacto directo sobre las comunidades se considere positivo o negativo, cualquier acción que pueda afectarles directamente, debe ser consultada. (Subrayados nuestros)

En la parte resolutive de esa misma Sentencia, la Corte decide:

ORDENAR al Ministro de Defensa Nacional que analice objetivamente y subsane las razones por las cuales las comunidades indígenas y afrodescendientes que ancestralmente habitan en la región irrigada por los ríos Jiguamiandó, Uradá y Murindó, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad.

En el caso del Batallón de Alta Montaña anunciado para Tacueyó y para todos los casos de bases permanentes o temporales, a los cuales nos oponemos las comunidades porque percibimos la presencia militar como un riesgo y no como un mecanismo de protección, es obvio que debía realizarse dicha consulta. En ella presentaremos nuestros argumentos jurídicos, sociales, culturales y políticos que demostrarán que en efecto la militarización de ninguna manera garantiza la seguridad de las comunidades.

Pero hay más. La “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” prohíbe desarrollar acciones militares en territorios indígenas, en los siguientes términos:

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que lo acepten o soliciten libremente los pueblos indígenas interesados. 2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares. (Subrayados nuestros).

El gobierno puede argumentar que hay una amenaza suficientemente relevante para el interés público, que ameritaría una acción militar en nuestros territorios. Discutiremos ese argumento más adelante. Pero es obvio que esa amenaza debe ser analizada en el marco de las consultas que el gobierno está en obligación de realizar.

Ahora bien. Las consultas eficaces a que se refiere la Declaración deben buscar y lograr el consentimiento libre, previo e informado, realizarse de buena fe y utilizando los procedimientos culturalmente adecuados. Todo esto no se ha hecho. Por el contrario, se ha señalado abiertamente que no habrá tal consulta; y para completar el cuadro de irrespeto al ordenamiento nacional e internacional, en más de una ocasión los comandantes de las Fuerzas Militares han reiterado que nuestra posición está promovida por las FARC; lo que no solo viola esas disposiciones, sino que incurre en el delito de calumnia. El general (r) Cely y el Ministro de Defensa tendrán que demostrar que los gobernadores y gobernadoras indígenas hemos actuado motivados por los grupos ilegales que nosotros insistentemente hemos denunciado, o retractarse públicamente.

También podrá argumentar el gobierno que el Estado no ha ratificado la Declaración y que no es vinculante, como lo hizo el gobierno anterior. Permítanos, señor Presidente, señalar que ambos argumentos son falaces. La Declaración, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no requiere ninguna ratificación, pues se trata de la expresión consensuada de la humanidad sobre lo que piensa acerca de los derechos de los indígenas; cuando el gobierno de Uribe Vélez se abstuvo de votar no alteró para nada esa voluntad mayoritaria. Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado ya que la Declaración es fuente de derecho y que hace parte del derecho internacional consuetudinario, en similar sentido se ha pronunciado la CIDH y el Relator de la ONU para los Pueblos Indígenas; en la Sentencia T-704/2006 la Corte señala:

La jurisprudencia de la Corte Interamericana junto con los criterios que se desprenden de otros documentos internacionales como la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, anteriormente mencionada, constituyen una pauta muy importante para interpretar los derechos constitucionales fundamentales.

En la Sentencia SU 383 de 2003, había dicho que “En el proyecto de declaración se prevé que los derechos que se enumeran y desarrollan constituyen las normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas”. Con mayor razón este punto de vista lo sostiene cuando la Declaración ha sido aprobada.

d. La militarización de los territorios indígenas no es mejora en la seguridad de los pueblos indígenas

No queremos terminar esta comunicación sin presentar la razón de fondo para oponernos a la presencia de las bases militares y los batallón de alta montaña en territorio indígena. Se trata de la inutilidad de esas figuras para lograr el propósito que el gobierno ha dicho perseguir: la seguridad de las comunidades indígenas. Nuestra experiencia con la presencia de la fuerza pública en comunidades y territorios indígenas es larga en hechos que evidencian por el contrario la mayor vulnerabilidad que producen esas medidas; en el documento que ayer le entregamos eso queda demostrado.

Eso obedece a dos hechos principales, aunque hay muchísimas más causas: en primer lugar porque los actores acuden a métodos que no pueden proteger a la población civil y porque los agrupamientos militares generan atracción a los grupos enemigos, incrementando los hostigamientos y enfrentamientos; en segundo lugar porque el Ejército y la Fuerza Aérea en nuestro territorios se han caracterizado por sus abusos, señalamientos, homicidios fuera de combate, la ocupación ilegal de viviendas, los ametrallamientos indiscriminados, todos contra las comunidades indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas fue sensible ante esos argumentos, presentados por los pueblos indígenas de todo el mundo, y por eso incluyó una referencia específica. Dice la Declaración:

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Como hemos dicho repetidamente, en realidad la policía nacional no cumple ninguna función de proteger a la comunidad en el casco urbano, pues debe permanecer refugiada en el búnker, y en áreas rurales no aparece; sin contar con que sus armas militares (todas son armas largas) no sirven para nada en . Es la Guardia Indígena la que garantiza en orden en el territorio indígena que no está desarmonizado por la presencia de la fuerza pública.

Estiamados señores:

El presidente de la República y sucesivos comandantes de las Fuerzas Militares han repetido en diversos escenarios que no hay ni puede haber ninguna porción del territorio nacional vedada para la presencia o la actuación de la fuerza pública. Dicho así, sin aclaraciones y matices, esa es una afirmación falsa; porque la fuerza pública está obligada, como el que más, a respetar la Constitución y la ley, y ambas incluyen prohibiciones explícitas a su comportamiento, permanencia y actuación.

Si lo que se quiere decir es que el Ejército y la Policía pueden ir, estar o actuar en cualquier lugar del país, con el simple permiso, autorización u orden de un funcionario del gobierno (civil o militar), también es errado, como hemos señalado. Si lo que se pretende indicar es que el Ejército y la Policía pueden intervenir en cualquier lugar del país, eso sí, cumpliendo con las normas legales y constitucionales, en este caso no se están acatando las disposiciones vigentes, y por el contrario de forma abierta y a conciencia se están desconociendo por parte del presidente de la República y por parte de los comandantes militares.

Por todo lo anterior, solicitamos a ustedes su intervención institucional para instar al gobierno nacional que ordene el desmonte de las instalaciones militares que ilegalmente se han establecido en nuestros territorios y propiedades, pues es violatoria de nuestros derechos fundamentales. Y como dice la Corte en la Sentencia T-303/97, la orden debe incluir “la salida del personal militar como el retiro de bienes, armas, municiones e instalaciones que se hubieren establecido en el inmueble”. Así mismo, le solicitamos a Defensoría y Procuraduría iniciar las investigaciones a los funcionarios públicos que han venido violando la Constitución y las leyes.

Quedamos atentos a su respuesta.

Asociación de Cabildos Indígenas de Cxhab Wala Kiwe – ACIN

CARLOS ANDRÉS ALFONSO

Consejero Mayor