

**CONSULTA PREVIA Y LA INCIDENCIA DESDE EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL  
PENAL EN LAS OPERACIONES MILITARES.**

**JOHN FREDY SALAZAR SALAZAR**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL PENAL Y  
JUSTICIA MILITAR  
BOGOTÁ, NOVIEMBRE 2016**

**CONSULTA PREVIA Y LA INCIDENCIA DESDE EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL  
PENAL EN LAS OPERACIONES MILITARES.**

**JOHN FREDY SALAZAR SALAZAR**

Trabajo de grado presentado como  
requisito para optar al título como  
ESPECIALISTA EN PROCEDIMIENTO  
CONSTITUCIONAL PENAL Y  
JUSTICIA MILITAR.

DIRECTOR TEMÁTICO: Dra. Sandra Rocío Hernández

DIRECTOR METODOLÓGICO: Dr. Fabián Rojas Bonilla

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL PENAL Y  
JUSTICIA MILITAR  
BOGOTÁ, NOVIEMBRE 2016**

## CONTENIDO

	Pag.
0. RESUMEN (ABSTRAC).....	4
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. CONSULTA PREVIA.....	9
3. FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL A FAVOR DE LA CONSULTA PREVIA.....	10
4. LA CONSULTA PREVIA EN OPERACIONES MILITARES.....	12
5. RELACIÓN OPERACIONES MILITARES Y GRUPOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN.....	15
6. CONCLUSIÓN.....	19
7. BIBLIOGRAFIA.....	22

## **CONSULTA PREVIA Y LA INCIDENCIA DESDE EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL PENAL EN LAS OPERACIONES MILITARES.**

JOHN FREDY SALAZAR SALAZAR\*

### **RESUMEN**

En el presente estudio se analiza la consulta previa como derecho de los pueblos étnicos en Colombia, y la incidencia en el desarrollo de operaciones militares desde una óptica Constitucional Penal; realizando una descripción desde las posturas de la Corte Constitucional y el desarrollo doctrinal, permitiendo focalizar cómo las actuaciones de las Fuerzas Militares en los territorios indígenas pueden contrastar desfavorablemente con los fines propuestos en el Estado Social de Derecho. Para ello se empleó un método deductivo con la descripción y reconocimiento de fuentes necesarias, realizando una interpretación hermenéutica, que permitió enfrentar la consulta previa como derecho fundamental y el tema de la confrontación armada que vive Colombia, concluyendo que si bien existe el derecho de la consulta previa, el manejo que se otorga desde el ámbito operacional militar, es disfuncional dada la equivocada interpretación Constitucional y legal existente en las comunidades indígenas, proyectando la responsabilidad en cabeza de las Fuerzas Militares, lo que permite interpretar que existe una desventaja para las tropas, en tanto sus actuaciones se quieren hacer ver como violatorias de las normas, con matices discriminatorias o violatorias de los Derechos Humanos y/o infractoras del Derecho Internacional Humanitario, de donde surgiría una eventual responsabilidad penal.

**PALABRAS CLAVES:** Consulta previa, comunidades indígenas, operación militar, tipos penales.

### **ABSTRACT**

---

\* Abogado, egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, especialista en Derecho Administrativo de la universidad del rosario, especialista en docencia universitaria del Centro de Educación Militar, se desempeña en el Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional – email jofressal@gmail.com.

In the present study we analyzed the consultation as a right of ethnic peoples in Colombia, and the impact on the development of military operations from a constitutional perspective Penal; performing a description from the positions of the Constitutional Court and the doctrinal development, allowing focus how the actions of the Armed Forces in indigenous territories be contrasted unfavorably with the aims proposed in the rule of law. This requires a deductive method with the description and recognition of necessary sources was used, making a hermeneutic interpretation, which allowed confront the consultation as a fundamental right and the issue of the armed conflict in Colombia, concluding that while there is the right of the after consultation, management afforded from the military operational level, is dysfunctional given the wrong existing constitutional and legal interpretation in indigenous communities, projecting responsibility head of the Armed Forces, allowing interpret that there is a disadvantage for the troops , while their performances they want to see as violating the rules with discriminatory or violative nuances of Human Rights and International Humanitarian law, from which emerge a possible criminal liability.

**KEYWORDS:** after consultation, indigenous communities, military operation, criminal types

## INTRODUCCIÓN

Lo ocurrido a partir de la constituyente de 1991, permite realizar una introversión respecto de la influencia que habían tenido las comunidades indígenas antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 en el desarrollo social-cultural de nuestra nación, pero más aún permite reflexionar respecto de las actuaciones de las Fuerzas Militares y la vinculación de las comunidades especiales en el desarrollo de las operaciones militares. En ese sentido se puede determinar que el posibilitar la inclusión de los indígenas en las decisiones futuras, fue el avance que permitió dar terminación a los prejuicios de toda una sociedad en la historia (Londoño, 2002).

Ello nos permite abrir un espacio para analizar dicha incidencia desde el punto de vista de las actuaciones de nuestros militares, en las cuales se puede establecer con sus conductas posibilitan la incursión en algún tipo penal de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico. Semper (2006) refiere:

El reconocimiento de la *comunidad indígena* como sujeto de derechos (fundamentales) propios surge del principio fundamental del artículo 7 de la CP y constituye una necesaria premisa para su protección. La corte constitucional aclara que la comunidad indígena es un sujeto de derecho colectivo y no una acumulación de sujetos de derecho individuales que comparten los mismos derechos o extensivos intereses comunes, y les abre de esta manera la protección jurídica a través de la demandas populares que tienen a su disposición (Sentencia T-380/1993). (p. 765).

Es claro que siendo la consulta previa un derecho fundamental (Sentencia SU-383/2003), desconocerlo por parte de las Fuerzas Militares puede colocarla en una línea próxima que permite fundamentar la violación o el desconocimiento de sus derechos que repercute, en que de las actuaciones de los Militares en el interior de los territorios, por parte de los indígenas, hallen un espacio para orientar dichas actuaciones en interpretaciones de discriminación, en los términos de la ley 1482

de 2011 modificada por la ley 1752 de 2015, o más grave aún, de violación de Derechos Humanos y/o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que de manera directa puede tener una conexión con el Código Penal Colombiano.

El presente ensayo, nos permitirá determinar cómo ha sido el proceso respecto del manejo que se ha dado desde el punto de vista operacional, teniendo en cuenta la crisis de conflicto armado que afronta Colombia, que si bien es cierto nos encontramos a portas de un pos acuerdo con el grupo de las FARC, en razón de las negociaciones adelantadas en la Habana (Cuba), quedan otros Grupos Armados Organizados (GAO) con los cuales continúa la confrontación armada (Mejía, 2016).

Dentro del citado desarrollo de las Operaciones Militares, se encuentra el Proceso Militar para la Toma de Decisiones, que contempla en sí, el planeamiento, la ejecución, preparación y la evaluación de las Operaciones Militares, que no tienen otro propósito que dar cumplimiento a los fines del Estado, descritos en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia<sup>1</sup>.

La presente investigación documental, refleja la operatividad del derecho que cobija a las comunidades indígenas denominado Consulta Previa, frente a las operaciones militares desarrolladas por las Fuerzas Militares en los territorios indígenas, es por ello, que se busca encontrar la incidencia de la consulta previa en el desarrollo de las operaciones militares, desde un contexto Constitucional-Penal.

---

<sup>1</sup> Son fines esenciales del Estado: 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 afectan 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.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En Colombia, por parte de los integrantes de las Fuerzas Militares, han visto en repetidas oportunidades, la reacción de los integrantes de las Comunidades Indígenas, abriendo la discusión entre el interés general que se persigue con el desarrollo de operaciones militares y la conveniencia o viabilidad de activar la consulta previa para estos eventos, sin embargo, a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, permite realizar una ponderación entre el interés general y los intereses particulares, entratándose de derechos de los más vulnerables (Corte Constitucional, sentencias T-428/1992, T007/1995 y SU-383/2003).

El presente artículo comprende en la primera parte una perspectiva teórica de la consulta previa, luego la influencia de las operaciones militares en los territorios indígenas en su misión constitucional, finalizando con la confrontación de las tesis de las partes, encontrando el punto de equilibrio que permita entender, la forma como se han desarrollado las operaciones militares en las comunidades indígenas y la consulta previa como requisito para el desarrollo de las mismas, visualizando su incidencia desde el ámbito Constitucional - Penal.

El problema planteado es: ¿Pueden las Fuerzas Militares actuar en la ejecución de operaciones militares en territorios indígenas sin el consentimiento de las autoridades indígenas, presumiéndose su legalidad desde el punto de vista Constitucional - Penal?



## CONSULTA PREVIA

Se ha conceptualizado como consulta previa, aquel instrumento legal utilizado a nivel internacional y nacional por los pueblos étnicos a fin de mantener, proteger y recuperar su integridad e identidad étnica, cultural, económica y social. Esta garantía, ha sido elevada a Derecho fundamental (Corte Constitucional Sentencia SU 039/1997), manifestado y ratificado por innumerables sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, como por ejemplo, el óbice para su conceptualización y medidas descritas en la jurisprudencia (Corte Constitucional sentencia T-382/2006).

Un concepto que permite ajustar algunas imprecisiones, Morales (2013) refiere:

La Consulta Previa (en adelante CP), es un derecho que poseen las comunidades étnicas o también denominadas sujetos colectivos de protección especial, reconocidas y protegidas constitucionalmente, cuya finalidad es la salvaguarda y preservación de su identidad étnica, cultural, social y económica, basada en la participación frente a eventuales medidas legislativas, administrativas o la realización de obras, proyectos o actividades – OPA's – en adelante - , que afectan directa y específicamente su integridad étnica o su subsistencia como grupo social – Preservación-, cuya finalidad es procurar un acuerdo viable. (p. 86)

La consulta previa más que un derecho fundamental de información que tienen los pueblos étnicos, es un derecho de participación activa, donde la comunidad étnica dará su aprobación al proyecto o rechazará la medida. La consulta previa debe realizarse en la lengua de la comunidad, debe ser como su nombre lo indica previa, libre, objetiva, razonable y proporcional, es decir, los participantes actuando de buena fe deben ser conscientes de las ventajas y desventajas del proyecto, investigación, ley o medida. Una vez terminado el procedimiento y si la comunidad, cabildo, etnia o resguardo no llegan a un acuerdo y habiendo cumplido fielmente con los protocolos establecidos, la Corte Constitucional

considera que corresponderá a la autoridad pública la responsabilidad final de tomar la última palabra.

Lo anterior, encuentra su fundamento en la sentencia C-891 de 2002, en la que se establece “como los demás segmentos de la población nacional de cualquier país, los pueblos indígenas y tribales no tienen derecho a vetar las políticas de desarrollo que afectan a todo un país” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891/2002).

Es menester señalar, la obligación de incorporación del cuerpo normativo interno a los preceptos internacionales, efectuando la adecuación de la normatividad, con el fin de mitigar y anular aquellas vulneraciones que pueda presentarse en la consulta previa, sin demeritar claro está, el gran avance que ha tenido nuestro país sobre la temática, verbigracia, el gran cúmulo de jurisprudencia respecto a la aplicación de la consulta previa, aunado a la vinculación del convenio 169 de la OIT por vía del Bloque de Constitucionalidad a nuestra normatividad (Corte Constitucional, sentencias C-225/1995, C-578/1995, C-358/1997, C-191/1998).

## **FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL A FAVOR DE LA CONSULTA PREVIA**

El 30 de octubre de 2006, el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Directiva No. 16, emitió los lineamientos para fortalecer la política de reconocimiento, prevención y protección de los derechos de las comunidades de los pueblos indígenas, por parte de la Fuerza Pública; política que fue replicada por el Comando General de las Fuerzas Militares a través de la Directiva 186 del 9 de octubre de 2009 y por el Comando del Ejército Nacional mediante Directiva No. 18 de 2010 (Navas, A. y Rodriguez, J. 2010).

En el marco de la política ministerial de protección de los derechos humanos de las comunidades indígenas se expide la presente Directiva, en cuya aplicación y desarrollo los militares y policías tendrán en cuenta que,

tratándose de comunidades indígenas, el concepto de derechos humanos tiene connotaciones especiales en tanto que se refiere a garantías para la existencia digna y pública de las mismas (...) (Santos, 2006, p. 45)

El interés desde el Ministerio de Defensa Nacional, para implementar mecanismos que permitieran garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, se evidenció con la adopción de políticas y proyectos. Encomendando de esta forma a las Fuerzas Militares la responsabilidad de observar y aplicar las formas para proteger a las comunidades de especial protección y prevenir cualquier acto que condujera a la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas.

La comunicación constante con las Comunidades Indígenas es una de las instrucciones dentro de las políticas del Comando General de las Fuerzas Militares. Las directrices sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Colombia (León, 2008) como se observa en el Oficio No. 30313 del 02 de febrero de 2007, en el cual se emitieron instrucciones direccionadas a la protección de las comunidades indígenas y la prevención de cualquier tipo de violencia en su contra.

En el año 2008, el Ministro de Defensa Nacional formula la Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que constituye la hoja de ruta que enmarca el comportamiento de la Fuerza Pública en desarrollo de las Operaciones Militares, señalando que las políticas frente a las comunidades indígenas están descritas en la directiva 16 de 2006, acto administrativo concertado con las organizaciones indígenas nacionales, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y la Presidencia de la República entre otras.

Si bien es cierto que los pueblos indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse con el principio de unidad nacional debido a que las comunidades indígenas no

constituyen una entidad pública por fuera de la organización del Estado (Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-001/2012).

Permite establecer en el interior de las comunidades indígenas, la jurisdicción especial (artículo 246 de la Constitución Política, Convenio 169 de la O.I.T., ley 89 de 1890 y ley 270 de 1996), determinando la capacidad de sancionar las faltas cometidas por sus miembros en los términos y condiciones fijadas por la ley y la jurisprudencia. (Santos, 2006)

El Comando del Ejército Nacional, emitió en el presente año el Manual de Derecho Operacional Terrestre, en el cual se establece los principios y los marcos jurídicos que permiten la utilización de las armas del Estado, en virtud del monopolio de las mismas, con un propósito fundamental, garantizar el libre ejercicio de los derechos de la población civil, pero lo mas importante que se describe en el referido manual operacional, son las responsabilidades derivadas del desempeño de las funciones y atribuciones de los mandos Militares durante el desarrollo de las Operaciones Militares.

## **LA CONSULTA PREVIA EN OPERACIONES MILITARES**

Para confrontar el derecho fundamental a la consulta previa y su aplicabilidad frente al desarrollo de Operaciones Militares, se debe interpretar y aplicar los postulados de la Corte Constitucional frente al tema, como por ejemplo el pronunciamiento sostenido frente a la demanda de Inconstitucionalidad de la Ley 21 de 1991, donde se estableció que: “los gobiernos deberán consultar previamente a los pueblos indígenas y tribales cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Este postulado se presta luego, para que la Corte demuestre como uno de los pilares fundamentales de la nueva concepción de Estado Social de Derecho es el amplio reconocimiento que nuestra Carta, y nuestro ordenamiento, le otorgan a los derechos de las comunidades indígenas.

La Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

Los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin omitir o renunciar a su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) (sic) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia –artículos 7°, 286, 287, 329 y 330 Constitución Política de Colombia. (Sentencia SU 383/2003)

Resulta oportuno advertir, como la Corte Constitucional refirió que:

No sólo la integridad cultural ha sido reconocida como un derecho fundamental del sujeto colectivo que conforma la comunidad indígena, sino que la misma consulta, como mecanismo de participación, ha sido estimada como un derecho fundamental en sí mismo considerado, por su vinculación con la defensa de aquella integridad cultural. (Corte Constitucional Sentencia C - 620/2003)

Además, reitera la Corte que en el convenio 169 de la OIT, se “consagra la protección de derechos que han sido estimados fundamentales – los derechos a la integridad cultural y el subsiguiente derecho de consulta en las decisiones relativas a recursos naturales, forma parte del llamado bloque de constitucionalidad” (Sentencia C - 620/2003). En ese mismo sentido, advierte en esta sentencia que el derecho a la consulta, además de ser un reconocimiento del “derecho que les asiste de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y de preservar su cultura”, no es un mero reconocimiento formal de oportunidades

para manifestar opiniones, “sino que tiene que tener un alcance real y efectivo en el momento de adoptar las decisiones que conciernen a las comunidades indígenas y tribales” (Corte Constitucional Sentencia C - 620/2003).

Frente a la prioridad o necesidad del desarrollo de Operaciones Militares para el mantenimiento del orden constitucional y la protección de los indígenas, se argumenta que si bien la consulta previa es fundamental, la norma superior “no indica un procedimiento para hacer efectiva esa participación”, y afirma que la jurisprudencia ha otorgado “un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan” (Corte Constitucional Sentencia C - 620/2003).

Sin embargo, la anterior posición no ha sido de mucha acogida, y en la aclaración de voto de la sentencia SU–383/2003, se estableció que:

Debe aclararse, por consiguiente, que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que el artículo 34 del Convenio exige “adentrarse en las características de la cultura que se verá involucrada en la decisión, a efectos de determinar su grado de autonomía y así maximizar o minimizar la naturaleza y el alcance tanto de la consulta, como de las medidas” (Corte Constitucional Sentencia C-620/03)

La sentencia T-129/2011, retoma la línea jurisprudencial que han marcado los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema que han protegido a las comunidades indígenas del país, este precedente se ha edificado en los principios fundamentales de la Constitución Colombiana contemplados en el artículo 7, referente a la protección de minorías raciales y culturales, el cual establece que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. De esta norma se extraen los siguientes elementos y de vital importancia para nuestro análisis, el reconocimiento estatal y la protección a la diversidad étnica y racial.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha buscado mantener, proteger y recuperar la integridad e identidad étnica, cultural, económica y social de los pueblos indígenas en el territorio nacional, quienes manifiestan permanentemente su inconformidad por no ser escuchados por el Estado Colombiano, incluyendo entre sus reclamaciones, la obligación de consultar su consentimiento para que las Fuerzas Militares puedan actuar en sus territorios, lo cual no ha sido de buen recibo por la Fuerza Pública.

Los indígenas manifiestan abiertamente su intención de realizar acciones de armonización de su territorio, consistentes en desmontar las instalaciones de las Fuerzas Militares, como los campamentos de los grupos armados organizados, recuperando el territorio y propiedad que por tradición les corresponde, y con la única representación de la Autoridad Indígena. Igualmente plantean que la Guardia Indígena está en condiciones prácticas y jurídicas para garantizar la seguridad y tranquilidad de los habitantes de sus territorios.

## **RELACIÓN OPERACIONES MILITARES Y GRUPOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN.**

Podemos fundamentar, que las actuaciones de las Fuerzas Militares se encuentran revestidas por el manto Constitucional a partir de la interpretación del artículo 217. También es viable entender que las operaciones militares desarrolladas en el entorno de conflicto armado que tiene Colombia, se rodean de resultados favorables, pero también desfavorables reflejado ello en las víctimas del conflicto.

Las circunstancias de penetración de las Fuerzas Militares en los territorios indígenas, es lo que ahora nos permite afirmar que existe un derecho fundamental de Consulta Previa y que a su vez existe la necesidad del estado Colombiano de garantizar la protección de la totalidad de los integrantes del territorio. En el

cumplimiento de esa obligación es de donde surge la visión Constitucional – Penal; la primera en virtud del desarrollo del derecho fundamental y su convergencia con el convenio de la O.I.T 169 por medio de su inclusión a la normatividad (Ley 21 de 1991) y bloque de Constitucionalidad<sup>2</sup>. La segunda, en razón al fundamento que sobresale de las actuaciones militares, durante el desarrollo operacional.

En este sentido, podemos hacer alusión al test de ponderación entre el derecho fundamental de consulta previa y la obligación de las Fuerzas Militares de dar cumplimiento a la misión Constitucional por medio del desarrollo de las operaciones militares, esto es, razonabilidad y proporcionalidad. Permitiendo deducir para nuestro análisis, que siendo la consulta previa un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento, es el desarrollo de las operaciones el medio para contrarrestar el factor de riesgo en el territorio nacional, pudiendo el desarrollo de las operaciones militares llegar a reducir el derecho fundamental de consulta previa, quedando en el poder decisorio del Juez determinar si la reducción es justificable (Sentencia C-022/1996).

En este contexto, podemos hablar de Derecho Internacional Humanitario y la victimización de las comunidades indígenas como resultado del conflicto interno, con la intervención mayoritaria de los grupos armados organizados, donde Mejía (2012) al categorizar los grupos de especial protección, con relación a las víctimas, refirió que:

Uno de los elementos que condiciona la comprensión del concepto de víctima, es la regulación fragmentada que realiza el Derecho Internacional Humanitario (...) No obstante, sin importar la categoría de víctima, su

---

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.



protección deberá ser sistemática y no circunstancial, completa y no fragmentada, y preventiva y no reactiva (Commission Sur la Sécurité Humaine)

El artículo 246 de la norma superior nos presenta las jurisdicciones especiales. Como se indico en líneas precedentes se otorga a las comunidades indígenas unas facultades especiales de regulación dentro de sus territorios y la forma como administran justicia en los mismos, sin embargo no puede interpretarse esto como un veto para que las Fuerzas Militares no ejerzan soberanía y control territorial en el interior de esas comunidades (Mejía, 2012)

La expropiación de los resguardos indígenas está prohibida por la norma superior, los resguardos indígenas son propiedades privadas colectivas. Por tal consideración 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. (Corte Constitucional la sentencia SU-510/1998)

En tal sentido, se puede establecer la diferencia entre la titularidad de las comunidades indígenas sobre sus territorios, en virtud del artículo 669 del Código Civil, el cual otorga a los titulares del derecho de propiedad y el deber de los terceros de reconocer y respetar la citada propiedad (Sentencia SU 510/1998).

El Convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991, al hacer parte del bloque de constitucionalidad, establece en el artículo 6, 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”.

Igualmente la Corte Constitucional, hace referencia específica a la presencia militar en territorios indígenas, señalando:

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 (Corte Constitucional sentencia T-769/2009)

La orden emitida a través de la referida jurisprudencia al Ministro de Defensa Nacional, respecto del análisis de las razones para que las comunidades indígenas no observen en las Fuerzas Militares un instrumento de seguridad, (sentencia T-769/2009), deja entrever un posible rechazo por parte de las Comunidades Indígenas hacia las Fuerzas del Estado; contrario a sentir seguridad, perciben el riesgo inminente que contrarresta los derechos enunciados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, refirió su negativa para desarrollar acciones militares en territorios indígenas, no obstante, es necesario tener en cuenta el vínculo jurídico de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con la obligación constitucional de las Fuerzas Militares de velar por los

cuatro órdenes relacionados en el artículo 217, i) defensa de la soberanía, ii) la independencia, iii) el control territorial y iv) el orden constitucional.

Son innegables los derechos de las comunidades indígenas como miembros de especial protección, fundamentados en postulados internacionales e incorporados a la Constitución Política de Colombia, también debemos aseverar de forma categórica que el deber ser de las Fuerzas Militares es velar por los ordenes constitucionales antes citados, pero que dentro del referido orden constitucional, se vincula la protección de la población civil, los recursos privados y estatales para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, conmutándose en la protección y preservación de los derechos de las comunidades indígenas, como sujetos activos de la sociedad. Permitiendo afirmar que aún con el reconocimiento de la consulta previa, las operaciones militares se encuentran Constitucionalmente legitimadas, en caso de discutirse situación diferente se debe acudir al test de ponderación entre el derecho fundamental de consulta previa y los múltiples derechos que se protegen con las operaciones militares.

## **CONCLUSIÓN**

Es cierto que la tranquilidad de las comunidades indígenas se ha visto interrumpidas por el ingreso en sus territorios de las tropas de las Fuerzas Militares con propósitos misionales revestidos de legalidad, sin embargo esto nos permite acercarnos a otra conclusión. Las comunidades indígenas son poseedoras de derechos, al tiempo que en nuestro país nos encontramos en conflicto armado que se ha extendido por décadas y que a la fecha es inconcluso, lo que nos permite advertir que los Grupos Armados Organizados continúan irrumpiendo en los territorios indígenas como mecanismo para alcanzar sus propósitos criminales y que las Fuerzas Militares en cumplimiento de su deber Constitucional continúan contrarrestando el accionar de éstos incluso en el interior de dichos territorios indígenas.

De allí se puede concluir la existencia de un gran riesgo de victimizar las comunidades indígenas como resultado de la confrontación armada, ello por cuanto siendo la consulta previa un derecho fundamental que debe ser reconocido, aceptado y respetado, y que siendo las operaciones militares el mecanismo de las Fuerzas del Estado para velar por el orden constitucional, es necesario distencionar las dos situaciones, implementando sistemas académicos de información y capacitación, de tal suerte que permitan al personal militar tener el conocimiento, respecto de cuando es necesaria la consulta previa y en que momento pueden actuar sin acudir a este mecanismo, como es el caso del desarrollo de las operaciones militares; evitando el riesgo de incursionar en prácticas hacia la población indígena, que pueden colocar en entre dicho el legítimo actuar de las Fuerzas Militares.

En consecuencia, no podemos afirmar con certeza que son las operaciones militares las que quebrantan los derechos de los pueblos indígenas, lo que sí es válido pronunciar es que ha sido el conflicto armado el que a traído consecuencias nefastas para las comunidades indígenas, siendo evidente una problemática de desplazamiento que se ha incrementado con el paso de los años. La defensoría del pueblo presentó el panorama de los derechos fundamentales colectivos e integrales de los grupos étnicos, entendiendo que a pesar de la exigencia de la Corte Constitucional para que se adopten medidas para ofrecer un trato diferencial, se han ido incrementado los desplazamientos de comunidades indígenas hacia las grandes ciudades. (Pérez, 2007).

Así las cosas, es necesario finalizar realizando una importante precisión en cuanto a las medidas que fueron adoptadas por las Fuerzas Militares, en aras de contrarrestar las violaciones a los Derechos Humanos por parte de las Fuerzas del Estado, lo que ha venido avanzando desde hace varios años, con la aplicación de estrategias en Derechos Humanos y DIH, “en especial la de PREVENCIÓN,

DISUACIÓN, CONTROL, INTEGRACIÓN Y ESTIMULOS, que están relacionados con la educación y capacitación de tal manera que se constate la transversalización de los DH y del DICA. (Modelo Único Pedagógico, 2009).

Podemos comprender entonces, que siendo la Consulta Previa un derecho fundamental de especial protección, continúan siendo las Fuerzas Militares las encargadas de garantizar la seguridad y derechos de todos los asociados, permitiendo afirmar que sí pueden las Fuerzas Militares desarrollar operaciones militares en territorios indígenas sin el consentimiento de las autoridades indígenas, pues en primer término sus actuaciones se presumen legales y en segundo lugar es la obligación Constitucional de las Fuerzas Militares actuar en defensa de los derechos y libertades, incluso de las comunidades indígenas, sin embargo vale la pena precisar, la constancia y el empeño de las Fuerzas Militares en aplicar los mecanismos desde los centros de formación y capacitación, con el propósito de contrarrestar las posibles violaciones de los Derechos Humanos y/o Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

## BLOGRAFIA

Constitución Política de Colombia (1991).

Convenio 169/1989. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales. 07 de junio. Organización Internacional del Trabajo.

Comando General de las Fuerzas Militares. (2009). Directiva 186. Fortalecimiento de la Política de Reconocimiento, protección y prevención de las comunidades e los pueblos indígenas. Disponible en <http://siic.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/directiva-186-de-2009>.

COMMISSION SUR SÉCURITÉ HUMAINE. La sécurité humaine. Rapport de la Commission sur la sécurité humaine. Paris: Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques, 2003.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

León, G. F. (07 de 2008). Directrices del Comando General de las Fuerzas Militares Sobre derechos Humanos y DIH en Colombia. Obtenido de <http://www.cgfm.mil.co>

Londoño, B. (2002). La Constitución de 1991 y los indígenas. Nuevos espacios de participación política. . Revista Credencial Historia, 146.

Mejía Ferrero A. J. (2016), Manual Fundamental de Derecho Operacional. Ejército Nacional, Bogotá.

Mejía, J. C. y Chaib, K. (2012), Derecho Humanitario. Bogotá, Colombia: Equión Energía Limited.

Mejía, A., Pinto, L., Fajardo, A. & Rojas, P. (2016). Manual de Derecho Operacional Terrestre MFE-6-27. Bogotá, D.C.: Centro de Doctrina del Ejército.

Morales Alzate, J. J. (2013). Consulta Previa: Un derecho fundamental. Colombia: Consulta Previa Consultores. (p86).

Navas, A. y Rodriguez, J. (2010). Directiva Permanente No. 18. Fortalecimiento de la Política de atención, reconocimiento, protección y prevención de los Derechos Humanos y DIH de las Comunidades Indígenas. Bogotá, D.C. Jefatura de Derechos Humanos y DIH. Disponible en: [cgfm.mil.co/.../directiva...2010.../0bfbb407-3a8e-43e0-9a88-73da644aeb9e](http://cgfm.mil.co/.../directiva...2010.../0bfbb407-3a8e-43e0-9a88-73da644aeb9e).

Pérez, V. A. (2007) Decimoquinto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Bogotá, D.C. Defensoría del Pueblo

Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas. UNAM. (p. 765)

Santos, J. M. (2006). Directiva Permanente No. 16. Bogotá: Ministerio de Defensa Nacional. Disponible en:  
<http://adsdatabase.ohchr.org/IssuueLibrary/Directivas%20DDHH%20numero%2007%20de%202007.pdf>.

Ley 89/1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. 25 de noviembre. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4920>.

Ley 270/1996. Estatutaria de la administración de justicia. 7 de marzo. Diario Oficial No. 42.745. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)

Ley 21/1991. Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. 04 de marzo. Diario Oficial No. 39.720.

Ley 1482/2011. Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones. 30 de noviembre. Diario Oficial No. 48.270.

Ley 599/2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio. Diario Oficial No. 44.097.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-428/1992, (MP: Ciro Angarita Barón), 24 de junio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-380/1993, (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), 14 de octubre.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-007/1995 (MP: Antonio Barrera Carbonell), 16 de enero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-382/2006. (MP: Clara Inés Vargas Hernández), 16 de mayo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-769/2009 (MP: Nilson Pinilla Pinilla), 29 de octubre.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129/2011 (MP: Jorge Ivan Palacio Palacio), 03 de mayo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-001/2012 (MP: Juan Carlos Henao Pérez), 11 de enero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225/1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero), 18 de mayo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/1995 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), 04 de diciembre.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-022/1996 (MP: Carlos Gaviria Díaz), 23 de enero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-358/1997 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), 05 de agosto

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-191/1998 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), 06 de mayo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería). 22 de octubre.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620/2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), 29 de julio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU 039/1997 (MP: Antonio Barrera Carbonell), 03 de febrero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU-510/1998 1998 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), 18 de septiembre.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación SU 383/2003 (MP: Álvaro Tafur Galvis) 13 de mayo