



Revista de
Derecho
Público

**¿MÁS ALLÁ DE LOS ESCOLTAS Y LOS CHAMANES?
ENFOQUE DIFERENCIAL Y PROTECCIÓN DE LÍDERES
INDÍGENAS EN MEDIO DEL CONFLICTO ARMADO**

SEBASTIÁN RUBIANO GALVIS

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho Público N.º 31

Julio - Diciembre de 2013. ISSN 1909-7778

¿Más allá de los escoltas y los chamanes? Enfoque diferencial y protección de líderes indígenas en medio del conflicto armado*

Sebastián Rubiano Galvis**

RESUMEN

Los líderes indígenas son actores fundamentales para la supervivencia de los pueblos indígenas colombianos, los cuales se encuentran en riesgo de exterminio físico y cultural debido al conflicto armado y sus factores conexos. Este artículo hace un análisis crítico de la adopción e implementación del enfoque diferencial étnico en la protección de líderes indígenas. Específicamente, se analiza el Programa de Protección para líderes a cargo de la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior. Se discuten los dilemas de la protección de líderes indígenas en cuanto tales, en toda su especificidad y no como cualquier ciudadano. Se presentan

ABSTRACT

Indigenous leaders are key players for the survival of the indigenous peoples of Colombia, who are at risk of physical and cultural extermination due to the armed conflict and its related factors. This paper critically analyzes the adoption and implementation of differential ethnic approach in the protection of indigenous leaders. The protection program for human rights defenders – including indigenous leaders– in charge of the National Protection Unit of the Ministry of Interior is analyzed in depth. Dilemmas of protecting indigenous leaders as such, in all its specificity and not as any citizens, are also studied. The paper ends with some conclusions and recom-

* Cómo citar este artículo: Rubiano Galvis, S. (Diciembre, 2013). ¿Más allá de los escoltas y los chamanes? Enfoque diferencial y protección de líderes indígenas en medio del conflicto armado. *Revista de Derecho Público*, 31.

** Abogado y candidato a maestría en Geografía de la Universidad de los Andes. Coordinador del Grupo de Derecho de Interés Público (GDIP) e investigador del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS) de la Universidad de los Andes en temas de derecho ambiental, derechos humanos, territorio y derechos étnicos. Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Correo: s.rubiano31@uniandes.edu.co.

algunas conclusiones sobre los retos para hacer una inclusión real y efectiva del enfoque diferencial étnico en la protección de líderes indígenas

PALABRAS CLAVE: líderes indígenas, defensores de derechos humanos, protección de líderes, conflicto armado, pueblos indígenas, territorio, enfoque diferencial, garantías de no repetición.

mendations aiming an effective inclusion of a differential ethnic approach in protecting indigenous leaders.

KEY WORDS: human rights defenders, indigenous leaders, protection, armed conflict, indigenous peoples, territory, differential approach, guarantees of non-repetition.

SUMARIO

Introducción – I. EL ENFOQUE DIFERENCIAL Y LA PROTECCIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS INDÍGENAS – A. *La igualdad y el trato diferenciado a grupos vulnerables como fundamento del enfoque diferencial* – B. *El enfoque diferencial en la jurisprudencia constitucional* – C. *La incorporación del enfoque diferencial étnico en las políticas públicas* – II. ¿QUIÉN ES COMPETENTE PARA ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN? – A. *Institucionalidad vigente: antecedentes y estructura* – 1. De la Ley 418 de 1997 al Decreto 1740 de 2010 – 2. El enfoque diferencial étnico en la regulación entre 1997 y 2011 – 3. El Decreto 4912 de 2011 y la Unidad Nacional de Protección – 4. Enfoque diferencial étnico en la regulación actual – B. *Cuestionamientos a la institucionalidad: la especial vulnerabilidad, y autonomía, de los pueblos indígenas* – 1. ¿Deben los líderes indígenas tener prioridad en el acceso a las medidas de protección? – 2. ¿Qué autoridades locales deben participar en la calificación de los riesgos? – III. ¿QUÉ MEDIDAS SON ADECUADAS PARA LOS LÍDERES INDÍGENAS? – A. *Descripción de las medidas vigentes* – B. *Problemáticas en torno a medidas concretas* – 1. ¿Qué medidas concretas tomar cuando la orden viene del Sistema Interamericano de Derechos Humanos o de la Corte Constitucional? – 2. ¿Qué quiere decir adoptar medidas de protección cuyo contenido responda a un enfoque diferencial? – IV. CONCLUSIONES – Bibliografía.

Introducción

Los pueblos indígenas de Colombia están en riesgo de exterminio físico y cultural. Esto es algo que ha constatado y afirmado la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009, expedido con base en visitas de campo y miles de folios aportados por las organizaciones indígenas. Además de la presión sobre todos los pueblos, la Corte constató que factores estructurales como la exclusión y la discriminación, los megaproyectos de extracción e infraestructura sobre sus territorios y el conflicto armado interno amenazan de forma urgente la supervivencia de al menos 35 pueblos. Asimismo, de acuerdo con información recopilada por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), de los 102 pueblos indígenas que viven en el territorio nacional, 32 están en riesgo de exterminio inmediato, ya que cuentan con una población de menos de 500 personas. De estos, 18 tienen una población inferior a 200 personas, y 10 están conformados por menos de 100 individuos. Esta fragilidad demográfica, aunada a otros procesos complejos como la pobreza, la discriminación y el abandono institucional, los sitúa en un grave riesgo de extinción física y cultural (ONIC, 2010).

El conflicto armado, en toda su complejidad, es protagonista tanto del exterminio de los pueblos más frágiles como de los permanentes golpes a los más fuertes.¹ La Corte Constitucional también ha dado cuenta de este proceso en el mis-

mo Auto 004, que fue expedido precisamente para proteger a los pueblos en el contexto del desplazamiento y otros impactos masivos causados por el conflicto. Según lo argumenta en dicha decisión, múltiples procesos bélicos amenazan la supervivencia de los indígenas, tales como señalamientos, amenazas, homicidios, enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos armados ilegales en territorios indígenas, confinamientos, hurtos y controles sobre alimentos y mercancías pertenecientes a las comunidades, entre otros. Pero hay una manifestación del conflicto que tiene una magnitud especial y que supone una afectación muy profunda sobre las estructuras colectivas de los pueblos indígenas: la violencia contra sus líderes. En Colombia, un defensor de derechos humanos es asesinado cada semana (Programa Somos Defensores, 2013), lo cual es particularmente grave cuando se trata de un defensor indígena. Entre 1974 y 2004 fueron asesinados 1.889 indígenas, muchos de ellos líderes; en el mismo período 228 indígenas fueron desaparecidos, 604 fueron heridos y 392 fueron amenazados (Villa y Houghton, 2004, p. 22). En un período más reciente (2002 y 2010), y como resultado del conflicto contemporáneo, fueron asesinados 1.500 indígenas (ONIC, 2010). No hay datos consolidados en lo que se refiere a líderes específicamente, pero según la Consejería de Derechos Humanos de la ONIC, solo en 2011 fueron asesinados 117 líderes; en 2012 fueron asesinados 54 indígenas, 19 de ellos líderes (BBC, 2013; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH, 2013).²

1 Esto ha sido también constatado por James Anaya, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, quien en su informe sobre su visita a Colombia en 2009 afirmó que “la situación de los indígenas en Colombia es grave, crítica y preocupante”. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas (2011) también ha advertido el grave riesgo de exterminio físico y cultural de los indígenas colombianos.

2 Estos datos no dan cuenta de otros aspectos de la afectación de los derechos de los líderes, como son las amenazas, las retenciones y se-

En cada pueblo los líderes indígenas son las cabezas visibles de la organización política, y a menudo son también autoridades tradicionales que guían procesos colectivos relacionados con las creencias sobre la forma como se deben desarrollar las relaciones sociales entre los miembros, y las relaciones físicas y espirituales con el territorio. Por ello, el trabajo de los líderes es de vital importancia para la supervivencia física y cultural de sus pueblos, pues mantiene su cohesión, reproduce sus tradiciones y le otorga sentido al grupo. Así, el asesinato de un líder indígena implica una afectación grave y profunda en la estructura colectiva de un pueblo indígena, y va más allá de la pérdida de un líder político, cuestión de por sí grave. En otras palabras, cuando de indígenas se trata, matar a un líder es herir gravemente a un pueblo entero. De ahí que la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2009), en el informe que sobre su misión a Colombia rindió la relatora Margaret Sekaggya haya señalado que “los dirigentes indígenas se han convertido en el grupo más vulnerable de defensores de los derechos humanos debido a que los conflictos internos han alcanzado las zonas en que viven”.³

Esta situación tiene una especial gravedad en el presente contexto de “justicia transicional sin

cuestros, los desplazamientos y las limitaciones al movimiento a través de retenes y requisas.

3 Esta vulnerabilidad persiste hoy en día, de acuerdo con el informe que esta misma Relatoría presentó al Consejo de Derechos Humanos en diciembre de 2011. Asimismo, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) sobre la situación de los defensores de derechos humanos en América Latina también resalta la vulnerabilidad creciente de los líderes indígenas en Colombia.

transición” (Uprimny, Saffon, Botero y Restrepo, 2004), en el cual Colombia aplica mecanismos de justicia transicional —verdad, justicia y reparación— cuando aún persiste el conflicto armado. La protección de los pueblos indígenas, ubicados muchos en territorios que son objeto de disputa de los actores del conflicto, es un tema central para hacer realidad las promesas de la justicia transicional en especial de la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011) y del Decreto Ley especial de reparaciones para pueblos indígenas 4633 de 2011. Sin protección de los pueblos no hay Decreto de reparaciones; sin protección de los líderes no hay protección de los pueblos.

La pregunta que anima este artículo es entonces: ¿cómo debe el gobierno proteger a los líderes? Los esfuerzos de protección enfrentan dilemas serios causados tanto por la ubicación física de los territorios indígenas, a menudo en zonas de conflicto apartadas de las sedes de gobierno, como por la especificidad de las diversas culturas. Estas dificultades se pueden organizar en torno a dos grandes preguntas. La primera es: ¿quién debe decidir cuáles son las medidas y a quién darlas? Esta es una interrogante importante, dada la autonomía de los pueblos indígenas reconocida en numerosas disposiciones legales. Así por ejemplo, cuando se trata de la seguridad de los pueblos es claro que las medidas deben ser consultadas con la comunidad, pero no lo es tanto cuando se trata de la seguridad de sus líderes. También es relevante considerando la dificultad que tienen los organismos del Estado para conocer la situación de seguridad en los territorios indígenas.

La segunda pregunta es: ¿cuál debe ser el contenido de las medidas de protección? Responderla también es complicado teniendo en cuenta la dificultad para aplicar medidas estándares como guardaespaldas y chalecos antibalas en los territorios indígenas, y dada la especificidad cultural del protegido. Así por ejemplo, los escoltas pueden generar el rechazo de la comunidad hacia el líder, obstaculizar la realización de eventos políticos y religiosos y crear disonancias culturales en comunidades con culturas lejanas al uso de armas. Si las decisiones sobre el contenido de las medidas fueran autónomas quizá se adaptarían mejor a la cultura y al terreno. A esto se opone el argumento que cuando se comete un asesinato la responsabilidad de la seguridad recae en últimas, y de forma exclusiva, sobre el gobierno mismo, y que ello limita la autonomía indígena en la toma de decisiones sobre seguridad.

Este texto se enfrenta a los dilemas de la protección de líderes indígenas en cuanto tales, en toda su especificidad y no como cualquier ciudadano. En efecto, Colombia ya tiene cierta experiencia, por lo general fallida, con la protección de líderes indígenas frente a las amenazas que surgen de actores armados. Y uno de los principales problemas que deben enfrentar los líderes indígenas en riesgo es que los programas de protección que el gobierno ha dispuesto para ellos no han sido sensibles a sus necesidades, a sus contextos y a sus diferencias socioculturales. En muchas ocasiones los líderes amparados por los programas de protección reciben medidas sin enfoque diferencial étnico que a veces no solo no los protegen, sino que los hacen más

vulnerables. Garantizar la vida y la integridad de líderes indígenas a través de medidas con enfoque diferencial es un imperativo jurídico que cobra especial sentido en contextos de justicia transicional como el actual, en los que es necesario asegurar la reparación y la protección de las víctimas del conflicto armado.⁴

El propósito del artículo es hacer un análisis crítico de la adopción e implementación del enfoque diferencial étnico en la protección de líderes indígenas, específicamente sobre el Programa de Protección para líderes a cargo de la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior. El análisis se hace a partir de los textos legales, y de su práctica en versiones de siete líderes indígenas⁵ y dos funcionarios gubernamentales entrevistados con este fin, además de una revisión de prensa y de informes de derechos humanos pertinentes. El artículo tiene cuatro secciones. En la primera se discute el contenido y alcance del concepto de enfoque diferencial (I). En la segunda se presenta una descripción general de las competencias en materia de protección a líderes indígenas y se discuten las implicaciones del enfoque diferencial étnico para esas competencias (II). En la tercera se muestran las discusiones que existen entre el Gobierno y los líderes indígenas en torno al contenido mismo de las medidas de protección, en puntos tales como el acceso a estas, el pro-

4 La inclusión de un enfoque diferencial étnico en la protección de líderes también ha sido recomendada por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2009) en su informe de misión a Colombia en 2009.

5 Algunos líderes entrevistados solicitaron no ser citados con nombre propio por razones de seguridad.

ceso de evaluación de riesgo para acceder a ellas y el contenido de las medidas como tal (III). Finalmente se presentan algunas conclusiones sobre los retos para hacer una inclusión real y efectiva del enfoque diferencial étnico en la protección de líderes indígenas (IV).

I. EL ENFOQUE DIFERENCIAL Y LA PROTECCIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS INDÍGENAS

Las discusiones sobre los enfoques diferenciales se ubican en los debates contemporáneos más generales sobre la igualdad y la diferencia en el contexto de las políticas públicas y la protección de los derechos humanos. En estos debates, lo que está en juego es la pretensión de combinar las luchas por el reconocimiento y las luchas por la distribución (Fraser, 1997). Se trata, en últimas, de lograr un reconocimiento diferenciado de derechos en función de las condiciones especiales de los sujetos. La necesidad de un enfoque diferencial en las políticas públicas contemporáneas ha sido propuesta, incluso, como un imperativo ético para reconocer las movilizaciones de “grupos históricamente excluidos ya sea por su participación o por modo de vida, en razón a su etnia, sexo, identidad de género, ciclo vital y discapacidad, reivindican hoy el ejercicio de una ciudadanía desde el reconocimiento y la redistribución, desde la libre escogencia de llevar el tipo de vida de acuerdo a sus preferencias y capacidades” (Baquero, 2009).

Esta idea del trato diferenciado ha permeado el derecho internacional de los derechos humanos

desde hace varias décadas. La existencia de convenciones y declaraciones de derechos humanos diferenciadas para poblaciones vulnerables como los niños,⁶ las mujeres,⁷ las personas en situación de discapacidad⁸ y los pueblos indígenas⁹ es una muestra de ello. Estos instrumentos han sido expedidos partiendo del supuesto de la existencia de ciertos sujetos y grupos que tienen necesidades de protección diferenciadas, basadas en situaciones específicas de vulnerabilidad o de inequidades y desigualdades históricas.¹⁰

Esta idea ha sido acogida en el ordenamiento jurídico colombiano a través de varias cláusulas constitucionales, legales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se analiza el origen y desarrollo del concepto de enfoque diferencial en el ordenamiento jurídico, con especial énfasis en el tema étnico.

6 Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989).

7 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y Convención de Belém do Pará (1994).

8 Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

9 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT (1989) y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007.)

10 La obligación de los Estados de otorgar un trato diferenciado para grupos vulnerables se ha concretado, entre otras formas, en el principio de igualdad y no discriminación. Este es uno de los principios más consolidados del derecho internacional de los derechos humanos, al punto que es considerado una norma de *ius cogens* (Cançado Trindade, 2005). Está consagrado en múltiples instrumentos de derechos humanos en el sistema universal y en el sistema interamericano.

A. El enfoque diferencial en la jurisprudencia constitucional

La Constitución establece cláusulas de protección especial a los trabajadores (art. 39), las mujeres (art. 43), los niños y adolescentes (arts. 44 y 45), personas de la tercera edad (art. 46), personas en condición de discapacidad (art. 49) y minorías étnicas (arts. 246, 330). De igual forma, la prohibición de discriminación se deriva del derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución. El derecho a la igualdad también abarca la obligación del Estado de tomar medidas de acción afirmativas para promover que la igualdad a favor de grupos marginados o discriminados sea real y efectiva. Asimismo, hay múltiples medidas legales que se han expedido para materializar la igualdad a través de acciones afirmativas para grupos discriminados, como la Ley de Cuotas o la Ley 70 de 1993 sobre derechos territoriales de las comunidades negras.

Pese a estos reconocimientos constitucionales, el concepto de enfoque diferencial aparece por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de la población desplazada por la violencia.¹¹ La Corte ya había destacado la existencia de un derecho de los desplazados a un trato especial, denominado “*derecho al urgente trato preferente*”, en la sentencia T-098 de 2002. Asimismo, en la sentencia T-602 de 2003 había señalado explícitamente la necesidad de basar la atención a la

11 La primera alusión explícita al concepto aparece en la sentencia T-602 de 2003.

población desplazada en “acciones afirmativas y en enfoques diferenciales sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la opción sexual” (subrayado fuera del texto).¹²

Sin embargo, solo hasta la sentencia T-025 de 2004 este tribunal acogió de forma vigorosa el concepto de enfoque diferencial. En este fallo la Corte declaró que la situación de la población desplazada constituía un *estado de cosas inconstitucional*,¹³ debido a que las fallas estructurales de las políticas estatales habían derivado en la persistencia y perpetuación de la vulneración de los derechos de esta población. Señaló que además de su reiterada ineficacia, uno de los defectos concretos de estas políticas había sido la ausencia de un *enfoque diferencial*, esto es, la falta de un tratamiento y una atención especial a grupos vulnerables de la población desplazada. Por ello, en el fallo hizo énfasis en la necesidad de adoptar una perspectiva de políticas públicas que tuviera en cuenta el hecho que este fenómeno no afecta de manera

12 En la sentencia T-602 de 2003 la Corte dice que “las medidas positivas (...) deben estar orientadas a la satisfacción de las necesidades de los grupos más vulnerables, tales como los niños, los adultos mayores o las personas discapacitadas”. Esta subregla se basó en el Principio 4 de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno, que es el instrumento de derecho internacional de los desplazados que recoge de manera más garantista los derechos de esta población.

13 La sentencia T-025 de 2004 hace parte de un grupo de decisiones judiciales que se han denominado en Colombia “fallos estructurales”. Se trata de decisiones complejas adoptadas por la Corte Constitucional colombiana que se caracterizan por: (1) afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa; (2) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas; y, (3) implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada, no solamente a quienes hayan sido los demandantes del caso concreto (Rodríguez y Rodríguez, 2010, pp. 26 y ss.).

homogénea a toda la población, sino que, por el contrario, encontrarse en determinada condición o pertenecer a determinado grupo social — niños, mujeres, afrodescendientes, discapacitados, indígenas— implica ser afectado de manera diferente por el fenómeno del desplazamiento. En consecuencia, según la Corte, esa condición o pertenencia a determinado grupo de una persona desplazada exige una respuesta estatal diferenciada que tenga en cuenta esas condiciones particulares y especiales.¹⁴

Al rastrear la jurisprudencia que utiliza la Corte para construir el concepto de enfoque diferencial en el contexto del desplazamiento forzado, se aprecia que este se fundamenta en tres líneas jurisprudenciales estrechamente asociadas al derecho a la igualdad, a saber: la del concepto de situación de debilidad manifiesta, la de sujetos de especial protección constitucional y la del principio de igualdad y no discriminación. En primer lugar, la Corte se basa en el concepto de situaciones de debilidad manifiesta. El artículo 13 de la Constitución obliga al Estado a proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y a sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. La Corte ha definido de manera general y vaga el estado de debilidad

manifiesta como aquel en el que la completa ausencia de apoyo priva a una persona de su derecho al mínimo vital o como aquel que se deriva de las especiales condiciones que señala el artículo 13.¹⁵ De cualquier forma, la idea que subyace es la del sujeto que carece de los medios materiales para valerse por sí mismo y por lo tanto requiere de alguna asistencia para lograr una paridad mínima con sus congéneres (Barreto, 1999, p. 118). Al respecto, la Corte ha señalado que en un Estado Social de Derecho, “la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables.”¹⁶

En segundo lugar, la Corte se basa en la consolidada línea jurisprudencial sobre el derecho a la igualdad. Para la Corte, la correcta aplicación del derecho a la igualdad “no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”¹⁷. De esta manera, “salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la

14 En los años posteriores a la sentencia T-025 la Corte ha materializado esta idea expidiendo autos con órdenes concretas para el Gobierno, concentradas en la atención de grupos de desplazados en condiciones especiales de vulnerabilidad, tales como las mujeres (Auto 092 de 2008), los niños (Auto 251 de 2008), la población en condición de discapacidad (Auto 006 de 2009), las comunidades negras (Auto 005 de 2009) y los pueblos indígenas (Auto 004 de 2009). Adicionalmente, a través del Auto 008 de 2009 la Corte le ordenó al Gobierno realizar algunos ajustes a las políticas generales sobre desplazamiento forzado para integrarles un enfoque diferencial.

15 Corte Constitucional, sentencia T-533 de 1992.

16 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 1998.

17 Sentencia C-862 de 2008. La Corte en esta sentencia comenta que hasta ese momento (2008) hay más de 700 sentencias que han interpretado de esta misma forma el concepto constitucional de igualdad. Entre ellas citamos las siguientes: C-179/95, C-090/02, T-326/1995, T-026 /1996, T-624/1995, T-01/1999, T-540/00.

regulación igualada de supuestos diferentes”¹⁸. En la sentencia T-025 se dice explícitamente que uno de los derechos que se le ha violado sistemáticamente a la población desplazada es el derecho a la igualdad, no solo porque la condición de desplazamiento implica una desventaja en el ejercicio de los derechos, sino también porque buena parte de la población desplazada pertenece a grupos desaventajados.¹⁹

En tercer lugar, había también una línea consolidada sobre la idea de sujetos de especial protección constitucional. De acuerdo con la Corte, el ordenamiento jurídico colombiano dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, que es uno de los pilares del Estado Social de Derecho.²⁰ La jurisprudencia constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que los pueblos indígenas son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución.²¹

Así pues, el enfoque diferencial en la jurisprudencia constitucional es una suerte de síntesis entre la premisa de la existencia de grupos vulnerables (sujetos de especial protección constitucional) y el principio de igualdad y no discrimi-

nación. Específicamente, la Corte Constitucional ha construido el concepto con base en la jurisprudencia sobre debilidad manifiesta, sujetos de especial protección constitucional y principio de igualdad y no discriminación. Puede decirse entonces que el concepto de enfoque diferencial se deriva del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

B. La incorporación del enfoque diferencial étnico en las políticas públicas

El concepto de enfoque diferencial se ha vuelto muy popular en el lenguaje de las políticas públicas y se ha expandido más allá del contexto del desplazamiento forzado a otros ámbitos como la justicia transicional,²² los regímenes de reclusión carcelaria²³ y las políticas laborales. Incluso, el enfoque diferencial se ha convertido en uno de los principios guía del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos” en cuanto a las políticas de niñez, educación, desplazamiento forzado y grupos étnicos (Departamento Nacional de Planeación –DNP, 2010). No obstante, en lo que tiene que ver con el tema étnico, en muchas ocasiones el enfoque diferencial se incluye como una alusión retórica y no como un verdadero catálogo concreto de medidas diferenciales (Rodríguez, Orduz, Rubiano, Boada y Arias, 2010). Otras veces se le confunde con un derecho o con la mera mención

18 Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992.

19 Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004.

20 Corte Constitucional, sentencia T-032 de 2012.

21 Corte Constitucional, sentencia T-032 de 2012; Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2013.

22 Ver Ley 1448 de 2011, artículo 13.

23 Ver Proyecto de Ley 256/13 Cámara – 23/13 Senado por medio del cual se reforma el Código Penitenciario y Carcelario.

a lo étnico en la aproximación a un problema (DNP, 2010; DNP y Programa Presidencial Indígena, 2012).²⁴

Ante esta vaguedad, el Departamento Nacional de Planeación (2012) ha diseñado una *Guía para la incorporación de la variable étnica y el enfoque diferencial en la formulación e implementación de planes y políticas a nivel nacional y territorial*. Según esta, el enfoque diferencial es “un método de análisis, de actuación y de evaluación de la población, basado en la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones desde una perspectiva de equidad y diversidad.” La Guía señala seis pasos para la inclusión de la variable étnica,²⁵ a saber: definir los resultados y logros esperados con los sujetos étnicos (1); diagnosticar la capacidad institucional (2); capacitar a los funcionarios en las nuevas competencias interculturales (3); incluir en los formatos y procedimientos la posibilidad de desagregar datos según pertenencia étnica o racial (4); concretar el enfoque diferencial en objetivos identificables, metas, indicadores y asignaciones presupuestales (5); y diseñar mecanismos de monitoreo y evaluación (6). Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR (2005) ha propuesto una estrategia de enfoque diferencial

étnico guiada por siete principios: igualdad, diversidad y respeto a la diferencia, participación de los interesados, interculturalidad, integralidad, sostenibilidad y adaptabilidad.

Lo que tienen en común ambas propuestas es que reconocen que en la medida en que el enfoque diferencial implica el ejercicio de los derechos desde la diferencia, no es posible pensar en una receta única para incorporarlo en planes y políticas públicas, aunque sí es deseable y posible que haya “un proceso concertado entre los sujetos de derecho y las instancias que deben garantizarlos, en la definición de elementos y acciones que permitan de manera efectiva y adecuada incorporar el enfoque diferencial en la gestión pública” (DNP, 2012, p. 24).

Parecería ser entonces que lo distintivo del contenido del concepto de enfoque diferencial se traduce en dos grandes aspectos: por un lado, el diseño, ejecución y evaluación de medidas diferenciadas para poblaciones en situaciones diferenciadas y, por el otro, participación de las poblaciones destinatarias de las medidas en el diseño de estas. Específicamente en el tema étnico, habría un componente adicional de interculturalidad que se traduce en armonizar las medidas a expedir con los usos y costumbres propios de los grupos a los que están dirigidas. Considerando lo anterior, la concreción del enfoque diferencial en las políticas públicas y en la garantía de los derechos humanos es un proceso que se construye en conjunto con los sujetos destinatarios de la regulación que pretenda incorporar dicho enfoque.

24 En el Plan Nacional de Desarrollo (2010) hay una definición bastante general y vaga: “Se entiende por enfoque diferencial aquellas acciones de política pública que consideran las diferencias poblacionales, regionales y las características específicas de la población de los grupos étnicos. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política que define que todas las personas gozarán de los mismos derechos y oportunidades.”

25 La Guía no distingue de manera clara entre “enfoque diferencial” y “variable étnica”.

El deber de garantizar la vida y la integridad de líderes indígenas a través de medidas con enfoque diferencial es un imperativo jurídico que se desprende del derecho internacional de los derechos humanos,²⁶ y que ha sido ordenado por la Corte Constitucional en los autos 200 de 2007 y 004 de 2009 y por el Decreto 4633 de 2011. Asimismo, la inclusión de un enfoque diferencial étnico en la protección de líderes también ha sido recomendada por la Relatoría Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2009) en el informe de misión a Colombia de la señora Margaret Sekaggya en el 2009. Teniendo en cuenta la grave afectación del conflicto sobre los pueblos indígenas, es relevante preguntarse cómo este concepto ha sido adoptado e implementado en un tema concreto como las medidas de protección.

II. ¿QUIÉN ES COMPETENTE PARA ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN?

La seguridad personal es un derecho fundamental, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.²⁷ La obligación del Estado de proteger a los defensores de derechos humanos es un mandato que se deriva de la Constitución, de instrumentos internacionales²⁸ y de varias normas internas que se

analizarán en esta sección. En Colombia este mandato se ha concretado principalmente a través de programas de protección especializados. Desde 1997, cuando se creó, el Programa de Protección del Ministerio del Interior ha sido la instancia competente para adoptar medidas de amparo para las personas en riesgo; desde diciembre de 2011 dicha competencia recae en la Unidad Nacional de Protección, entidad adscrita al Ministerio del Interior y que subsumió al antiguo Programa de Protección y su personal. Además, la nueva Unidad Nacional de Protección (en adelante UNP) asumió programas de protección que estaban a cargo de otras unidades estatales (como la Fiscalía y la Procuraduría) quedando como el único ente estatal con competencia para adoptar estas medidas.

Otra es la situación, sin embargo, con la orden de adoptar dichas medidas. En principio, las medidas las ordena el director de la UNP tras un procedimiento de estimación de riesgos por un comité interinstitucional. No obstante, tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la Corte Constitucional, en cuanto tribunales de derechos humanos, han ordenado al Estado colombiano tomar medidas para proteger a individuos y comunidades, generando debates sobre la posibilidad del director de la UNP de decidir no ordenarlas. Por otra parte persiste la pregunta sobre la autonomía de los pueblos in-

26 Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), *Caso Plan Sánchez vs. Guatemala* y artículo 40 de la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

27 Corte Constitucional, sentencias T-750 y T-853 de 2011 (M. P.: Luis Ernesto Vargas) y T-059 de 2012 (M. P.: Humberto Sierra Porto).

28 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 9; Convención Internacio-

nal sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5; Convenio 169 de la OIT, artículos 2, 4 y 6; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 7, 8 y 19. Asimismo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Defensores de los Derechos Humanos aprobada en 1999 establece el deber de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos de las personas dedicadas a defenderlos (A/RES/53/144).

dígenas a la luz de este proceso: ¿pueden decidir quién, y qué medidas necesita un determinado líder?, ¿qué papel deben jugar en el proceso de adopción de las medidas? Para responder a estas preguntas se examinarán los antecedentes y estructura de la institucionalidad vigente, y seguidamente el tema de las limitaciones de esta institucionalidad ante las necesidades específicas del territorio y la cultura al adoptar las medidas del caso.

A. Institucionalidad vigente: antecedentes y estructura

El origen de la presente institucionalidad es difuso y desordenado. Entre 1997 y 2011 cuatro leyes y más de diez decretos regularon su funcionamiento. A finales de 2011 se expidió un decreto que derogó las disposiciones anteriores y agrupó bajo una sola entidad todos los programas de protección del Estado, incluyendo los de protección a víctimas, testigos e intervinientes en procesos judiciales y disciplinarios y los de protección a población desplazada. En esta sección reseño brevemente la regulación del Programa de Protección del Ministerio del Interior antes y después de 2011 y señalo en qué medida esta ha incorporado o no un enfoque diferencial.

1. De la Ley 418 de 1997 al Decreto 1740 de 2010

Hasta diciembre de 2011, el Programa de Protección del Ministerio del Interior fue el principal

programa de protección que existía en la legislación colombiana. Este Programa fue creado por el art. 81 de la Ley 418 de 1997²⁹ y tenía como propósito brindar protección a personas que estuvieran en riesgo inminente de sufrir ataques contra su vida, integridad, seguridad o libertad por causas relacionadas con la violencia política o el conflicto armado interno, y que pertenecieran a alguna de las categorías de personas cobijadas por esa norma, como sindicalistas, defensores de derechos humanos, periodistas, entre otros. La Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia era la entidad responsable del Programa. Tras múltiples reformas y adiciones, el Decreto 1740 de 2010 fue la norma que reglamentó de manera más completa y detallada el funcionamiento del Programa de Protección. La lista de grupos y sujetos que inicialmente cubría el Programa se fue ampliando progresivamente mediante decretos que regulaban alguno de sus aspectos o mediante la creación de programas especiales para grupos vulnerables o en riesgo.³⁰ Hasta su derogatoria en diciembre de 2011, el Decreto 1740 de 2010

²⁹ Esta Ley 418 se expidió con ocasión el proceso de paz del gobierno Pastrana con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (farc). Por esa razón, tenía un término de vigencia de tres años. No obstante, el artículo 81 se ha mantenido vigente gracias a sucesivas prórrogas. La Ley 548 de 1999 lo extendió por tres años más. Cuando ese término se cumplió, el art. 28 de la Ley 782 de 2002 lo volvió a prolongar por otros cuatro años. Una vez más el término fue prorrogado por cuatro años mediante el art. 1 de la Ley 1106 de 2006. Y recientemente, el art. 1 de la Ley 1421 de 2010 amplió la vigencia del Programa por cuatro años más.

³⁰ Se han creado programas especiales para: dirigentes, miembros y sobrevivientes de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano, periodistas y comunicadores sociales, alcaldes, concejales y personeros municipales y diputados. Estos programas estuvieron a cargo de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia. Aunque tenían regulaciones especiales, en general se rigieron por los procedimientos del Programa General contenidos en los Decretos 2788 de 2003 y 2816 de 2003.

contenía la lista completa de grupos beneficiarios del Programa de Protección³¹ y era la regulación más completa y actualizada de este.³²

En términos generales, el Programa funcionaba de la siguiente forma: el sujeto en riesgo formulaba la solicitud de acogerse al Programa; un Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER)³³, adscrito a la Dirección de Derechos Humanos y conformado por varios altos funcionarios del Gobierno y la fuerza pública,³⁴ hacía una evaluación del riesgo del sujeto según los niveles³⁵ y los criterios para la evaluación de

riesgo³⁶ establecidos en la normatividad y recomendaba a la Dirección las medidas de protección que considerara pertinentes, esta las ordenaba y el CRER hacía seguimiento periódico a su implementación.

Una vez el CRER realizaba la evaluación del riesgo podía recomendar dos tipos de medidas: preventivas y de protección (art. 9 Decreto 2816 de 2006 y art. 17 Decreto 1740 de 2010). Las preventivas eran básicamente vigilancias periódicas por parte de la Policía e instrucciones para que la persona minimizara su riesgo. Las de protección podían ser tiquetes y dinero para salir del país o de la región, chalecos antibalas, entrega de dispositivos como celulares o *walkie-talkies* para avisar sobre urgencias y dar reportes de seguridad, blindaje de inmuebles, instalación de sistemas técnicos de seguridad y entrega de esquemas de protección con vehículos y escoltas. Los esquemas de protección eran las medidas más “duras” y se asignaban a personas en el nivel máximo de riesgo (extraordinario).

Buena parte de estas medidas, incluyendo los esquemas de protección, estaban a cargo del

31 El art. 4 del Decreto 1740 de 2010 incluía las siguientes categorías: dirigentes o activistas de oposición; líderes de derechos humanos; dirigentes gremiales, sindicales, campesinos y de grupos étnicos; líderes de población desplazada; periodistas; exdirigentes de la Unión Patriótica, el M-19 y otros grupos desmovilizados; funcionarios del Gobierno, entre otros.

32 El Decreto 1740 de 2010 fue expedido siguiendo las recomendaciones de la Relatora Especial para la protección de los defensores de derechos humanos de Naciones Unidas, quien visitó a Colombia en el 2009 y mostró al Gobierno la necesidad de ampliar la cobertura y la eficiencia del Programa de Protección del Ministerio. El Decreto también incluyó algunos aspectos ordenados por el Auto 200 de 2007 de la Corte Constitucional.

33 El Decreto 2788 de 2003 reglamentó el funcionamiento del CRER. Luego fue modificado por el Decreto 2816 de 2006, el cual reglamentó con mayor detalle el funcionamiento del Programa de Protección y amplió los grupos a proteger. El Decreto 1740 de 2010 modificó de nuevo el Programa y el funcionamiento del Comité.

34 Era presidido por el Ministro del Interior y de Justicia y tenía una conformación interinstitucional. Como invitados especiales participaban el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos o su delegado. También hacían parte cuatro representantes de cada una de las poblaciones objeto de los Programas de Protección a cargo de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, pero solo podían asistir a las sesiones en las que se discutían temas relacionados con la población a la que representan y con voz pero sin voto.

35 El art. 3 del Decreto 1740 de 2010 establecía cuatro niveles de riesgo: mínimo (de muerte y enfermedad natural que obedecen a factores individuales y biológicos), ordinario (aquel al que están sometidas todas las personas por el hecho de pertenecer a una determinada sociedad), extraordinario (aquel que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar) y extremo (aquel que reúne las características señaladas para el riesgo extraordinario y además es grave e inminente y está dirigido contra la vida o la integridad, libertad y seguridad personal del

sujeto). Solo el extraordinario y el extremo ameritaban protección por parte del Programa.

36 Según el art. 24 del Decreto 1740 de 2010 eran cuatro los criterios para la evaluación del nivel de riesgo: 1. origen de la amenaza y relación causal (el origen debe estar en la violencia armada organizada y, en razón, o como consecuencia del ejercicio directo de las funciones, cargo o actividad del solicitante); 2. calidad del peticionario (debe pertenecer a una de las poblaciones sujetas al Programa); 3. circunstancias del riesgo (el riesgo debe ser específico e individualizable; concreto y no fundado en suposiciones abstractas; presente, ni remoto ni eventual; debe amenazar con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto; serio y de materialización probable; claro y discernible; excepcional; desproporcionado); 4. identificación de la zona de riesgo (la situación de riesgo deberá presentarse en el territorio nacional y la zona de riesgo debe ser identificada en cada caso).

Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). No obstante, a raíz de los escándalos de corrupción en esa entidad, el Decreto 1896 de 2011 modificó el Decreto 1740 de 2010 estableciendo que las responsabilidades del DAS frente al Programa de Protección se irían trasladando progresivamente al Ministerio del Interior y a la Policía Nacional.³⁷

2. El enfoque diferencial étnico en la regulación entre 1997 y 2011

En la regulación y funcionamiento del Programa de Protección contenida en las leyes y decretos expedido entre 1997 y 2011 hubo cuatro adopciones y alusiones al enfoque diferencial étnico. La primera fue la inclusión de los líderes de organizaciones étnicas como beneficiarias del Programa (art. 4 Decreto 1740 de 2010). La segunda fue el establecimiento del enfoque diferencial como un principio rector del Programa, especialmente en el proceso de evaluación y calificación del riesgo, en el cual se atenderían las especificidades y vulnerabilidades del sujeto por edad, etnia, género, discapacidad, orientación sexual y procedencia urbana o rural (art. 4 Decreto 1740). Sin embargo, de acuerdo con la evidencia recogida en el trabajo de campo, esto se quedó como un principio que no se tradujo en verdaderas medidas diferenciales, al menos en el tema étnico.³⁸ La tercera fue el establecimiento de una sesión especial del CRER dirigida a estudiar casos de líderes indígenas en riesgo,

que se denominó ETNOCRER. La creación de esta sesión especial fue una respuesta del Estado colombiano al aumento de las órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que otorgaban medidas cautelares y previsionales a líderes indígenas en situación de riesgo.

Como se verá en la segunda parte del texto, las alusiones al enfoque diferencial étnico en estas normas fueron sobre todo formales y retóricas pues, en la práctica, fundamentalmente no había diferencia entre la protección asignada a todos los demás beneficiarios del Programa y aquella brindada a los líderes indígenas.

3. El Decreto 4912 de 2011, el Decreto 1225 de 2012 y la Unidad Nacional de Protección (UNP)

El 26 de diciembre de 2011 se expidió el Decreto 4912, el cual derogó el Decreto 1740 de 2010. Este nuevo Decreto agrupó todos los programas de protección a cargo de la recién creada UNP, entidad adscrita al Ministerio del Interior. El Decreto 4912 es, desde entonces, la norma que regula todos los programas de protección que existen en el país. El antiguo Programa de Protección del Ministerio del Interior quedó subsumido en dicha regulación y su dirección se asignó ahora a la UNP.

En términos generales, el Decreto 4912 de 2011 establece un procedimiento similar al del Decreto 1740 de 2010 en lo relativo al otorgamiento de medidas de protección para líderes

37 Además, el DAS entró en liquidación en virtud del Decreto ley 4057 de 2011.

38 Ver la tercera sección del artículo.

en riesgo. No obstante, introduce algunas modificaciones a dicho procedimiento y lo hace más riguroso. También amplía la población objeto de protección, pues regula todos los programas de protección del Estado, incluyendo el de protección a líderes, así como otros que estaban a cargo de la Fiscalía y de la Procuraduría.

En cuanto al procedimiento para acceder a la protección, este quedó regulado de la siguiente manera: la persona interesada radica su petición ante la UNP; un Cuerpo Técnico de Recopilación y Análisis de Información (CTRAI)³⁹ recopila la información necesaria mediante una visita al lugar de actividad del interesado o donde se encuentre su riesgo y presenta un informe al Grupo de Valoración Preliminar, el cual analiza la situación y dictamina el nivel de riesgo en el que se encuentra la persona⁴⁰; este grupo presenta un informe al Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas (CERREM)⁴¹, el cual tiene como funciones validar y analizar la información suministrada por el Grupo de Valoración Preliminar y recomendar al director de la UNP las medidas de protección que considere pertinentes; finalmente, el director de la UNP ordena las medidas de protección que considere necesarias con base en la informe del CERREM. La

reevaluación periódica del riesgo está a cargo del Grupo de Valoración Preliminar y el monitoreo de la implementación de las medidas está a cargo del CERREM.

Salvo matices menores, el catálogo de medidas de prevención y protección que trae el Decreto 4912 es prácticamente igual al que había en la regulación anterior. Una innovación importante es que el director de la UNP podrá ordenar medidas provisionales de protección de emergencia a partir de un estudio preliminar de riesgo.⁴² Estas medidas deberán ser evaluadas *a posteriori* por el CERREM, pero podrán implementarse de manera inmediata. Adicionalmente, y siguiendo con lo establecido en el Decreto 1896 de 2011, las funciones de protección en el Decreto 4912 ya no están a cargo del DAS, sino de la UNP y de la Policía Nacional. No obstante, esto no ha supuesto ningún cambio en los esquemas de protección ni en sus problemas, pues según funcionarios de la Unidad, el 90% del personal de los programas de protección proviene del extinto DAS.⁴³

39 Conformado por personal de la UNP y de la Policía Nacional (artículo 33).

40 El Grupo de Valoración Preliminar está conformado por un delegado de la UNP, un delegado del Ministerio de Defensa, un delegado de la Policía Nacional, un delegado del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH y un delegado de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas (artículo 34).

41 El CERREM sustituye al antiguo CRER. Su composición sigue siendo básicamente la misma, salvo cambios menores.

42 La necesidad de reformar el Programa en el sentido de otorgar protección inmediata mientras se evaluaba el riesgo del interesado fue una recomendación de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en su informe de misión a Colombia en 2009, a raíz de las denuncias de numerosos casos de defensores de derechos humanos que fueron asesinados antes de que su caso fuera evaluado por el Programa de Protección. Ver también cidh (2011, p. 238).

43 Entrevistas a personal de la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior: Andrés Villamizar (director), el 22 de diciembre de 2011 y Juan David Bello (funcionario) el febrero 16 de 2012. En junio de 2012 se expidió el Decreto 1225, el cual aclara algunas disposiciones del Decreto 4912 de 2011 en aspectos como las poblaciones objeto de protección y el procedimiento para solicitar medidas de protección, entre otros.

4. Enfoque diferencial étnico en la regulación actual

En el Decreto 4912 de 2011 hay cuatro inclusiones concretas del enfoque diferencial étnico. Tres de ellas son las mismas que había en el Decreto 1740 —indígenas como personas objeto de protección, enfoque diferencial como principio rector del programa y realización de una sesión especial del CERREM para casos de indígenas— y una adicional, que es la posibilidad de ordenar *medidas materiales de protección distintas* a las contempladas en los numerales del artículo 11 del Decreto y que tengan en cuenta un enfoque diferencial, el nivel de riesgo y el factor territorial (parágrafo 2 art. 11). Esta cláusula abierta es muy importante, pues como se verá más adelante, es la que ha permitido a la UNP ordenar verdaderas medidas de protección con enfoque diferencial étnico.

B. Cuestionamientos a la institucionalidad: la especial vulnerabilidad, y autonomía, de los pueblos indígenas

La actual institucionalidad presenta una serie de problemas cuando se trata de la seguridad de los líderes indígenas. El primero, compartido con otras poblaciones, pero intensificado por las circunstancias de los pueblos indígenas, es el relacionado con las órdenes de protección que surgen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional.⁴⁴ Sin embargo en este artículo no se trata el punto, pues-

to que este no es un inconveniente que surja específicamente de la condición de minoría étnica.

Los demás problemas de la presente institucionalidad, cuando se trata de la protección de líderes indígenas, provienen de los derechos que surgen de la particular situación legal de los pueblos. En primer lugar, porque la Corte ha reiterado en numerosas ocasiones que, en consonancia con la Constitución y el derecho internacional, los pueblos indígenas tienen una especial protección que surge de su vulnerabilidad. Y en segundo lugar porque, de acuerdo con las normas vigentes, los pueblos indígenas tienen un especial grado de autonomía y autogobierno. En ambos casos la aplicación de la protección con un limitado enfoque diferencial viola sus derechos. Veamos algunos ejemplos.

1. ¿Deben los líderes indígenas tener prioridad en el acceso a las medidas de protección?

Según el director de la UNP, Andrés Villamizar, a la fecha hay alrededor de 9.000 amparados por medidas de protección. De esos, 167 son líderes indígenas. Asimismo, hay varios pueblos indígenas, como los Nasa, Awá o Wounaan, que cuentan con medidas colectivas de protección. Dada su condición de vulnerabilidad extrema —reconocida por la Constitución y por la Corte Constitucional—, ¿deberían los líderes indígenas tener acceso prioritario a las medidas de protección?, ¿se debería priorizar su acceso al programa como una medida de acción afirmativa por su especial vulnerabilidad?

⁴⁴ Para el caso de la protección de los pueblos indígenas la Corte ha expedido los autos 004 de 2009, 382 de 2010, 174 de 2011 y 172 de 2012.

Es posible argumentar que sí. En primer lugar porque ello haría contrapeso a la forma como la vulnerabilidad de los indígenas afecta su capacidad para acceder al proceso. Por ejemplo, se encuentran a menudo en lugares apartados de las oficinas de la UNP. El Ministerio del Interior es una entidad que no tiene presencia local ni regional ni menos en las zonas alejadas de Bogotá donde están muchos resguardos. El acceso al Programa de Protección se hace a través de las oficinas locales de la Defensoría del Pueblo y eso supone dificultades debido al volumen de solicitudes que esta entidad recibe. De por sí un indígena de un resguardo a menudo debe emprender un largo viaje para llegar a la oficina legal de la Defensoría. Luego debe enfrentar otros obstáculos, como son para algunos la brecha cultural, las dificultades con el idioma español, el acceso a la asesoría de un abogado, el no conocer el funcionamiento institucional, etc.⁴⁵

El Gobierno, por su parte, dice no otorgar prioridad en el acceso a ningún grupo beneficiario de medidas de protección. Los funcionarios de la UNP señalan que, en virtud de las normas que los rigen, deben dar un trato igualitario a todos los sujetos. Además, destacan que cuentan con recursos limitados y que hacen su mejor esfuerzo para seleccionar los casos más críticos donde a menudo se incluye a los indígenas. Al preguntárseles por una proporción estimada de casos que admiten, indicaron que más o menos el 50% de las solicitudes pasa el estudio de nivel de riesgo, pero es en esa instancia en donde

se filtran la mayor parte de los casos, pues muy pocos reciben una calificación de riesgo que implique medidas de protección.⁴⁶ Los líderes indígenas deben aportar pruebas de que sí tienen las condiciones, y hacerlo en contextos que para muchos son culturalmente extraños.

La prioridad en el acceso es un punto muy difícil y debatido. En la legislación general sobre reparaciones —Ley 1448 de 2011— no hay ninguna disposición que obligue a dar prelación a líderes indígenas en el acceso a los programas de atención y reparación. Sin embargo, en otras normas sí se les da esa prerrogativa. En el Decreto 4633 de 2011, Decreto Ley que cubre a la población indígena en materia de la Ley de Víctimas, sí hay normas que indican la obligación de garantizar un acceso preferencial de los indígenas a los programas de reparación. El artículo 15 de este Decreto señala que como medida de acción afirmativa el Estado está obligado a dar prioridad en la atención, asistencia y reparación integral a las personas que según la Constitución y el derecho internacional, y dadas sus características particulares de diversidad étnica, están en situación de especial vulnerabilidad, sobre todo las mujeres indígenas. Adicionalmente, los artículos 78 y 90 del mismo Decreto establecen prioridad de los indígenas en las remisiones de salud a las IPS y en los programas de vivienda rural.

El Decreto 4633 de 2011 parecería dar un sustento a la reclamación de los indígenas de ser tratados con prioridad en materia de protección.

45 Entrevista a Celedonio Padilla, líder del pueblo zenú con medidas de protección. Bogotá, diciembre 20 de 2011.

46 Entrevista a Andrés Villamizar y a Juan David Bello.

Sin embargo, no es claro cómo coexistiría esta prioridad con los derechos de otros grupos vulnerables, como los afrocolombianos y las mujeres. No hay una interpretación unívoca frente a este punto y se trata, en últimas, de una disputa sobre la asignación de recursos escasos.

Ante la escasez de recursos y las dificultades para obtener un acceso prioritario a la protección oficial, los indígenas han buscado apoyo en organizaciones solidarias como medida alternativa de protección. El Programa Somos Defensores, la Fundación Minga y el Fondo de Acciones Urgentes son algunas de las organizaciones no gubernamentales que han brindado apoyo a líderes indígenas en riesgo que no han podido acceder a la protección del gobierno y les han colaborado fundamentalmente con recursos para reubicaciones y traslados temporales.⁴⁷

2 ¿Qué autoridades locales deben participar en la calificación de los riesgos?

El proceso de evaluación y calificación del riesgo ha sido uno de los puntos más debatidos. Ha habido discusiones en torno a *quién* debe hacer esa evaluación y *cómo* debe hacerse. En cuanto a quién debe hacer la evaluación, según el Decreto 1740 este proceso estaba a cargo del CRER, pero era delegado fundamentalmente a los miembros de la fuerza pública que lo conformaban. Para los líderes indígenas esto era muy problemático, pues la policía, el ejército y el DAS son

para ellos instituciones muy cuestionadas, y en las cuales no tienen confianza pues en muchos casos han sido sus victimarios directos. Además en las regiones, lejos de los centros administrativos, la fuerza pública es a menudo la única presencia del Estado, de manera que su relato de los hechos era la única versión local que llegaba al Comité. Cuando regía ese Decreto, había muchas quejas al respecto. De hecho, se presentaron varios casos en los que los solicitantes interponían recursos contra el estudio de evaluación de riesgo por haber sido elaborado por miembros de la fuerza pública.⁴⁸ Si bien esto no tuvo ningún efecto pues ese estudio es un acto de trámite contra el que no procedían recursos, sí era indicativo del malestar de las comunidades frente a la participación de la fuerza pública en el proceso.

En la nueva institucionalidad (Decreto 4912), quien debe valorar y calificar el nivel de riesgo del solicitante de protección es el CERREM, un cuerpo colegiado conformado por funcionarios civiles del Gobierno y de la fuerza pública, y al que asisten con voz pero sin voto delegados de la Defensoría, la Procuraduría, la Fiscalía y en algunos casos de ACNUR y la OACNUDH. El CERREM decide el nivel de riesgo a partir de la información que le suministra el Grupo de Valoración Preliminar, pero también tiene en cuenta los insumos que sobre el caso aporten sus propios miembros. Según los funcionarios de la UNP, esta modificación en la conformación del cuer-

47 Entrevista a Ana Manuela Ochoa, indígena kankuamo y líder de la ONIC. Bogotá, diciembre 16 de 2011.

48 Entrevista a Luis Fernando Arias, indígena kankuamo y consejero mayor de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). Bogotá, febrero 12 de 2012.

po colegiado que valora el riesgo tiene como propósito hacer más garantista este proceso; la inclusión de la Defensoría del Pueblo es muy positiva pues incluye como insumos las resoluciones defensoriales y las resoluciones del Sistema de Alertas Tempranas, instrumentos que el antiguo CERER no tenía en cuenta al valorar el nivel de riesgo; y así se supera la sobredependencia en la información que viene de la fuerza pública.⁴⁹

Adicionalmente, el Ministerio del Interior (la UNP) ya no participa en la evaluación del riesgo, actualmente es la entidad encargada de ordenar las medidas. Para los funcionarios, esto también es una garantía para el solicitante, pues la UNP ya no es juez y parte en el proceso, ya que las medidas de protección son ahora decididas por el CERREM. La única labor de la UNP en el CERREM es operar como secretaría técnica, pero no tiene voto en el proceso de evaluación.

Sin embargo, un problema persistente es el que fuera de las comunidades indígenas y de los actores del conflicto no hay muchas personas en las zonas donde están la mayoría de los resguardos y, sobre todo, hay muy poca institucionalidad aparte de la fuerza pública. Incluso la presencia de la Defensoría en terreno es débil y está bajo constante amenaza. Por ello es importante considerar el papel de las autoridades indígenas como fuente de información y no solo como parte en estos comités.

49 Entrevista a Andrés Villamizar y a Juan David Bello.

Una forma de incorporar el enfoque diferencial étnico en la evaluación del riesgo es permitiendo a las comunidades mismas, por medio de sus autoridades tradicionales, presentar información, declaratorias o entrevistas que sirvan como insumo en el proceso. Esto en parte se había venido haciendo, pues a través del solicitante, el CERER podía recopilar información enviada por su comunidad. Pero no hay un proceso establecido para hacerlo ni un espacio en el Comité para las autoridades indígenas. Otra posibilidad es que sea la propia comunidad, o sus autoridades, la que establezca el nivel de riesgo del solicitante de las medidas, lo cual tiene sentido ante la falta de presencia institucional. Este argumento es contundente cuando a la falta de presencia institucional se suma la especificidad del conocimiento local que incluso la fuerza pública muchas veces no tiene por estar acantonada o patrullando. De cierta forma es posible decir que solo la propia comunidad tiene verdadero conocimiento de la situación de riesgo del líder que pide protección. Según varios líderes, que la comunidad determine su propio riesgo sería una forma de garantizar una participación real y efectiva en el proceso.⁵⁰

Para los funcionarios de la UNP tanto la participación de la comunidad de forma directa en el CERREM como en la toma de decisiones es algo difícil de conceder. La razón es doble. Por un lado, porque ello puede crear incentivos perversos para declararse siempre en un nivel de riesgo extremo o extraordinario y así obtener protección y, por el otro, porque la evaluación del ries-

50 Entrevista a Ana Manuela Ochoa y a Luis Fernando Arias.

go por mandato legal es una labor a cargo del Estado, que no es delegable.⁵¹

Una pregunta clave que surge de esta sección tiene que ver con la relación entre la autonomía indígena y su participación en las medidas que los afectan en el tema de protección. En el Decreto 4633 de 2011 y en el Auto 004 de 2009 se establece, por ejemplo, que los Planes Integrales de Atención y Reparación y los Planes de Salvaguarda deben consultarse con los pueblos indígenas. Dichos planes incluyen, por supuesto, el tema de protección de líderes. Si en esos casos la protección debe consultarse, no es claro por qué la regulación del Programa de Protección en el Decreto 4912 limita tanto la participación de las comunidades en el CERREM como en ser fuente de información para la calificación del riesgo. No sugiero que la calificación del riesgo deba consultárseles, pero sí que tengan una mayor participación. Además de las razones prácticas por las que esto es deseable, existe sustento jurídico que justifica que en ese proceso haya mayor participación por parte del líder afectado y de su comunidad.⁵² Esta partici-

pación, que en sí misma protege la autonomía de los pueblos indígenas, ayudaría a resolver un problema central de la protección de líderes, que es el del enfoque diferencial de las medidas mismas, pero no lo agota. Al tema del impacto del enfoque diferencial en las medidas mismas se refiere la siguiente sección.

III. ¿QUÉ MEDIDAS SON ADECUADAS PARA LOS LÍDERES INDÍGENAS?

Aparte de las preguntas sobre quién debe tomar las medidas de protección y cómo debe garantizarse el acceso diferencial de los indígenas al Programa de Protección, una cuestión central es el contenido de las medidas como tal, tema que se aborda en esta sección.

A. Descripción de las medidas vigentes

Como se explicó en la primera parte del texto, en el Decreto 4912 de 2011 hay cuatro inclusiones concretas del enfoque diferencial étnico en la regulación sobre protección: la presencia de los indígenas como personas objeto de protección (i), la enunciación del enfoque diferencial como un principio rector del Programa de Protección (ii), la realización de una sesión especial del CERREM (EtnoCerrem) para casos de indígenas que solicitan protección (iii) y una adicional, que es la posibilidad de ordenar medidas de protección distintas a las contempladas en los numerales del artículo 11 del Decreto y que tengan en cuenta un enfoque diferencial, el nivel de riesgo y el factor territorial (parágrafo 2 art. 11).

51 Entrevista a Andrés Villamizar.

52 Distintas disposiciones del Convenio 169 de la OIT, la Declaración y el Programa de Acción de Viena y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas promueven la participación de los indígenas en las medidas que los afectan. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos también establece que la interlocución de los defensores con las instituciones que deben protegerlos es un derecho que les asiste. Asimismo, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha recomendado al Gobierno consultar con los pueblos "medidas presupuestarias y operativas que permitan fortalecer los esquemas de protección, incluyendo las medidas cautelares y provisionales emitidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" (Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2009). La CIDH (2011) hizo una recomendación similar en su último informe sobre el tema.

Esta cláusula abierta parece ser la puerta para tomar medidas de fondo con enfoque diferencial. Sin embargo, en el Decreto 4912 no son muy claros los parámetros o criterios para tomar este tipo de medidas. Este vacío se debe, en parte, a que hay una regulación pendiente. El artículo 238 de Decreto 4800 de 2011 ordenó crear un Subcomité de Enfoque Diferencial que deberá asesorar al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas.⁵³ De acuerdo con el artículo 212 de dicho Decreto, este Subcomité deberá dictar los lineamientos técnicos para incorporar el enfoque diferencial en los programas de protección. Este Comité ya se conformó pero a noviembre de 2013 no ha producido dichos lineamientos.

Un punto importante es que esta nueva regulación del Decreto 4912 de 2011 no está articulada con las disposiciones sobre protección que se establecieron en el Decreto Ley 4633 de 2011 sobre reparación, atención y asistencia a víctimas indígenas del conflicto. En esta última norma no se contemplan medidas de protección individual sino colectiva, y a diferencia de la normatividad para líderes, las medidas colectivas deben ser consultadas con las comunidades.

53 Este Comité Ejecutivo es la máxima instancia de decisión del Sistema de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y es el encargado de adoptar las políticas, estrategias e instrumentos de planificación, gestión, seguimiento y evaluación de las medidas contenidas en la Ley 1448 de 2011.

B. Problemáticas en torno a medidas concretas

1. ¿Qué medidas concretas tomar cuando la orden viene del Sistema Interamericano de Derechos Humanos o de la Corte Constitucional?

En varios casos, la protección de líderes indígenas es ordenada por órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Varios líderes de los pueblos Zenú, Paéz, Embera Katio, Embera Chamí, Pijao, Kankuamo, Wayuu, Wiwa, Nasa, entre otros, han sido beneficiarios de medidas cautelares de protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma, líderes de los pueblos Kankuamo y Zenú han sido beneficiarios de medidas provisionales de protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, en todos estos casos, ni la CIDH ni la Corte IDH han precisado en sus órdenes de qué manera el Estado debe ejecutar las medidas que se le ordenan, y en cambio dicen que deben ser acordadas con los protegidos. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que si bien “el Reglamento de la CIDH no precisa de qué manera las medidas cautelares decretadas por este órgano internacional deben ser incorporadas o recepcionadas en el ordenamiento jurídico interno” es un deber del Estado colombiano ejecutarlas de la mejor manera posible y ejerciendo una labor eficiente de coordinación entre las distintas labores responsables.⁵⁴

54 Corte Constitucional, sentencia T-558 de 2003, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; sentencia T-786 de 2003, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Un asunto crucial que se ha discutido en estos casos es si en ellos el Estado colombiano debe practicar el estudio de nivel de riesgo o si debe proceder inmediatamente a otorgar medidas de protección y cuál debe ser su contenido. Por una parte, lo cierto es que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya ha constatado que las personas en cuestión se encuentran en riesgo inminente, por lo cual en esos casos el Estado debería otorgar protección inmediata concertada con los protegidos.⁵⁵ Por la otra, el Sistema no especifica qué medidas, y es difícil para el Estado estimarlas sin el conocimiento detallado que da un estudio de riesgo, amén de las críticas que puedan surgir desde una percepción de que el responsable de decidir qué medidas es el Estado soberano. Pero el mayor obstáculo es que en el actual sistema el contenido de las medidas viene amarrado del estudio de riesgo, de manera que si este no se practica no es claro qué medidas otorgar. Además la UNP, a pesar de la autorización a su director para determinarlas, es muy reacia a adoptar medidas que no provengan del “menú” establecido.

2. ¿Qué quiere decir adoptar medidas de protección cuyo contenido responda a un enfoque diferencial?

Sin duda alguna las discusiones más profundas sobre la incorporación del enfoque diferencial

55 La CIDH (2011) ha señalado que algunos Estados como Guatemala, Colombia y El Salvador vinculan las solicitudes de medidas cautelares o provisionales a favor de defensores de derechos humanos con los programas de protección existentes en el interior de sus Estados, e insiste en que esto es un obstáculo para la efectividad de las medidas, puesto que si se han decretado medidas cautelares, por ejemplo, eso quiere decir que ya se hizo un proceso de evaluación del riesgo en el ámbito internacional, que el Estado debería acoger.

en la protección de líderes se han dado en torno al contenido de las medidas de protección como tal (esto es consecuencia de la vaguedad y generalidad del concepto, como se explicó en la primera parte del texto). Un primer punto de partida tiene que ver con el consenso relativo que existe sobre la inconveniencia de asignar algunas medidas de protección “típicas” a líderes indígenas, es decir, sin enfoque diferencial. Esto fue una práctica recurrente entre 1997 y 2011. Algunas de las medidas ordenadas fueron las siguientes: chalecos antibalas; reubicaciones nacionales e internacionales; entrega de equipos de comunicación como celulares y *walkie-talkies*, y medidas duras como esquemas de protección con escoltas del DAS y camionetas blindadas.

Estas medidas no son en sí mismas negativas para los líderes indígenas. Sin embargo, si se otorgan sin sensibilidad por sus necesidades y sin consideración de sus contextos, pueden resultar altamente inconvenientes. Por ejemplo, un líder del pueblo Zenú que recibió medidas de protección declaró que se le entregó un chaleco antibalas para circular por su territorio, en las llanuras calurosas de Córdoba, en mula o caballo, y que el peso del chaleco dificultaba su movilidad. Además, debido a su avanzada edad, le quedaba muy difícil portarlo permanentemente, por lo cual la mayor parte del día debía quitárselo si quería moverse tranquilamente.⁵⁶ Otros líderes también reportaron que portar chalecos antibalas al caminar por entre la manigua de la selva o al ir en un bote de motor fuera de bor-

56 Entrevista a Celedonio Padilla.

da es muy incómodo y además peligroso, pues pueden ser confundidos con narcotraficantes o cabecillas de grupos armados ilegales.⁵⁷

En cuanto a las reubicaciones, los líderes entrevistados cuentan que en varios casos estas se han ordenado a lugares en los cuales el protegido no tiene ningún contacto ni ningún tipo de arraigo y, además, no siempre se les ha garantizado que puedan seguir en contacto con su comunidad. Los dispositivos de comunicación también han sido problemáticos: algunos no saben muy bien cómo manipularlos y no han podido emplearlos en situaciones de emergencia, en muchos casos los celulares que se les entregan no tienen suficientes minutos para hacer llamadas y no se les provee un plan de contingencia. En otros casos no se les ha dado un uso adecuado: algunos líderes han perdido los equipos y otros han optado por vender los minutos a terceros.

Pero quizás las inconveniencias más profundas de otorgar medidas de protección sin enfoque diferencial se evidencian en el caso de las medidas “duras” como los escoltas y los vehículos. Varios líderes entrevistados coinciden en que estas son absolutamente inconvenientes, pues no solo no protegen a los líderes, sino que los vuelven más vulnerables. Según ellos, el que un líder que siempre se ha movilitado en mula, a pie o en transporte público, de la noche a la mañana ande en una camioneta con dos escoltas lo hace más visible para sus victimarios. Adicio-

nalmente, son medidas que suponen rupturas entre los líderes y las comunidades, pues tienden a aislarlos y a generar recelos y sospechas por parte de los miembros de estas. Además, como las condiciones biofísicas de los territorios no siempre son aptas para el ingreso de este tipo de vehículos, los líderes optan por no ir con tanta frecuencia a sus territorios de origen con tal de permanecer protegidos, lo cual los distancia de su comunidad y les dificulta su trabajo.⁵⁸

Sobre la inconveniencia de este tipo de medidas existe consenso entre los líderes entrevistados y los funcionarios de la UNP. Estos últimos admiten que durante mucho tiempo, bajo la vigencia del Decreto 1740, se asignaron medidas insensibles a la diferencia cultural, y advierten que la nueva institucionalidad es consciente de dichas falencias y está totalmente comprometida con no repetir esos errores y tomarse en serio el enfoque diferencial étnico. Asimismo, señalan que cuando la protección de líderes indígenas estaba a cargo de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, bajo la vigencia del Decreto 1740, no todo fue negativo, pues en ese entonces se ordenaron algunas medidas con enfoque diferencial étnico que han sido exitosas y que se piensan mantener, profundizar y ordenar en más casos.⁵⁹

Específicamente, han sido cinco las medidas de protección con enfoque diferencial que se han ordenado. La primera, el apoyo a la Guardia Indí-

57 Entrevistas a líderes indígenas con medidas de protección que pidieron confidencialidad.

58 Entrevistas a líderes indígenas con medidas de protección que pidieron confidencialidad.

59 Entrevista a Andrés Villamizar.

gena, un cuerpo de protección tradicional propio de los pueblos indígenas que tiene su origen en la época de la Colonia, pero que en el caso de los pueblos del Cauca resurgió sobre todo desde la década de los setenta como unidad de apoyo a la reivindicación territorial que entonces promovían los indígenas. En los noventa, con la agudización del conflicto armado, la Guardia Indígena dejó de ser un arma de movilización y pasó a ser un mecanismo de resistencia y autoprotección (Peñaranda, 2006; Tocancipá, 2008), aunque los indígenas lo consideran un cuerpo humanitario y de resistencia civil en medio de la guerra (PNUD, 2012; Navia 2010).⁶⁰ Aunque en cada pueblo tiene particularidades y especificidades, por lo general la Guardia Indígena está conformada por hombres jóvenes dotados de bastones o armas no letales, que tienen como deber proteger a sus líderes, proteger y prestar ayuda humanitaria y servicios sociales a la comunidad (Tocancipá, 2008; Padilla, 2010).

El apoyo por parte del Gobierno a la Guardia Indígena como medida de protección ha consistido en apoyar su fortalecimiento y consolidación a través de la transferencia de recursos. Líderes del pueblo Kankuamo y del pueblo Zenú declaran que la Guardia Indígena es quizás el cuerpo de protección propia más exitoso y abogan por su continuidad; señalan que es el mecanismo de protección con enfoque diferencial por excelencia y que han instado a otros pueblos que no

lo tienen a aplicarlo. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013) y la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2009) han recomendado al Gobierno fortalecer la Guardia Indígena como mecanismo de protección.

La segunda medida de protección con enfoque diferencial por parte del Gobierno ha sido, por un lado, la transferencia de recursos para apoyar la movilización de los líderes y las autoridades tradicionales a las asambleas y reuniones en que se toman las decisiones, lo cual es fundamental para su seguridad colectiva;⁶¹ por otro, la destinación de recursos económicos y físicos de ayuda a la labor de médicos tradicionales y chamanes para que puedan hacer su trabajo: proteger a los líderes mediante rezos, contra y conjuros. Los líderes entrevistados destacan la importancia de estos rituales y señalan que para ellos es uno de los mecanismos más eficaces de protección.

Estos apoyos operan mediante convenios entre las autoridades indígenas y la UNP, en virtud de los cuales se transfieren los recursos. El caso del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) es quizás el más emblemático y es uno de los que tanto el Gobierno como los indígenas coinciden en destacar como el mecanismo de protección para mostrar. En el marco de los mencionados convenios, el Gobierno le transfiere al CRIC dinero para financiar sus reuniones, así

60 En 2004 la Guardia Indígena del norte del Cauca fue ganadora del Premio Nacional de Paz, distinción otorgada por la Fundación Friedrich Ebert Stiftung en Colombia (FESCOL), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entre otras entidades, y constituye un reconocimiento a personas o procesos que aporten a la solución del conflicto armado (Padilla, 2010).

61 Entrevistas a líderes indígenas con medidas de protección que pidieron confidencialidad.

como el trabajo de sus médicos tradicionales e incluso de la Guardia Indígena. Sin embargo, el director de la UNP advirtió que en la actualidad se están evaluando estos convenios, pues no siempre los fondos se destinan para lo acordado; además han tenido problemas con el reporte de estas erogaciones presupuestales a la Contraloría, pues el CRIC no les entrega facturas de sus gastos.

La tercera medida de protección con enfoque diferencial tiene que ver con los esquemas de protección y los medios de movilización contemplados en el Decreto 4912, los cuales incluyen, entre otras cosas, la provisión de vehículos que normalmente son camionetas o automóviles. Los líderes indígenas, por las razones que se comentaron anteriormente, y los funcionarios entrevistados coinciden en la inconveniencia de utilizar camionetas para moverse. Por ello, la UNP ha ordenado la asignación de medios alternativos de transporte acordes con el contexto geográfico y sociocultural de los protegidos, entre los cuales se encuentran mulas, caballos y lanchas con motores fuera de borda. Estos son claramente más apropiados y no suponen los problemas de aislamiento con sus comunidades que se mencionaron antes, por lo cual han sido muy bien recibidos por los indígenas. Para el gobierno estas medidas resultan atractivas porque son mucho más baratas que una camioneta y su respectiva carga periódica de combustible.

La cuarta medida ha sido la reubicación con sensibilidad por el contexto geográfico y sociocultural de los protegidos. Como se mencionaba anteriormente, en ocasiones se han ordenado

reubicaciones de líderes en zonas en las cuales no pueden seguir desarrollando sus actividades y, por tanto, pierden todo contacto con su comunidad. Por esta razón, últimamente el territorio para la reubicación se ha escogido de mutuo acuerdo.

Una quinta medida ha sido la incorporación de la condición de sujetos étnicos como componente importante en la evaluación de la vulnerabilidad. Aunque el Subcomité de Enfoque Diferencial —cuya creación fue ordenada por el Decreto 4800 de 2011— no ha fijado los parámetros para la aplicación del enfoque diferencial en las medidas de protección, la UNP sostiene que ya ha comenzado a incorporar este enfoque en el proceso de evaluación del riesgo. Por ejemplo, el formato de estudio de nivel de riesgo consta de tres componentes que se evalúan con valores cuantitativos de 33% cada uno: la amenaza, el riesgo y la vulnerabilidad. Según funcionarios de la UNP, cuando se estudia el caso de un líder indígena o afrocolombiano, por tratarse de un miembro de un grupo vulnerable se le suman automáticamente puntos en el ítem de vulnerabilidad, lo cual le da más posibilidades de ser evaluado con un riesgo extremo o extraordinario.⁶² Aunque no fue posible contrastar esto con fuentes documentales sobre casos concretos, esta podría considerarse una medida de enfoque diferencial.

En términos generales, las anteriores cinco medidas son las que mejor incorporan un enfoque diferencial étnico. En eso tienden a coincidir los

62 Entrevistas a Juan David Bello.

líderes y los funcionarios entrevistados. Sin embargo, en las entrevistas con los líderes indígenas surgieron otras propuestas de medidas de protección con enfoque diferencial: disculpas públicas por parte del Gobierno a los pueblos indígenas; desminado y desmilitarización de territorios étnicos colectivos; recursos para asambleas indígenas nacionales e internacionales; apoyo a mecanismos de protección espiritual; saneamiento y ampliación de territorios étnicos colectivos; expedición de normas e instrumentos jurídicos que reconozcan derechos a los pueblos indígenas; programas de acción afirmativa; cercado e iluminación de zonas de tránsito en territorios étnicos colectivos y sus áreas aledañas; comisiones de verificación de goce de derechos indígenas que visiten los territorios y estén conformadas por funcionarios del gobierno, asesores externos y autoridades indígenas; entre otras. El problema fundamental que enfrentan estas propuestas es que no están contempladas en el Decreto 4912 como medidas de protección y, por ello, difícilmente pueden ser ordenadas y aprobadas por la UNP. Las cinco medidas mencionadas antes han sido ordenadas en virtud de la cláusula de flexibilidad del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4912, que señala que la UNP podrá ordenar medidas de protección *distintas* a las contempladas en los numerales del artículo 11 del Decreto y que tengan en cuenta un enfoque diferencial, el nivel de riesgo y el factor territorial.

De otra parte, los funcionarios de la UNP, primero, no ven muy clara la relación de la batería de medidas que surgieron en las entrevistas con los indígenas con el tema de protección en el marco

del Decreto 4912, pues consideran que algunas son disposiciones de política social (alumbrado público), otras son de seguridad nacional (desmilitarización), otras son medidas de reparación (disculpas y acciones afirmativas); segundo, temen que por algunas hacer parte de la órbita de competencia de otras entidades como los ministerios de Defensa y Educación, la Defensoría del Pueblo, la Unidad de Reparación a Víctimas, entre otras, al ordenar ese tipo de medidas tan “innovadoras” se vean inmersos en procesos penales, disciplinarios y fiscales por peculado y por detrimento patrimonial, y por eso se muestran reacios a considerarlas.⁶³

Lo que está detrás de los desacuerdos entre el Gobierno y los líderes indígenas frente a estas propuestas es una diferencia profunda entre la visión occidental y la visión indígena en cuanto a la idea de la protección y de la seguridad.⁶⁴ Para el Gobierno, una cosa es la protección de individuos en riesgo (regulada en el Decreto 4912) y otra distinta la seguridad ciudadana en general (correspondiente a la fuerza pública); para los pueblos indígenas esta distinción no es muy clara y en muchos casos ni siquiera existe, por lo mismo, a pesar de que los líderes indígenas son figuras emblemáticas que cumplen funciones

63 Entrevista a Andrés Villamizar y a Juan David Bello.

64 Alguien podría objetar medidas de protección diferenciales como una mula, una panga o el fortalecimiento de una guardia indígena con el argumento de que son menos “seguras” que un chaleco o un escolta y, por ende, no necesariamente garantizan la seguridad del protegido o protegida. Sin embargo, no hay que perder de vista que esta objeción puede predicarse de cualquier tipo de medida (los protegidos con escoltas o carros blindados también son asesinados) y que en algunos casos esas medidas típicas no solo no protegen sino que aumentan el riesgo. En realidad lo que hay detrás de esta objeción son visiones distintas sobre la idea de protección y de seguridad.

muy importantes, su protección no es escindible de la del resto de miembros de las comunidades. Proteger a un líder indígena es primordial, pero nunca será suficiente para garantizar una protección con enfoque diferencial.

De igual forma, desde la visión indígena tampoco parece existir una distinción entre proteger a las personas y proteger el territorio. Para buena parte de los pueblos indígenas del país no hay una separación entre lo humano y lo natural, o entre las personas y el territorio; por el contrario, ambos ámbitos son interdependientes, forman parte de un mismo ciclo vital y son constitutivos de la base fundamental de la integridad y espiritualidad de la cultura.⁶⁵ Por eso, proteger a muchos individuos tampoco será suficiente para ellos mientras no se protejan sus territorios y recursos.⁶⁶

Este tipo de protección que incluye el territorio indígena en cuanto tal a veces es formulada como una protección política, esto es, el amparo de la autonomía indígena, fundamento tanto de la obligación de consultarles como pueblo, como de la adopción en general del enfoque diferencial. La autonomía indígena está basada en su diferencia cultural como pueblo; proteger esa autonomía es reconocer la diferencia, y vice-

versa: ambas son acciones profundamente políticas. En palabras de un líder entrevistado: “el debate sobre la protección de líderes indígenas no es si es mejor otorgar escoltas o chamanes a los líderes; la discusión tiene que considerar que para nosotros los indígenas, la protección es algo más político y más amplio que no se puede separar de nuestros territorios”.⁶⁷

Pero adicionalmente, para los indígenas la protección política también tiene que ver con la declaración de que los líderes indígenas no son enemigos del Estado. Como lo constataron la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos (2011) y la CIDH (2011), durante el gobierno de Álvaro Uribe hubo constantes señalamientos por parte de funcionarios gubernamentales hacia las protestas indígenas, los cuales consistieron en decir que estas estaban infiltradas por las FARC. Estos señalamientos aumentaron el riesgo y la vulnerabilidad de los líderes indígenas. Que el Gobierno reconozca —y atienda— la legitimidad de los reclamos del movimiento indígena implica ya una forma de protección que también es importante.⁶⁸ Por ello, que el Gobierno promueva una cultura de respeto a los derechos humanos es también clave para la protección de sus defensores (CIDH, 2011).

65 Así lo ha reconocido la Corte IDH en la sentencia del caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párr. 149. También en los casos *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, párr. 85 y *Comunidad Indígena Yakye Axe vs. Paraguay*, párr. 131. Esta relación especial de los indígenas con el territorio es amparada también por el artículo 26 de la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

66 El Decreto 4633 de 2011 hace un avance importante en este sentido al reconocer el territorio indígena como víctima del conflicto armado. No obstante, persisten dudas sobre cómo se debe aplicar esta disposición.

67 Entrevista a líder indígena con medidas de protección que pidió confidencialidad. Bogotá, enero de 2012.

68 Entrevista a Luis Fernando Arias. El reclamo por la protección política, entendida como la declaración, es una demanda no solo de los líderes indígenas, sino de los defensores de derechos humanos en general (Programa Somos Defensores, 2013).

IV. CONCLUSIONES

La protección de líderes indígenas en medio del conflicto es un asunto que supone múltiples dilemas. En este artículo se han abordado algunos de ellos a partir de una evaluación crítica de la regulación y de su funcionamiento en la práctica, desde la perspectiva de los actores involucrados.

Aunque entre 1997 y 2011 las medidas de protección no fueron sensibles a los contextos y necesidades de los líderes indígenas, en los últimos años el gobierno ha logrado implementar algunas medidas con enfoque diferencial étnico que de alguna manera se han acercado a los estándares constitucionales y a los mínimos que los pueblos indígenas reclaman: el fortalecimiento de la Guardia Indígena, el apoyo para realizar encuentros y para el trabajo de los chamanes y los médicos tradicionales, el otorgamiento de medios alternativos de transporte y reubicaciones con sensibilidad por el contexto geográfico y sociocultural de los protegidos son algunas de ellas.

Pese a estos avances, aún subsisten dilemas de tipo normativo como la falta de claridad en la implementación de las medidas ordenadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por la Corte Constitucional, así como la falta de armonía entre la regulación sobre protección del Decreto 4912, por un lado, y el Decreto 4633 de 2011 y el Auto 004 de 2009, por el otro, en lo que respecta a la relación entre la autonomía indígena y su participación en las medidas que los afectan en el tema de

protección. Asimismo, parece haber cierta asimetría en materia de participación cuando se trata de medidas colectivas de protección —que sí se consultan— *vis-à-vis* medidas individuales de protección en cuya definición los solicitantes tienen poca injerencia.

De igual forma, también se ha mostrado cómo a pesar de que la regulación actual incluye menciones explícitas al enfoque diferencial étnico en materia de protección, este es un concepto que está en construcción y en disputa constante, por lo tanto no hay un consenso sobre cuál debe ser su contenido preciso en el contexto de las normas sobre protección. Adicionalmente, en la práctica estas normas enfrentan retos tan difíciles como la asignación de recursos escasos entre grupos y minorías vulnerables, la adecuación geográfica y sociocultural del menú de medidas estándar de protección para personas indígenas que solicitan amparo y la estrechez de los espacios de participación para que quienes solicitan protección puedan tomar parte en la calificación de su riesgo y en la definición del contenido de las medidas que se les podrán asignar.

Por lo anterior, no es posible ofrecer un catálogo de medidas de protección con enfoque diferencial que satisfaga las necesidades y reclamos de todos los líderes indígenas en riesgo por el conflicto. Como lo ha dicho la Corte Constitucional, los múltiples y complejos vínculos entre violencia, despojo territorial, megaproyectos de desarrollo y las condiciones estructurales de pobreza y exclusión que afectan a los pueblos indígenas, son causas de la especial situación de

vulnerabilidad en la que se estos se encuentran hoy en día. De ahí que sea fundamental acompañar las medidas de protección individuales con medidas de protección colectiva y de protección política para los pueblos indígenas. Si bien la UNP no puede ordenar estas medidas colectivas o de protección política, en virtud del Decreto 4912 sí puede gestionar que las entidades que sí tienen competencia para hacerlo lo hagan o las impulsen.⁶⁹ El papel de la UNP es fundamental en el cumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional y del Decreto 4633 para hacer efectiva la protección de los líderes indígenas, avanzar en la puesta en marcha del enfoque diferencial étnico y, de paso, evitar el exterminio físico y cultural de los pueblos indígenas en general.

Bibliografía

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR. (2005). *Enfoque diferencial étnico de la oficina del ACNUR en Colombia. Estrategia de transversalización y protección de la diversidad. Población Indígena y Afro colombiana*. Recuperado de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4554.pdf?view=1>

Baquero, M. I. (2009). *El enfoque diferencial en discapacidad: un imperativo ético en la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D. C.* Bogotá: Corporación Viva la Ciudadanía.

⁶⁹ Por ejemplo, la CIDH (2006) ha recomendado a los Estados que las oficinas de los Ombudsman (Defensoría del Pueblo en Colombia) jueguen un papel más activo en la protección de los defensores de derechos humanos.

Barreto, A. (1999). Amparo constitucional de los derechos sociales. A propósito del carácter social de la acción de tutela. En: Manuel José Cepeda (ed.). *Derecho Constitucional: perspectivas críticas*. Bogotá: Universidad de los Andes.

BBC. (2 de enero de 2013). *Colombia: matan a líder indígena en Antioquia*. Recuperado de http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/01/130102_ultnot_colombia_lider_indigena_tsb.shtml

Cançado Trindade, A. A. (2005). International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. General Course on Public International Law - Part I. 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, cap. XII, pp. 336-346.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. CIDH OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66.

Corte Constitucional. Auto 004 de 2009.

Corte Constitucional. Auto 172 de 2012.

Corte Constitucional. Auto 174 de 2011.

Corte Constitucional. Auto 382 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia T-059 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia T-558 de 2003.

- Corte Constitucional. Sentencia T-750 de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia T-786 de 2003.
- Corte Constitucional. Sentencia T-853 de 2011.
- Departamento Nacional de Planeación. (2010). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo: "III. Crecimiento sostenible y competitividad"*. Recuperado de <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=6yjofaugVUQ%3d&tabid=1238>
- Departamento Nacional de Planeación. (2012). *Guía para la incorporación de la variable étnica y el enfoque diferencial en la formulación e implementación de planes y políticas a nivel nacional y territorial*. Bogotá: DNP, Subdirección de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible.
- Departamento Nacional de Planeación y Programa Presidencial Indígena. (2012). *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*. Anexo IV. Acuerdos con los pueblos indígenas y bases para el Programa de Garantías de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas. Bogotá: Presidencia de la República.
- Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas. (2011). *Situación de los pueblos indígenas en peligro de extinción en Colombia. Resumen del informe y recomendaciones de la misión del Foro Permanente a Colombia*. E/C.19/2011/3.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta: reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- La Silla Vacía. (12 de octubre de 2009). *La otra cara del Programa de Protección*. Recuperado de <http://www.lasillavacia.com/historia/4726>
- La Silla Vacía. (26 de junio de 2011). *Los líderes de tierras que temen terminar como Ana Fabricia Córdoba*. Recuperado de <http://www.lasillavacia.com/historia/los-lideres-de-tierras-que-temen-terminar-como-ana-fabricia-cordoba-25339>
- Navia, J. (2010). Los hijos de La Gaitana siguen creciendo. En: M. Ruiz (ed.). *Crónicas*. Premio Nacional de Paz. Bogotá: FESCOL.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (3 de mayo de 2013). *ONU-DDHH preocupada por asesinato de indígenas en el Cauca*. Comunicado de prensa.
- Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC. (2010). *Palabra dulce, aire de vida*. Bogotá: ONIC.
- Padilla, N. (2010). Viaje al centro de la Tierra. En: M. Ruiz (ed.). *Crónicas*. Premio Nacional de Paz. Bogotá: FESCOL.
- Peñaranda, R. (2006). Resistencia civil y tradiciones de resistencia en el suroccidente colombiano. En: IEPRI (ed.). *Nuestra guerra sin*

nombre. *Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Norma.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2012). *Pueblos indígenas. Diálogo entre culturas. Cuaderno del Informe de Desarrollo Humano - Colombia 2011*. Bogotá: PNUD.

Programa Somos Defensores. (2013). *Héroes anónimos. Informe semestral 2013 del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos -SIADDHH*. Bogotá: Autor.

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, "La situación de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior"*. A/HRC/15/34/

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. (2011). *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sra. Margaret Sekaggya*. A/HRC/19/55.

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. (2009). *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sra. Margaret Seka-*

gya -Adición- Misión a Colombia (7 a 18 de septiembre de 2009). A/HRC/13/22/Add.3

Rodríguez, C. y Rodríguez, D. (2010). *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

Rodríguez Garavito, C. (Dir.), Orduz, N., Rubiano, S. y Arias F. (2010). *Pueblos indígenas y desplazamiento forzado. Evaluación del cumplimiento del Gobierno colombiano del Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional*. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Tocancipá, J. (2008). El trueque: tradición, resistencia y fortalecimiento de la economía indígena en el Cauca. *Revista de Estudios Sociales*, 3, 146.

Uprimny, R., Saffon, M. P., Botero, C. y Restrepo, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia.

Villa, W. y Houghton, J. (2004). *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia 1974-2004*. Bogotá: IWGIA-CECOIN-OIA.

Entrevistas

Arias, L. F. (12 de febrero de 2012). Entrevista de S. Rubiano [Cinta de audio]. Bogotá.

Bello, J. D. (22 de diciembre de 2011 y 16 de febrero de 2012). Entrevista de S. Rubiano [Cinta de audio]. Bogotá.

Padilla, C. (20 de diciembre de 2011). Entrevista de S. Rubiano. Bogotá.

Ochoa, A. M. (16 de diciembre de 2011). Entrevista de S. Rubiano [Cinta de audio]. Bogotá.

Villamizar, A. (12 de diciembre de 2011). Entrevista de S. Rubiano [Cinta de audio]. Bogotá.

Líder indígena con medidas de protección que pidió confidencialidad. Bogotá, enero de 2012.

Líder indígena con medidas de protección que pidió confidencialidad. Bogotá, enero de 2012.

Líder indígena con medidas de protección que pidió confidencialidad. Bogotá, diciembre de 2011.

Líder indígena con medidas de protección que pidió confidencialidad. Riohacha, 2011. Entrevista de J. Vargas.