

ACLARACIONES

A continuación, se aclararán las preguntas formuladas por los equipos participantes. El documento de aclaraciones recoge los cuestionamientos planteados en nueve temas: el sistema de fuentes, el régimen jurídico constitucional de Los Embaimas, utilización de herbicida y narcotráfico, el Movimiento Revolucionario Macondiano, la objeción de conciencia de Tupac, el deber de consulta previa, el recurso de amparo y el Ombudsman

1. Sistema de fuentes.

1.1. El sistema de fuentes del derecho macondiano se desprende de diversas disposiciones constitucionales. Así pues, las normas que lo configuran son las siguientes.

***Artículo 2. Supremacía constitucional.** La Constitución es la ley suprema de la República. Los derechos y garantías constitucionales vinculan a todos los poderes del Estado como derecho directamente aplicable.*

La interpretación que de la norma fundamental hagan la Suprema Corte y el Tribunal Nacional Constitucional, en el ejercicio de la función de administrar justicia, es derecho para todos los efectos.

***Artículo 78. Marco normativo judicial.** Los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la Constitución, el precedente judicial y la ley. En caso de contradicción entre una disposición constitucional y otra norma jurídica, prevalecerá la constitucional.*

La costumbre, los principios generales del derecho y la equidad serán criterios hermenéuticos supletorios.

***Artículo 115. Tratados Internacionales.** Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado y que prohíben su limitación en estados de sitio, tienen rango constitucional.*

En todo caso, las normas en esta Carta consagradas deberán interpretarse de manera armónica y coherente con los compromisos internacionales asumidos por el Estado macondiano. El principio pro personae definirá las tensiones normativas que resultaren de su aplicación.

***Artículo 116. Jurisprudencia internacional.** Las decisiones de los órganos internacionales autorizados para la interpretación de los derechos y obligaciones con rango constitucional asumidos por el Estado serán imperativos para todos los estamentos del poder público.*

1.2. Macondo hace parte de la Organización de Naciones Unidas desde 1948. Asimismo, hacen parte del ordenamiento jurídico doméstico los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977.

1.3. Los tratados internacionales relacionados en el Anexo I han sido debidamente ratificados por Macondo. Las leyes aprobatorias de los mismos, que integran en su totalidad los textos de los tratados, se encuentran vigentes desde su sanción presidencial posterior al control automático, previo y obligatorio del Tribunal Constitucional Nacional.

1.4. En relación con la jurisprudencia de otros tribunales nacionales, el Juez Sustanciador ha remitido un oficio para su conocimiento (Anexo II).

2. Régimen jurídico nacional de Los Embaimas.

2.1. El territorio ancestral indígena goza de una protección constitucional especial. El artículo 53 de la Carta Política señala:

Artículo 53. Territorio ancestral y comunitario indígena. La República reconoce el dominio ancestral de los pueblos indígenas sobre el territorio tradicionalmente habitado. El territorio indígena es inalienable, indisponible e imprescriptible.

Corresponde a la Nación demarcar, titular y proteger el territorio ancestral y comunitario indígena, así como los demás bienes que integran su patrimonio cultural y tradicional.

2.2. El territorio Embaima ocupa 26.716 hectáreas en zonas de bosque natural.

2.3. En relación con las manifestaciones jurídicas tradicionales de las comunidades indígenas, el ordenamiento jurídico reconoce y regula la jurisdicción originaria que será ejercida por las autoridades tradicionales de conformidad con la Constitución y la ley.

2.4. Las comunidades indígenas macondianas cuentan con dos escaños en el Congreso (uno en Senado y otro en Cámara). Ninguno de los actuales parlamentarios es Embaima.

3. **Utilización de herbicida y narcotráfico.** Las preguntas relacionadas con este apartado fueron aclaradas por el Ministerio de Defensa de Macondo en el oficio que se relaciona en el Anexo III.

5. Movimiento Revolucionario Macondiano.

5.1 El MRM es uno de los grupos armados organizados parte del conflicto armado interno que ha azotado a Macondo. El MRM se ha caracterizado por ser un movimiento revolucionario campesino que encontró en las armas el camino para procurar profundas reformas sociales. Con el tiempo, el narcotráfico se perfiló como una actividad lucrativa que catapultó sus actividades ilícitas.

5.2 Actualmente, este grupo armado aprovecha la geografía Macondiana para comercializar grandes cantidades de clorhidrato de cocaína, inundando los mercados negros de drogas mundiales. Su *modus operandi* es particular, logran alianzas pacíficas con comunidades alejadas de las ciudades capitales, pues entre más alejada esté la población, menor será la presencia estatal. Su táctica consiste en intimidar a poblaciones que prefieren realizar actividades lícitas, apelando al estado de vulnerabilidad de quienes prefieren participar de la cadena de producción a cambio de bienes y servicios esenciales.

5.3 Militarmente se caracterizan por ataques aislados contra las fuerzas militares que buscan generar una sensación general de inseguridad. Realizan operaciones militares concertadas y sostenidas a lo largo y ancho del territorio nacional y controlan la producción de clorhidrato de cocaína.

6. La objeción de conciencia de Tupac.

6.1. El ser militar en Macondo es uno de los más altos honores. Sus fuerzas militares se han caracterizado por reunir a los hombres y mujeres más talentosos, al punto que son reconocidos

mundialmente por sus habilidades en el campo de batalla.

6.2. Este honor es tan relevante para la Nación que ha sido consagrado en el artículo 225 de la Constitución Política de Macondo de la siguiente manera:

***Artículo 225. Régimen de las fuerzas militares macondianas.** El militar debe tener siempre presente que es cuestión de dignidad y ética profesional no incurrir en hechos que lo desprestigien ante la institución militar y la sociedad.*

Por tanto, considerará que es un asunto de verdadero compromiso el evitar pacíficamente, la comisión de actos que desdigan de su condición profesional y lo hagan merecedor de medidas disciplinarias; el valor, la buena fe, la rectitud y el decoro constituyen las más altas virtudes para el personal militar en situación de actividad de las Fuerzas Militares de la República Independiente de Macondo.

En este sentido, no puede ser militar el cobarde, el que carezca de dignidad, pundonor y el de relajada conducta pues mal puede ser guardián de libertad, honra o dependencia de su patria, quien tema al sacrificio y ultraje sus armas con infames vicios.

6.3. El proceso de reclutamiento en Macondo es largo y riguroso, sus militares no solo están entrenados en habilidades de combate, también desarrollan un amplio espectro de funciones como la construcción de carreteras y puentes. Por otro lado, se están entrenando y equipando para la atención de emergencias naturales, y no menos importante, están trabajando en la lucha contra el narcotráfico en el país.

6.4. Uno de los valores más importante de todo militar Macondiano es la obediencia. Su enseñanza es fundamental en el proceso de formación militar pues mantener la línea de mando es una de las herramientas fundamentales para el correcto desarrollo de las operaciones y se vuelve vital en situaciones de alto riesgo.

6.5. Como consecuencia, desobedecer una orden de un superior es considerado una falta muy grave dentro de la cultura castrense macondiana y es sabido que la consecuencia a este tipo de conductas es la expulsión de las fuerzas militares.

6.6. El Reglamento de Disciplina Militar consagra la falta de "desobediencia", que supone el incumplimiento de una orden legítima del servicio impartida por su superior conforme a las formalidades legales.

6.7. Sin embargo, la obediencia no es "absoluta", el subordinado puede negarse a ejecutar órdenes militares violatorias de derechos fundamentales. En caso de ejecutar una orden violatoria de derechos fundamentales no puede alegar el cumplimiento de la orden de un superior como eximente de responsabilidad.

6.8. La orden impartida por los superiores de Tupac era clara, concisa, precisa y legal. El caso de Tupac es novedoso al ser la primera vez que un militar objeta de conciencia alegando que cumplir con su deber militar atenta contra su cosmovisión.

6.9. Para el agente acusador del proceso disciplinario de Tupac resulta poco creíble que un integrante de los Embaimas (comunidad que desde hace más de tres años se ha dedicado a fortalecer las redes de narcotráfico del MRM) alegue que erradicar cultivos de hoja de coca atente contra su cosmovisión.

7. El deber de consulta previa.

7.1. El régimen jurídico de la consulta previa -Ley de Consulta Previa de 1995- contiene al pie de la letra los parámetros consagrados en el Convenio 169 de la OIT de 1989. No existen normas o actos administrativos vigentes adicionales en la materia.

7.2. El caso de los Embaimas es un caso atípico en la República Independiente de Macondo. Nunca se habían incoado reclamaciones contra el Estado y el Ejército Nacional por afectar los recursos naturales y la salud pública de una comunidad indígena sin concertación y diálogo previos.

7.3. La consulta previa es el único mecanismo de participación ciudadana procedente para la protección de los recursos naturales ubicados en los territorios indígenas y de la identidad cultural, social y económica de sus comunidades.

7.4. La consulta previa es percibida por las casas más altas de los Embaimas como un espacio de diálogo y cooperación con las autoridades del orden nacional a la hora de tomar decisiones. No obstante, algunos miembros de las castas más bajas lo critican pues consideran que no están suficiente y adecuadamente representados para ejercerlo y que, en todo caso, el Estado siempre termina imponiendo su voluntad.

8. El recurso de amparo.

8.1. El 'recurso de amparo' al que se hace referencia en el hecho 39 es asimilable al que existe en las legislaciones mexicana, peruana, guatemalteca, pero también al 'recurso de protección' en Chile y a la 'tutela' en Colombia. El artículo 44 de la Constitución Política de la República de Macondo consagra:

***Artículo 44. Recurso de amparo.** Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales fundamentales, y aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Se podrá interponer recurso de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías fundamentales.*

La reclamación podrá tener lugar en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o, por quien actúe a nombre del afectado. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, gratuito, expedito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. No obstante, la acción también será procedente cuando se alegue como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá al Tribunal Constitucional para su eventual revisión.

8.2. La revisión que realiza el Tribunal Constitucional en materia de recursos de amparo es eventual. Para ello, el Tribunal asigna a dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas.

8.3. Los derechos fundamentales alegados por los demandantes fueron particularmente cuatro: (i) el derecho a la subsistencia a resultas del derecho a la vida; (ii) el derecho a participar en las decisiones que pudiese afectarles (consulta previa); (iii) el derecho a la identidad étnica y cultural; y, por último, (iv) el derecho a un medioambiente sano y, de contera, a la propiedad de la tierra ancestral comunitaria.

8.4. El Tribunal Constitucional únicamente analizará el recurso de amparo descrito en el hecho 39 y siguientes. La cuestión relativa a Tupac surge como una vertiente del caso que ilustra la problemática que está afrontando la comunidad frente a la protección de su cosmovisión ancestral.

9. El Ombudsman

9.1. El Ombudsman es un órgano de control independiente cuya misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses consagrados en la Constitución.

9.2. Dentro de las funciones del Ombudsman se encuentra orientar a los habitantes en el ejercicio de sus derechos humanos, interponer recursos de amparo en nombre de estos, especialmente tratándose de pueblos indígenas, y presentar proyectos de ley en temáticas afines.

9.3. El ombudsman puede ser asimilado a la figura del ‘Comisionado Parlamentario’ en Argentina y Santa Lucía, el ‘Procurador del Ciudadano’ en Puerto Rico, el ‘Defensor Público’ en Jamaica, o el ‘Defensor del Pueblo’ en varios países de América Latina, entre ellos Colombia, Ecuador y El Salvador.



Ciudad de Macondo, septiembre de 2020

Proceso: *Recurso de amparo.*

Referencia: *Los Embaimas c. República Independiente de Macondo.*

Asunto: *Respuesta a solicitud de aclaración.*

Debido a preguntas que han sido allegadas a este despacho por parte de los intervinientes en el proceso de amparo de la referencia, el Magistrado Sustanciador procede a aclarar que:

1. **No existe precedente judicial** en las materias abordadas por las cuatro preguntas formuladas a los intervinientes en este proceso constitucional de amparo.
2. Por esta razón, y al ser la **primera vez** que una controversia de esta naturaleza llega a conocimiento de este Tribunal, la experiencia jurídica de otros Estados (verbigracia: jurisprudencia, leyes, políticas públicas, etcétera) pertinentes para resolver el caso que nos ataña, será valorada como doctrina.

Sin otro particular.



Ciudad de Macondo, septiembre 2020

Proceso: *Recurso de Amparo*

Referencia: *Los Embaimas c. República Independiente de Macondo*

Asunto: *Intervención*

Con el debido respeto, me permito comunicarle a su despacho lo siguiente:

1. El gobierno de Macondo desde hace más de tres décadas ha venido implementando el ***Plan Nacional contra el Narcotráfico***, cuya principal finalidad es afectar la capacidad operativa del crimen organizado que se financia a través del narcotráfico, institucionalizar la capacidad de mantener el Estado de derecho y construir comunidades fuertes y resistentes.
2. A pesar de los esfuerzos implementados, en los últimos cinco años, el territorio de Macondo ha aumentado el número de hectáreas de hoja de coca exponencialmente. La hoja de coca es usada por los grupos organizados para producir clorhidrato de cocaína, que después es comercializado ilícitamente.
3. Este aumento en la comercialización ha traído una fuerte presión internacional que busca se reduzcan las hectáreas de hoja de coca. Macondo, como uno de los principales exportadores de clorhidrato de cocaína del mundo, es apoyado por una gran cantidad de países en su lucha contra el narcotráfico. Los bajos resultados en materia de erradicación de cultivos han puesto en entredicho la financiación internacional del ***Plan nacional contra el Narcotráfico***. Sin esta financiación es imposible su ejecución.
4. El MRM es uno de esos grupos al margen de la ley que a través de la comercialización de clorhidrato de cocaína ha logrado financiar sus actividades ilícitas a lo largo de todo Macondo. Una de las formas usadas por este grupo para obtener la hoja de coca es la negociación con poblaciones lejanas a las ciudades capitales, pues a través del intercambio de bienes esenciales y medicinas se mantiene la producción necesaria de hoja de coca.
5. Por ende, dentro del ***Plan Nacional contra el Narcotráfico*** se ha decidido implementar una ofensiva directa y decisiva en contra del cultivo de hoja de coca. El plan

ha implementado dos herramientas específicas: la erradicación manual de cultivos y la aspersión aérea a través del glifosato de origen asiático. El uso de una u otra estrategia dependen de la facilidad de acceso geográfico y de seguridad a los cultivos.

6. La aspersión aérea que usa este herbicida es el medio más idóneo para disminuir los cultivos de hoja de coca que complementado con el uso de drones ha reducido los costos de implementación de esta estrategia.
7. El cultivo de hoja de coca no es *per se* una actividad ilícita, es permitida y respetada cuando responde a las prácticas ancestrales de las comunidades indígenas. Sin embargo, en el caso de los Embaima, es claro que desde la muerte de Kalapa y la elección de su hija Maláca, la interacción con el MRM ha aumentado y lejos de tratarse de una actividad ancestral sus relaciones se enmarcan en cultivar grandes cantidades de hoja de coca a cambio de bienes y servicios de primera necesidad.
8. El Gobierno de Macondo respeta y protege la diversidad cultura en su territorio, pero no puede permitir que a través supuestas actividades ancestrales se fortalezca las actividades ilícitas desarrolladas por el MRM.
9. Como es de conocimiento de los Embaima, MRM transporta al exterior del país más de 300.000 kilogramos de cocaína al año y participa en un conflicto armado interno que deja más de cinco mil fallecidos al año, no hay nada más contradictorio que su venta / intercambio de hoja de coca con grupos al margen de la ley con sus supuestas "culturas ancestrales"

Atentamente,

Coronel Aureliano Buendía
Ministro de Defensa de Macondo

Correo: jornadasderconst@uexternado.edu.co
Facebook: @UexternadoDerechoConstitucional
Twitter: DerconstUE
YouTube: Derecho Constitucional U. Externado

Departamento de Derecho Constitucional