

La Consulta Previa a los Pueblos Indígenas de Colombia

Manuel Condo Charco

Yudy Mesa Cuervo

Mónica Alejandra Romero Pineda

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá D.C.,

2014

La Consulta Previa a los Pueblos Indígenas de Colombia

Directora:

Dra. Olivia de Jesús Clavijo Ortiz

Monografía de grado para optar al Título de Abogado

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá D.C.,

2014

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Fundador

Dr. Julio César García

Presidente

Dr. José Galat Noumer

Rector

Dr. Eric de Wasseige

Vicerrector Académico

Dra. Blanca Hilda Prieto De Pinilla

Vicerrectora Administrativa

Dra. Pilar Galat Chediak

Secretario General

Dr. Carlos Alberto Pulido

Secretaria Académica

Dra. Mónica Manosalva

Decana de La Facultad

Dra. Gloria Inés Quiceno Franco

Coordinador Unidad de
Investigaciones

Dr. Humberto Librado

Coordinador Unidad de
Proyección Social

Dra. Olivia De Jesús Clavijo Ortiz

DEDICATORIA

A Dios por estar siempre a mi lado brindándome la sabiduría y fortaleza para seguir adelante, a mis padres Elvidina Pineda y Julio Romero, a mis hermanas Sandra Milena y Karen Johanna Romero Pineda, a mi jefe y amigo el doctor Iván González Amado, por su apoyo, paciencia y acompañamiento incondicional en esta etapa de mi vida. A mis compañeros de trabajo por los momentos y conocimientos compartidos.

Mónica Alejandra Romero Pineda

Mi dedicatoria va dirigida principalmente a Dios y a mis Padres Luis Enoc Mesa González y Araminta Cuervo Arcos. A Dios por haberme dado la paciencia, la sabiduría y el entendimiento para culminar este gran objetivo. A mi padre por haber sido un hombre excepcional, por dejarme sus enseñanzas, valores y aprendizajes; aunque ya no está con nosotros desde el cielo me ha dado la fuerza y la fortaleza para no desfallecer, ser constante y continuar con cada proyecto de mi vida; a mi madre que con su paciencia, su amor por sus hijos y apoyo incondicional me impulsa a continuar y luchar por mis metas día tras día.

Yudy Mesa Cuervo

A mis padres Antonio Condo y María Charco por su ejemplo y sacrificio. A mis hermanos compañeros incondicionales. A la vida y su creador.

Manuel Condo Charco

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Dios por habernos permitido terminar este gran proyecto de vida, porque él ha sido el único testigo del esfuerzo y la lucha constante por lo que hacemos y nos proyectamos día tras día.

A nuestros padres quienes son la fuente de vida y nos impulsan para continuar a pesar de las dificultades y tropiezos que se nos presenten en la vida.

A la doctora Olivia Clavijo, directora de la monografía, por su acompañamiento durante la investigación y orientación.

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá, junio de 2014

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	10
ABSTRAC.....	11
OBJETIVOS.....	12
INTRODUCCIÓN.....	13
MÉTODO.....	16
RESULTADOS.....	17
1. Antecedentes históricos.....	17
1.1 Época Prehispánica.....	17
1.2 Colonización y conquista.....	19
1.3 La Constitución de Rionegro 1863.....	23
1.4 Constitución de 1886.....	24
1.5 Siglo XX.....	25
1.5.1 Convenio OIT.....	27
1.5.2 Constitución Política 1991.....	28
1.6 Siglo XXI.....	28
1.6.1 Declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas 2007.....	28
2. Aspectos Etnográficos.....	31
2.1 Tierra y Territorio.....	31
2.2 Aspectos Demográficos de los Grupos Indígenas en Colombia.....	32
2.3 Distribución de la Población Indígena según Etnias o Pueblos Indígenas por Departamento.....	33
2.4 Distribución de la población Indígena en Colombia censada por Departamento. DANE (2005).....	34
2.4.1 Ubicación Geográfica.....	36
3. Consulta previa alcance y regulación.....	39

3.1 Concepto de Consulta Previa.....	39
3.2 Marco Normativo.....	39
3.2.1 Marco Nacional.....	39
3.2.2 Marco Internacional.....	43
3.3 Partes Involucradas en la Consulta Previa.....	45
3.3.1 Consultantes.....	47
3.4 Procedimiento de la Consulta Previa.....	53
3.5 Derechos de los Pueblos Indígenas - Derecho al Veto.....	58
3.6 Plan Nacional de Desarrollo 2002-2014 y Consulta Previa.....	61
3.6.1 Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 hacia un Estado Comunitario.....	61
3.6.2 Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 Estado Comunitario: Desarrollo para todos.....	65
3.6.3 Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Prosperidad para todos.....	71
3.7 Concepto de Eficacia.....	77
4 Jurisprudencia.....	80
COMENTARIOS.....	111
5 Conclusiones.....	111
6 Recomendaciones.....	115
REFERENCIAS.....	117
ANEXOS.....	126

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Entrevistas realizadas a líderes indígenas en el marco de la XXI Comisión Nacional De Territorios Indígenas organizada por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el año 2012.

RESUMEN

La Consulta Previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas en Colombia, su reconocimiento fue un proceso arduo, resultado de luchas y sacrificios.

La ratificación por parte del Estado colombiano del Convenio 169 de la OIT mediante la ley 21 de 1991, representa para las comunidades indígenas la oportunidad por muchos años negada para la protección de su cultura y territorio. La Consulta previa implica el ejercicio de otros derechos como la autodeterminación y la participación.

Pese al reconocimiento por parte de la Corte Constitucional como derecho fundamental se han presentado vacíos e irregularidades en su implementación. No existe un marco normativo que regule de manera efectiva este mecanismo ni garantía de protección de los intereses de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVES: Consulta previa, derechos fundamentales, pueblos indígenas, territorio, autodeterminación, participación.

ABSTRAC

The Consultation is a fundamental right of indigenous communities in Colombia; their recognition was a hard process, result of struggles and sacrifices.

The Colombian State ratification of the 169 convention through the Law 21 of 1.991 represents for indigenous communities the opportunity by many years denied about their culture and territory protection. The Consultation involves the exercise of other rights such as self-determination and participation.

Despite the recognition by the Constitutional Court as a fundamental right, has been submitted gaps and irregularities in its implementation. There is not regulatory framework governing this mechanism effectively, there is no guarantee protection of indigenous peoples interest.

KEY WORDS: Consultation, fundamental rights, indigenous peoples, territory, self-determination, participation.

OBJETIVOS

Objetivo General

Elaborar un marco conceptual aproximado al estado del arte de la Consulta Previa en Colombia, en los años comprendidos entre 2003 - 2013.

Objetivos específicos

1. Ilustrar al lector en cada uno de los períodos de desarrollo de los pueblos indígenas de Colombia, partiendo de la época prehispánica, hasta el siglo XXI.
2. Identificar los aspectos etnográficos de los pueblos indígenas en Colombia.
3. Desarrollar los conceptos básicos de la Consulta Previa en Colombia y su procedimiento.
4. Identificar en los Planes Nacionales de Desarrollo, las políticas públicas relacionadas con la Consulta Previa, en el periodo 2003 – 2013.
5. Analizar la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la Consulta Previa en Colombia, en el período en estudio.

INTRODUCCIÓN

La propuesta de investigación inicial apuntaba a la efectividad de la Consulta Previa, sin embargo teniendo en cuenta el corto tiempo y la disponibilidad de recursos que esto ameritaba, no fue posible abarcarlo; es por ello que el presente trabajo da cuenta de un marco conceptual aproximado a un estado del arte.

La Consulta Previa a los Pueblos indígenas ha sido un tema de discusión en el ámbito nacional e internacional, debido a que se encuentran inmersos conflictos e intereses respecto de los derechos de estos pueblos. Décadas tras décadas de luchas y resistencias dan cuenta de la manera cómo han tenido que afrontar la realidad económica, social y política del país, todo esto aunado a una serie de discriminaciones, rechazos y vulneraciones que no sólo los afectan de manera individual como sujetos de derechos, sino de manera colectiva, es decir en su comunidad. En este escenario, en las últimas décadas, con el pronunciamiento Convenio 169 de la OIT y el reconocimiento en la Constitución política de 1991 de la diversidad étnica y cultural de Colombia, se ha abierto un espacio en donde se les brinda la oportunidad de ser partícipes a través de la Consulta Previa, en las discusiones respecto de las medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos. El derecho a la tierra, a la autodeterminación, la participación son derechos transversales de la Consulta previa, reconocida por la Corte Constitucional como derecho fundamental de los pueblos indígenas. Sin embargo, más allá del reciente reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, es necesario manifestar que no es suficiente; se hace necesaria la regulación, aplicación y protección, que garanticen la materialización efectiva de este derecho fundamental.

El lector podrá encontrar en el primer capítulo los aspectos más relevantes en la historia de los pueblos indígenas desde la época prehispánica hasta el siglo XXI, donde se señalan las problemáticas sociales, culturales, políticas y económicas que han sufrido los pueblos indígenas. A su vez se evidencia el reconocimiento paulatino de los derechos de los pueblos indígenas, a través de las disposiciones del Estado y la tutela normativa internacional.

En el segundo capítulo se brinda información recopilada de estudios elaborados por el DANE sobre aspectos etnográficos, distribución y ubicación de los pueblos indígenas en Colombia, resaltando en cuanto a la ubicación geográfica, lo anunciado por la Corte Constitucional sobre el peligro de extinción de varios grupos indígenas.

En el tercer capítulo se encuentra un marco extenso de la consulta previa, en el cual se realiza una descripción detallada de la consulta previa derecho fundamental de los pueblos indígenas, la cual debe ser libre e informada; se estudia la regulación existente a nivel nacional e internacional; además de las partes involucradas, principios, derechos de los pueblos indígenas y procedimiento. Este último que en muchos casos por desconocimiento no se realiza, por tal motivo es indispensable conocer las etapas desde su inicio hasta su finalización, con el fin de verificar si cada procedimiento se realizó y estuvo regulado por el Estado quien actúa como garante del derecho a la Consulta previa. En este capítulo también se hace un análisis de los Planes Nacionales de Desarrollo 2002-2014, con el fin de identificar las políticas propuestas sobre asuntos indígenas y el cumplimiento de las mismas.

En el cuarto capítulo se realiza un análisis de sentencias de la Corte Constitucional, con el cual se pretende identificar la eficacia de la Consulta Previa, se estudian los hechos comprendidos entre los años 2003 y 2013, con el fin de identificar los vacíos, la regulación

existente y los procedimientos realizados en la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa, además de analizar los fundamentos jurídicos en la resolución de los casos, así como el importante papel que ha desempeñado la Corte en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Con la lectura de los capítulos y las entrevistas realizadas en el año 2012 a líderes indígenas, podrán corroborarse las conclusiones y recomendaciones que surgen al final de la investigación, que muestran el panorama actual del derecho a la consulta previa y los retos que quedan para garantizar el efectivo cumplimiento de la misma.

MÉTODO

En el desarrollo de la investigación se aplicó el método de investigación histórico porque se pretendía obtener un marco conceptual de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas de Colombia, es decir reconstruir desde el año 2003 a 2013 lo que ha pasado con la figura de la consulta previa de la manera más objetiva posible. Para lo cual se recolectó información de manera sistemática y confiable, las fuentes en su mayoría fueron primarias y algunas secundarias, posteriormente se evaluó y sintetizó la información recolectada para de ella obtener conclusiones derivadas del planteamiento de los objetivos.

RESULTADOS

1. Antecedentes históricos

1.1 Época Prehispánica

Los pueblos indígenas son en su origen anteriores a la conformación del Estado colombiano. Éstos han tenido que ver con el largo proceso histórico registrado que va desde la conquista, en donde muchos pueblos aborígenes fueron reducidos, pasando por la colonización, las luchas de independencia, y posterior conformación de la República. La Antigüedad de los pueblos originarios es todavía tema de estudio e investigación, sin embargo se ha aceptado para América un poblamiento cuyas evidencias arqueológicas se remontan a 30.000 años antes de la era presente.

Los pueblos originarios llegaron del norte y del sur del continente, de migraciones oceánicas y desarrollaron tecnologías especializadas para los distintos medios y ecosistemas que habitaron. Al territorio de lo que hoy es Colombia llegaron en tiempos remotos migraciones procedentes de Mesoamérica, del sur del continente, de las antillas y de la selva amazónica.

La arqueología ha clasificado el pasado aborígen en tres periodos y en algunos casos y para algunas regiones de América, en seis. Esta categorización, que tiene las limitaciones propias de toda explicación evolucionista, muestra de todas maneras que se ha dado un proceso social complejo y que muchas sociedades amerindias alcanzaron estadios avanzados de desarrollo social y tecnológico (Sánchez y Arango , 1997)

Dichos periodos pueden resumirse así:

EL Paleoindio:

40.000 a 7.000 años a.p. (antes de la era presente). Los habitantes del continente llevaban una vida nómada, cazaban con puntas de proyectil labradas en piedra, también recolectaban frutos silvestres.

El arcaico:

7.000 a 2.000 años a.p. Tras cambios en el clima, el nomadismo tiene periodos estacionales y las gentes se establecen en las costas y valles a las orillas de los rios. En las zonas bajas de la selva tropical grupos pequeños y autónomos de cazadores, recolectores y agricultores nómadas, hace más de mil años ocuparon las riberas de numerosos rios de la Amazonía, la Orinoquía y la región del Pacífico.

El formativo:

2.000 a.p. hasta el siglo XVI de la era presente. En este periodo hay un desarrollo de la agricultura, la metalurgia y la cerámica.

El formativo interior:

Aparece la cerámica utilitaria; se da una organización social más compleja de tipo clanil y se presentan algunas comunidades de horticultores; tuvo un desarrollo particular en la costa atlántica, Malambo en el 1120 a.p. donde se domestica y cultiva la yuca y se desarrolla la casería, en su fase II, hace 1.500 años, aparece el cultivo del maíz.

El formativo medio:

Existen grupos sedentarios dedicados a la agricultura, sobresalen los de maíz y yuca; se ocupan las tierras altas, aparecen los primeros cacicazgos, cuyos principales corresponde a las culturas: Tairona, Sinú, Quimbaya, Pijao, Muisca, Calima, Páez, Pasto y Quillacinga, Tumaco y San Agustín. En este periodo surge la metalurgia del oro y el cobre, aparece una cerámica con motivos decorativos, la estatutaria y se hacen tejidos de algodón.

El formativo superior:

Se presentan confederaciones de tribus, hay una compleja estratificación social y una mayor división social del trabajo, se desarrollan técnicas avanzadas de cultivo con terrazas y sistemas de riego. Se destacan en este periodo la cultura Tairona de la Sierra Nevada y la Muisca. Finalizando este periodo, las poblaciones indígenas evidencian parámetros de organización suficientes para llevar a cabo una vida en comunidad, su estructura de gobierno empieza a visualizarse con claridad; así también ocurre con la división del trabajo, la economía y la cultura. Puede afirmarse que tras varios periodos evolutivos, han determinado con autonomía su forma de subsistir en el territorio que habitan, e incluso, han perfeccionado principios y reglas para mantener el orden que les da su identidad y les permite sobrevivir en sociedad. (Vela, 2011)

1.2 Colonización y conquista

La llegada del hombre europeo al territorio hoy conocido como América, marcó el comienzo de grandes cambios en el devenir de los habitantes del continente; pero no precisamente cambios en sentido positivo; el ánimo de quienes llegaron estaba enmarcado en

la errada idea de superioridad, sometimiento y explotación. “ La consquista de las costas del caribe fue de las primeras y su proceso está vinculado a las explotaciones y colonización del Istmo de Panamá ”. (Montenegro, 1996, p. 71)

Sánchez & Arango señalan que: En 1502, las expediciones de Rodrigo de Bastidas y Alonso de Ojeda recorrieron la costa Atlántica y trataron de establecerse en tierra firme. Los españoles emprendieron empresas de conquista conocidas como Capitulaciones e introdujo el Repartimiento, una forma de esclavización del indígena. La corona trató de moderar la esclavización que a causa del maltrato y las enfermedades extinguieron a un gran número de los indígenas.

En 1500 se declaró a los indígenas como vasallos libres y en 1503 se permitió la esclavización mediante la declaración de la guerra justa, un recurso legal que dio origen al requerimiento, un recitativo que se decía ante los indígenas conminándolos a aceptar su sujeción a la corona y el cristianismo.

En 1514 se crea sobre la costa Atlántica la Gobernación de Castilla de Oro al mando de Pedro Arias Dávila, persona que infligió los peores tormentos a los pueblos indígenas de aquella época.

En 1525, Rodrigo de Bastidas fundó a Santa Marta, sede de una nueva gobernación del mismo nombre y desde donde se emprendió el sometimiento del pueblo tairona. En 1533 se crea la Gobernación de Cartagena al mando de Francisco de Heredia, quien asedia el territorio Zenú.

Consolidada la colonización en algunos lugares de la Costa Atlántica, se emprende la conquista del interior. En 1538 Francisco César llega al territorio de Antioquia, Gonzalo Jiménez de Quesada siguiendo el río Magdalena llega a territorio Muisca y funda a Santa Fe de Bogotá. El Pacífico se explora desde Panamá con las expediciones de Pascual de Andagoya, 1522; Francisco Pizarro, 1524; Diego de Almagro y Bartolomé Ruíz, 1526.

En 1542 la Corona Española expidió las Nuevas Leyes buscando moderar y aliviar sin mayor éxito el maltrato dado por la colonización a los indígenas.

Muchos de los pueblos indígenas, especialmente de la Costa y de los Andes, perecieron en su resistencia a los foráneos, otros sucumbieron víctimas de los malos tratos y de las enfermedades y otros adoptaron distintas estrategias de relación con la sociedad dominante con consecuencias a veces desastrosas que se tradujeron en pérdida de sus tierras, bienes, lengua y cultura y en sujeción política de sus sociedades. (1997, p.29)

A mediados del siglo XVI comienza el llamado periodo de la Colonia, en el cual se emprenden campañas para reprimir el levantamiento y la resistencia de muchos pueblos indígenas y se desarrollan políticas territoriales que llevan a la expropiación de las mejores tierras pertenecientes a los indígenas, a la creación de los resguardos como medida de protección y a la aculturación forzada de la población indígena mediante el tributo y la imposición religiosa y cultural. Más tarde, el repartimiento de tierras dio paso a la Encomienda que significaba el repartimiento pero con la obligación del beneficiario, el encomendero, de proteger a los indígenas y de evangelizarlos mediante la contratación o ayuda de un cura

doctrinero. A cambio de ello los indígenas debían pagar tributo y prestar algunos servicios; frecuentemente los indígenas no tenían con qué pagar el tributo y el encomendero se lo cobraba con jornadas de trabajo. De esta manera, el tributo pagado con servicios personales en campos y minas hizo de la Encomienda una de las instituciones más explotadoras del indígena. La situación dependía de que cayera en manos de encomenderos bondadosos o poco humanitarios. (Montenegro, 1996)

El trabajo forzado fue también conocido como Mita minera, y el Concierto Agrario. Según Herrera (citado por Sánchez & Arango, 1998, p. 31) Los indígenas de Santa Fe fueron obligados a trabajar hasta bien avanzado el siglo XVIII en las minas de sal, en la explotación de minas de plata en Mariquita y seis meses en Concierto en las estancias y haciendas bajo la vigilancia del Corregidor de naturales.

Los abusos de los encomenderos contra los indígenas generaron una protesta que se extendió a todos los territorios colonizados. Intelectuales humanistas, como fray Bartolomé de las Casas, y el obispo de Popayán, Juan del Valle, se opusieron a las Encomiendas. Según Cifuentes (2002), la corona expidió normas como la Ordenanza de 1528, prohibiendo los servicios personales o las llamadas Leyes Nuevas de 1542, en las cuales se definía la terminación del sistema de Encomiendas y más importante aún, se decretaba que no se podría hacer esclavo a indio alguno y que debían ser tratados como vasallos de la Corona y no esclavos de particular alguno. Pero pudo más la oposición de los encomenderos. Sólo hasta 1718 se pudo abolir esta institución.

La legislación de indias, legislación indiana o derecho indiano, es el conjunto de la legislación de España en América, la cual fue muy abundante y que se constituyó

en fuente de la legislación indígena colombiana que se aplica actualmente. Las instituciones de esta legislación, el “Resguardo y el Cabildo Indígena (en torno a las cuales van a girar las diferentes disposiciones que desde la época del Libertador se han expedido hasta el presente), fueron heredadas de la Corona española. Las comunidades indígenas, en un justificado afán por encontrar el mecanismo de defensa para sus ancestrales territorios, hicieron suyas dichas instituciones que prevalecen hasta el presente. (Rodríguez, 2014)

1.3 La Constitución de Rionegro 1863.

En la Constitución de Rionegro se definió una política de liberalismo económico en los términos del libre cambio. Nada de obstáculos a la libre acción económica de los individuos. Burgueses y proletarios, dos sectores desconocidos entonces en Colombia y que aún no estaban claramente definidos, pugnaban por constituirse como alternativa de cambio de la nación. Sin embargo, artesanos, comerciantes, indígenas, esclavos, terratenientes y usureros conformaban una amplia gama de núcleos sociales que impedían una apertura radical del país al capitalismo naciente. (Montenegro, 1996)

En esta Constitución se realizaron una serie de reformas, algunas de ellas correspondían a intereses económicos específicos. De esta manera, la abolición de los resguardos estaba dentro del interés de los comerciantes, en la medida en que agrandaba el mercado de la fuerza de trabajo y de la tierra. Lo primero, porque al desposeer de sus tierras a los indígenas, obligaban a un sector de éstos a vender su fuerza de trabajo, a proletizarse a entrar a la economía monetaria y a constituirse en demanda ampliada de mercancías, aunque lo que sucedió con más frecuencia fue la conversión de los indígenas en arrendatarios, colonos

o aparceros. Lo segundo porque la tierra se volvió libremente negociable y económicamente más apta para cumplir funciones de producción con destino al mercado interno y a la exportación. (Mejía, 2014)

1.4 Constitución de 1886

Con la expedición de la Constitución de 1886, inspirada en una ideología católica e hispanista, el pasado colonial fue reivindicado y valorado positivamente, y se otorgó un rol especial a la religión católica como "elemento esencial del orden social" de la Nación. En este contexto, se expidió la ley 89 de 1890, "Por medio de la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada". Aunque esta ley mantenía una percepción negativa de los pueblos indígenas como "semicivilizados" o salvajes" postuló un retorno a una política de manejo indirecto de los pueblos indígenas, al estilo colonial, mediante el reconocimiento de sus cabildos y de sus tierras en forma colectiva, mientras que se procedía a su disolución definitiva. Los indígenas quedaron al margen de la "legislación general" de la República, bajo la tutela de las misiones católicas, y fueron considerados como "menores de edad" en lo que atañe al régimen civil y penal de la Nación.

Aunque la Ley 89 de 1890 abrió una especie de compás de espera a la división de los muchos resguardos, la política de extinción de las comunidades indígenas continuó. Por ejemplo, la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el general Rafael Reyes ratificó mediante la ley 5 de 1905, la legalidad de la venta de los resguardos efectuados en subasta pública y los derechos de los rematadores. La ley 104 de 1919 ratificó la división de los resguardos, y dispuso severos castigos expresados en despojo de la tierra para aquellos indígenas que se opusieron a la división. (Pineda, 2002)

1.5 Siglo XX

Los nuevos movimientos sociales que irrumpieron en el país a partir de 1920, promovieron una visión de los indígenas dignificante de su cultura y sociedad. Algunos de ellos veían en la indianidad la fuente de la nacionalidad, mientras que otros pensaron en el resguardo como el germen de la futura organización socialista. A pesar de la expedición de la ley de tierras en 1936 durante el gobierno de la Revolución en Marcha de López Pumarejo, y el reconocimiento de la función social de la propiedad, la perspectiva institucional frente a las comunidades indígenas se mantuvo bajo el parámetro de la ley 89. Por entonces, muchos indígenas fueron despojados de la tierra. En 1944, se inició un proceso de extinción de los resguardos de Tierradentro, bajo el argumento de que sus poseedores habían perdido la identidad indígena.

En 1941, se fundó bajo la dirección de Antonio García y Gregorio Hernández de Alba, el Instituto Indigenista Colombiano, una entidad privada creada bajo los auspicios del I Congreso Indigenista Interamericano que había promovido el presidente Lázaro Cárdenas en México. Este Instituto auspició la defensa del resguardo y estableció las bases de lo que sería una nueva política indigenista en Colombia; apoyó, así mismo, las luchas de Quintín Lame en el Tolima por la reconstitución del Gran Resguardo de Ortega y Chaparral.

A partir de 1946, se incrementó la lucha contra la propiedad colectiva indígena. Gran parte de los resguardos de Nariño, por ejemplo, fueron divididos por un decreto oficial. Desde el Estado se fomentó una política de negación de las culturas y de las sociedades indígenas, en cuanto que se percibía - así lo había planteado claramente

Laureano Gómez en su conferencia "Interrogantes sobre el progreso de Colombia" (1928) a los indios y a los "negros" como estigmas de inferioridad racial. (Pineda, 2002)

Con la expedición de la Ley 135 de 1961 se delineó una nueva política agraria frente a las tierras indígenas, posibilitando la creación de nuevos resguardos. Diversas disposiciones posteriores ordenaron la conformación a través del "INCORA", de Reservas Indígenas en las selvas y sabanas y sentaron las bases para la reconstitución de nuevos resguardos. Esta disposición permitió una nueva interpretación de la ley 89 de 1890, que paradójicamente se había convertido desde su expedición en una herramienta legal fundamental para los mismos pueblos indígenas, en cuanto definía su existencia si se demostraba su convivencia en comunidad. Así mismo, la adhesión de Colombia en 1967 (ley 31) al Convenio 107 de 1957 de la OIT sobre los derechos de las Minorías tribales permitió defender ciertos grados de autonomía y la constitución de reservas y resguardos indígenas. (Pineda, 2002)

En 1980, Planeación Nacional organizó un Plan de Desarrollo Indígena que intentaba ajustarse a las propias especificidades culturales. El Estado en realidad, debía responder al menos en algunas regiones a diversas demandas, efectuadas por organizaciones indígenas que no se resignaban a ser actores pasivos. Las políticas frente a las comunidades indígenas se inscribieron en el contexto del etnodesarrollo, cuya filosofía propicia la participación de los mismos indígenas en la definición e implementación de la política.

Sin duda, las nuevas herramientas legales y acciones del Estado no solucionaron muchos de los más sensibles problemas de las comunidades indígenas, pero sí abrieron nuevas posibilidades al reconocimiento de los pueblos indígenas y a su inserción en diferentes

ámbitos de la vida local, regional y nacional y fueron parte de la base legal y de la experiencia que permitió reconocer los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 1991. (Pineda, 2002).

1.5.1 Convenio OIT

Para la segunda década del siglo XX se busca proteger a las minorías, se dan movilizaciones indígenas que originan cambios en los Estados ocasionando “una ruptura con el modelo liberal e incorpora la figura de la tenencia colectiva de la tierra y una serie de derechos sociales” (Yrigoyen et al., 2009, p.21). Posteriormente se da el modelo de tutela en la normativa internacional por medio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su convenio 107 de 1957 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes.

“Este convenio, por ejemplo si bien reconocía el derecho consuetudinario, lo sujetaba a no afectar las políticas de integración que los Estados podían imponer a los pueblos indígenas. Es decir, eran los Estados los que tenían la titularidad jurídica para definir los términos de lo que era bueno o no para desarrollo de los pueblos indígenas.”. (Yrigoyen et al., 2009, p.21)

Convenio que con el tiempo tuvo que ser sustituido por el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, que pretende ya no un modelo de tutela controlador sino incluir a los pueblos indígenas, eliminar la discriminación, permitiéndoles participar en la toma de decisiones, controlar sus instituciones, su forma de vida y su organización como grupo; por medio del cual se reconocen derechos entre ellos el de consulta a medidas tomadas por los Estados que los pueden afectar y participación ciudadana. Estableciendo mecanismos para la

protección que surge al reconocerlos e incluirlos como grupo social, convenio que hasta la fecha ha sido ratificado por 22 países. (Yrigoyen et al., 2009)

Así la cosas “se fue avanzado en la construcción de un nuevo orden jurídico que protegiera las diferencias. Los convenios 107 de 1957 y 169 de 1989 de la OIT, ratificados por Colombia en 1967 y 1991 respectivamente y la Constitución de 1991” (Bazán et al., 2011, p.174).

1.5.2 Constitución Política 1991

Con la Constitución de 1991 se reconoce la diversidad étnica y cultural del país, salvaguardando los derechos de los pueblos indígenas, su articulado es acorde con los convenios de la OIT. A su vez se crea la Corte Constitucional, institución que vela por el cumplimiento de la Carta Magna y por ende desde su comienzo con un sin número de pronunciamientos ha protegido y tutelado los derechos de los pueblos indígenas, debido a la constante violación de las garantías que se instituyeron en la constitución, por causa de problemas como la globalización, el conflicto armado y el desplazamiento.

1.6 Siglo XXI

1.6.1 Declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas 2007

La Declaración establece un marco universal de estándares mínimos para la supervivencia, dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas del mundo, desarrolla entre otras temáticas los derechos individuales y colectivos incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma. La Declaración también condena la

discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen. De igual manera, la declaración garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural. La declaración estimula explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los Pueblos Indígenas. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2007)

Se afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás grupos sociales y como tal deben ser respetados de igual manera sin ningún tipo de discriminación, debido a que constantemente contribuyen a la diversidad, riqueza de las civilizaciones y culturas que coadyuvan al patrimonio en común.

Se establecen derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, como lo son las tierras, bienes, territorios, recursos, cultura, identidad, salud, educación, empleo, política y el desarrollo económico. (ONU, 2007)

Tabla 1. Línea de la Declaración:

1982	Consejo Económico social de las Naciones Unidas Grupo de trabajo - Discriminación
1985	Grupo de trabajo Elaboró un bosquejo de la Declaración
1993	Borrador sometido a la Subcomisión para la prevención y protección de minorías Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Grupo de trabajo se reunió 11 veces
2006	29 de Junio - Integrantes del Consejo de

	Derechos Humanos 30 a Favor - 2 Contra - 12 Abstenciones - 3 Ausencias
2007	13/09/2007 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Fuente: Los autores

En el cuadro anterior se observa la trayectoria que se realizó con la Declaración de las Naciones Unidas, con el fin de dar a conocer los Derechos de los pueblos indígenas quienes han sido maltratados, despojados de sus bienes, vulnerados física y moralmente, discriminados, limitados en la toma de decisiones de cualquier índole e impidiéndoles el desarrollo de acuerdo a sus propias necesidades e intereses. En el desarrollo de la misma Declaración se observa que enfatizan constantemente a la no discriminación de ninguna índole, indicando el disfrute de los derechos fundamentales para los pueblos y personas, observando una libre determinación que establece condiciones políticas que propendan a su desarrollo económico y cultural. (ONU, 2007)

En la declaración se hace una importante alusión sobre atención de las necesidades especiales respecto de los niños, mujeres, jóvenes, ancianos y aquel que presente algún tipo de discapacidad. Dentro de la declaración también se destaca la Consulta, trayendo a colación los artículos 17, 28, 30, 32, que mencionan a groso modo que los Estados deberán celebrar consultas eficaces apropiadas con el fin de que no se vean vulnerados los derechos de los indígenas, así como también la restitución, la reparación en los temas en los cuales se hayan visto vulnerados con el fin de que ellos obtengan una indemnización justa y equitativa tanto para el indígena como para la colectividad en general que se haya visto afectada. En cuanto a

la Consulta Previa en los artículos 19 y 20 se reitera a los Estados que deberán realizar consultas bajo el consentimiento libre e informado a los indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras y/o territorios con la explotación de recursos. Para concluir es necesario resaltar que la Declaración está sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley y a las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. (ONU, 2007)

2. Aspectos Etnográficos

2.1 Tierra y Territorio

El reconocimiento de los derechos territoriales ha sido el eje en torno al cual han girado las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado. Para los pueblos indígenas la tierra tiene un profundo valor cultural. No es simplemente un factor productivo, tampoco un bien inmueble comercializable. Para los pueblos agricultores la tierra es considerada como madre. Otros han desarrollado una compleja relación con el medio natural circundante, incluyendo la tierra. Se habla entonces del territorio ancestral, del territorio propio.

Los pueblos indígenas no suelen hacer una separación tajante entre el suelo y sus recursos, tal como lo hace el derecho occidental. La tierra y sus recursos constituyen una unidad. En algunas cosmologías se considera que existe un continuo entre la sociedad, la naturaleza y el mundo espiritual. El territorio es lugar de los ancestros y morada de los dueños o amos de las plantas y de los animales. (Sánchez y Arango , 1997, p. 207)

2.2 Aspectos Demográficos de los Grupos Indígenas en Colombia

En el estudio elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE] (2007) y titulado “Colombia: Una Nación Multicultural” se reconoce que la nación colombiana es hoy en día producto del más variado mestizaje, donde interactúan la cultura y las tradiciones de los pueblos americanos, europeos y africanos y que esta situación de diversidad hace privilegiada a Colombia respecto de los demás países del mundo. En el mismo estudio del DANE se hace referencia que según el Censo General 2005, en Colombia residen 87 pueblos indígenas reconocidos plenamente.

Los indígenas de Colombia habitan en 28 de los 32 departamentos del país, en la figura número 1, se muestra la distribución de los pueblos indígenas por departamento. Departamento Nacional de Planeación [DNP], (2010).

2.3 Distribución de la Población Indígena según Etnias o Pueblos Indígenas por Departamento

Figura No.1

Departamento	Pueblos Indígenas o Etnias
Amazonas	Andoke, barasana, Bora, Cocama, Inga, Karijona, Kawiyarí, Kubeo, Letuama, Makuna, Matapi, Mirafía, Nonuya, Ocaina, Tanimuka, Tariano, Tikuna, Uitoto, Yagua, Yauna, Yukuna, Yuri
Antioquia	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Senú, Tule
Arauca	Betoye, Chiricoa, Hitnu, Kuiba, Piapoco, Sikuani, U'wa
Atlántico	Mokana
Boyacá	U'wa, Muisca
Caldas	Cañamomo, Embera, Embera Chamí, Embera Katio
Caquetá	Andoke, Coreguaje, Coyaima, Embera, Embera katio, Inga, Makaguaje, Nasa, Uitoto
Casanare	Amorúa, Kuiba, Masiguare, Sáliba, Sikuani, Tsiñpu, Yaruros, U'wa
Cauca	Coconuco, Embera, Eperara Siapidara, Guambiano, Guanaca, Inga, Nasa (Páez), Totoró, Yanacona
Cesar	Arhuaco, Kogui, Wiwa, Yuko, kankuamo
Chocó	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Tule, Waunan
Córdoba	Embera Katio, Senú
Cundinamarca	Muisca
Guainía	Kurripako, Piapoco, Puinave, Sikuani, Yeral
Guaviare	Desano, Guayabero, Karijona, Kubeo, Kurripako, Nukak, Piaroa, Piratapuyo, Puinave, Sikuani, Tucano, Wanano
Huila	Coyaima, Dujos, Nasa, Yanacona
La Guajira	Arhuaco, Kogui, Wayuu, Wiwa
Magdalena	Arhuaco, Chimila, Kogui, Wiwa
Meta	Achagua, Guayabero, Nasa, Piapoco, Sikuani
Nariño	Awa, Embera, Eperara Siapidara, Inga, Kofán, Pasto
Norte de Santander	Barí, U'wa
Putumayo	Awa, Coreguaje, Embera, Embera Katio, Inga, Kaméntsá, Kofán, Nasa, Siona, Uitoto
Risaralda	Embera, Embera Chamí
Santander	U'wa, Guanes
Sucre	Senú,
Tolima	Coyaima, Nasa
Valle del Cauca	Embera, Embera Chamí, Nasa, Waunan
Vaupés	Bara, Barasana, Carapana, Desano, Kawiyarí, Kubeo, Kurripako, Makuna, Nukak, Piratapuyo, Pisamira, Siriano, Taiwano, Tariano, Tatuyo, Tucano, Tuyuka, Wanano, Yuruti
Vichada	Kurripako, Piapoco, Piaroa, Puinave, Sáliba, Sikuane

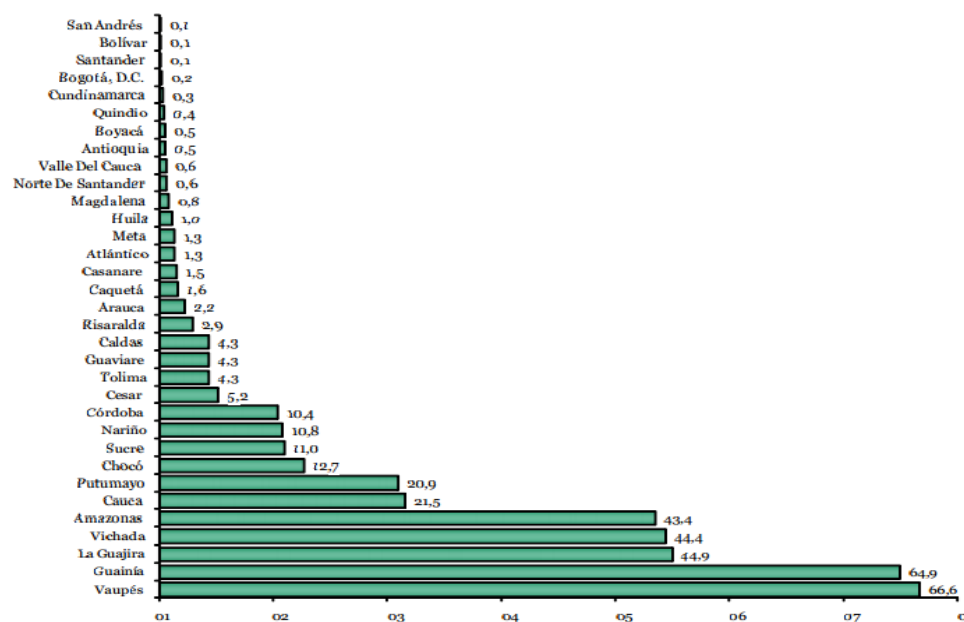
Fuente: DANE, Censo General 2005.

Figura No 1. Distribución de la Población Indígena según Etnias o Pueblos Indígenas por Departamento. DNP. 2010. (Datos recabados por los autores).

2.4 Distribución de la población Indígena en Colombia censada por Departamento.

DANE (2005)

Figura No. 2



Fuente: DANE, Censo General 2005

Figura No 2. Distribución de la población Indígena en Colombia censada por Departamento. DANE (2005). DANE. 2005. (Datos recabados por los autores).

De acuerdo con la información del censo DANE 2005 la cual se detalla en el cuadro No. 3, en el país se auto reconocieron 1.392.623 personas como indígenas, lo que representa el 3,36% de la población total del país. Cabe anotar que todos los departamentos cuentan con registro de esta población en mayor o menor cantidad.

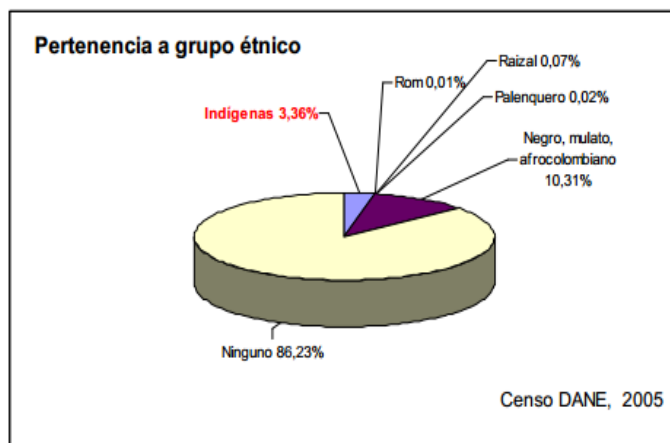
Figura No.3

Figura 3. Pertenencia a grupo étnico. DNP. 2010. (Datos recabados por los autores).

El 60% de la población indígena está concentrado en los Departamentos de: La Guajira, Cauca, Nariño y Córdoba.

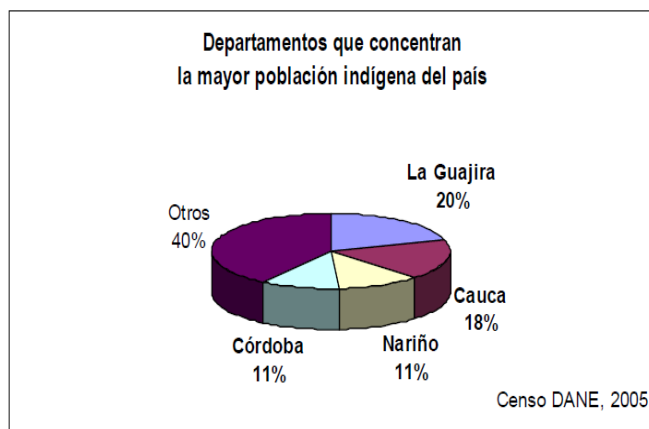
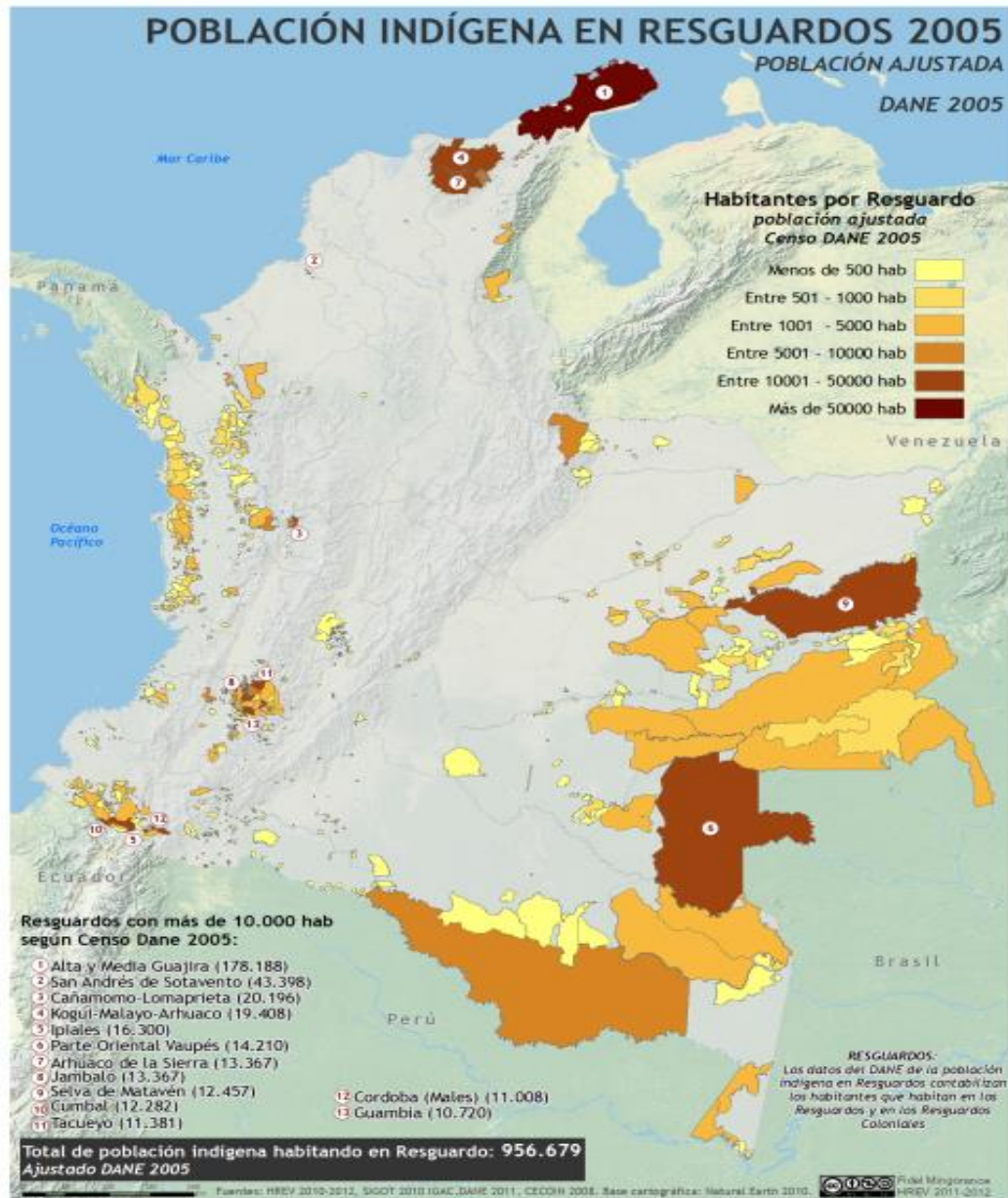
Figura No.4

Figura 4. Departamentos que concentran la mayor población indígena del país. DNP. 2010. (Datos recabados por los autores).

2.4.1 Ubicación Geográfica

Mapa No.1



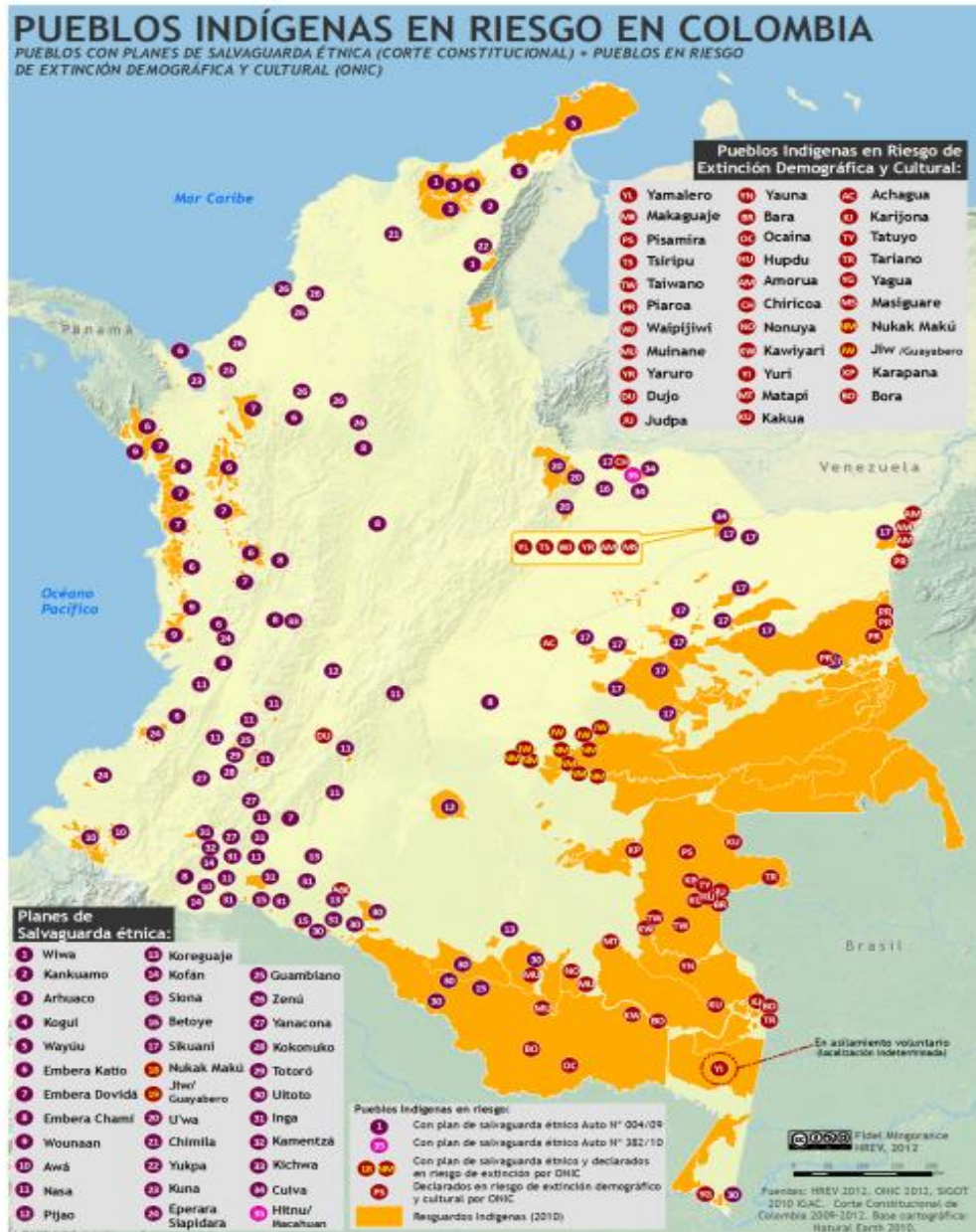
Mapa No 1. Población indígena en resguardos 2005. Geoactivismo. 2014 (Datos recabados por los autores).

La Corte Constitucional de Colombia reconoció, mediante el Auto 004 de 2009, que existen 34 pueblos indígenas en peligro de extinción física y cultural a causa del conflicto armado interno y las gravísimas violaciones a sus derechos fundamentales, individuales y colectivos, y del Derecho Internacional Humanitario. La misma Corte, en el Auto 382 de 2010, declaró que el pueblo Hitnú está en peligro de ser exterminado cultural y físicamente por el conflicto y por la falta de atención adecuada por parte de las autoridades nacionales y territoriales que garanticen su seguridad alimentaria, su salud, su integridad física y su vida. Por tal motivo colocó al pueblo Hitnú como el número 35 en la lista de los 34 pueblos señalados en el Auto 004.

Por su parte, la ONIC, que es la Organización Nacional Indígena de Colombia, afirma que hay 64 pueblos en peligro de extinción, cifra que representa el 62,7% de los 102 pueblos indígenas que existen en la actualidad en Colombia. Esta afirmación surge de la comprobación de que existen otros 32 pueblos, diferentes a los que señala la Corte, que cuentan con una población de menos de 500 personas, la gran mayoría concentrados en los departamentos de la Amazonía y Orinoquía. De estos 32 pueblos, 18 tienen una población inferior a 200 personas y 10 están conformados por menos de 100 individuos. Estas circunstancias atentan contra todos los pueblos indígenas, aunada a otros procesos complejos, como el conflicto armado interno, la pobreza, la discriminación y el abandono institucional, los sitúa en un grave riesgo de extinción física y cultural. (Cárdenas et al., 2014)

La distribución geográfica de los pueblos indígenas en riesgo se detalla en el Mapa No. 2

Mapa No. 2



Mapa No 2. Pueblos indígenas en riesgo en Colombia. Geoactivismo. 2014 (Datos recabados por los autores).

3. Consulta previa alcance y regulación

3.1 Concepto de Consulta Previa

La Consulta Previa libre e informada es un derecho y un instrumento para la participación que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos de poder decidir sobre su futuro cuando se tengan que tomar medidas legislativas y administrativas y/o cuando se vayan a realizar proyectos, obras, o actividades que afecten sus territorios, buscando proteger su integridad cultural, social y económica para garantizarles el derecho a la participación. Es decir la consulta se encuentra realmente fundamentada en el derecho que tienen los pueblos a decidir sobre sus intereses, en la medida que estén afectando sus vidas.

La finalidad de la Consulta es pretender un acuerdo o consentimiento con el Estado y los Pueblos Indígenas u originarios respecto de la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un dialogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos. (ONIC, 2011)

3.2 Marco Normativo

3.2.1 Marco Nacional

Constitución Política de Colombia 1991

En la redacción de la nueva Constitución Política de Colombia de 1991, participaron tres representantes indígenas, Francisco Rojas, Lorenzo Muelas Hurtado y Alfonso Peña, los

cuales gracias a su participación lograron incluir en la Carta ciertas disposiciones de protección a los pueblos indígenas y de otras minorías.

La obligatoriedad del Estado frente a la consulta previa se encuentra enmarcada por el principio de constitucionalidad en el que Colombia como Estado pluriétnico y multicultural, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, referido al Artículo No. 1 de la Carta, así como también trae a colación los siguientes artículos:

- Artículo 2: Son fines esenciales del Estado, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.
- Artículo 7: El Estado tiene la obligación de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación.
- Artículo 8: Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.
- Artículo 10: Las lenguas indígenas son reconocidas como lengua oficial en sus territorios y los pueblos indígenas tienen derecho a una educación bilingüe.
- Artículo 13: Todas las personas nacen iguales ante la ley, pero el Estado adoptará medidas especiales para potenciar una efectiva igualdad y para proteger a los grupos discriminados y marginados.
- Artículo 68: Respeta y desarrolla su identidad cultural.
- Artículo 70: Todas las culturas son iguales en valores y dignidad.

- Artículo 80: Esto supone adoptar medidas especiales para proteger la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas, así como el entorno natural del que depende.
- Artículo 93: (Bloque de Constitucionalidad) por el cual son aplicables en su totalidad como normas constitucionales el convenio 169 y la Declaración de los pueblos indígenas de la ONU.
- Artículo 330: Los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades. El párrafo del presente artículo exige que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades. A su vez ordena que en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

La ley 21 de 1991

Aprueba el convenio No. 169 de la OIT.

Ley 99 de 1993

Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, que en su artículo 76 ordena que la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y exige

que se consulte a los representantes de las comunidades en la toma de decisiones sobre la materia.

Decreto 1397 de 1996

Por medio del cual se creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas.

Decreto 1320 de 1998

Se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, contemplando 16 artículos de los cuales inicia con el artículo 1, en donde analiza un impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda ocasionarse a una comunidad indígena o afrodescendiente por la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Entre otros se logra evidenciar que los demás artículos establecen una serie de procedimientos y pasos a seguir en cuanto al trámite de la Consulta Previa.

Decreto 2820 de 2010

Por el cual se reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. En su artículo 15 ordenó informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el Estudio de Impacto Ambiental. A su vez afirma que en los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de

consulta previa con comunidades indígenas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Directiva presidencial 01 de 2010

Regula el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la obligatoriedad del Estado que se ha venido mencionando es necesario mencionar la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, en el cual hace referencia explícita en su artículo 46 a la consulta obligatoria, reza cuando la constitución o la ley ordene la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegar adoptar.

3.2.2 Marco Internacional

En este marco el pacto internacional de los Derechos civiles y políticos, que fue aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor en marzo de 1976, reconoce a las minorías étnicas del desarrollo a tener su vida cultural, practicar su religión, conservar sus costumbres, idioma. Pero es necesario mencionar que no se encuentra consagrado el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, por ende el comité de Derechos Humanos interpreta la

norma en el sentido de que la misma protege los derechos individuales y culturales de las minorías. (Vela, 2011)

Por otra parte el convenio 169 de la OIT enuncia principios de gran importancia para las comunidades indígenas, uno de los más importantes se encuentra tipificado en los artículos 3, 4 y 20 en los cuales hace referencia a la no Discriminación, en general a conservar ese trato con los trabajadores, hombres y mujeres a gozar plenamente de sus derechos y libertades fundamentales, es necesario mencionar que dentro del mismo artículo 4 se adoptan unas medidas especiales en donde se trata de salvaguardar a las personas, bienes, costumbres, territorios entre otros, así como también enmarca que no deben ser contrarias a las decisiones expresadas por los indígenas. En el presente convenio existe un reconocimiento de la cultura, de su territorio, de sus costumbres y pretende buscar que todas aquellas sean respetadas de una manera ecuánime para cada uno de los indígenas o comunidad.

La implementación del convenio ha logrado reconocimiento en la mayoría de los países que lo ratificaron. Sus disposiciones han influenciado sobre la política y las decisiones legales a nivel regional e internacional. Estas disposiciones del convenio 169 son compatibles con las disposiciones de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y su adopción ilustra la aceptación del convenio más allá del número de países que lo ratificó. Realmente el convenio es considerado como un instrumento que propone el diálogo entre el gobierno y los pueblos indígenas y tribales y ha sido utilizado como aquella herramienta para los procesos de desarrollo, prevención y resolución de conflictos; durante muchos años los indígenas han tenido que luchar con el fin de hacer valer sus derechos y gracias al

convenio se logra evidenciar que permite concretar un dialogo. (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2014)

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración establece un marco universal de estándares mínimos para la supervivencia, dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas del mundo. La Declaración aborda, entre otras temáticas los derechos individuales y colectivos incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma. La Declaración también condena la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen. De igual manera, la declaración garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural. La declaración estimula explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los Pueblos Indígenas. (ONU, 2007)

3.3 Partes Involucradas en la Consulta Previa

Pueblos indígenas y tribales o comunidades

Los sujetos titulares del derecho son los pueblos indígenas. El Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales 1989 (2013) afirma:

Pueblos indígenas y tribales es una denominación común para más de 370 millones de personas que se encuentran en más de 70 países del mundo. Estos pueblos

constituyen aproximadamente el 5 por ciento de la población mundial pero el 15 por ciento de los pobres en el mundo. Los pueblos indígenas y tribales se encuentran en todas las regiones del mundo, desde el Ártico hasta los bosques tropicales. No hay una definición universal de pueblos indígenas y tribales, pero el Convenio núm. 169 ofrece una serie de criterios subjetivos y objetivos, que se utilizan conjuntamente para identificar quiénes son estos pueblos en un país determinado. (p. 2)

Para la investigación se analizan los criterios subjetivos y objetivos que ofrece El Manual para los mandantes tripartitos de la OIT (2013) para reconocer los Pueblos Indígenas.

Criterios subjetivos:

Conciencia de su identidad indígena.

Criterios objetivos:

Descender de poblaciones que habitaban identidad indígena en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.

Cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (p.2)

Los pueblos indígenas, participan en la consulta a través de sus representantes que son las autoridades indígenas y pueden ser:

- a. La Mesa permanente de concertación
- b. La Organizaciones nacionales, regionales y locales

- c. Las Autoridades tradicionales
- d. Los Cabildos indígenas

3.3.1 Consultantes

Agentes Públicos

La responsabilidad de llevar a cabo la consulta previa recae sobre el Gobierno, el cual delega actividades de coordinación a nivel institucional: i) Ministerio del Interior: coordinación del proceso de Consulta, ii) Autoridad Ambiental: adecuación y seguimiento manejo ambiental, y iii) Autoridades Locales de los Departamentos y Municipios del área de influencia del proyecto, quienes acompañan el proceso.

Ministerio del Interior:

Por medio del Decreto 2893 del 11 de agosto de 2011 por el cual se modificaron los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior, se da prioridad a los derechos de los pueblos indígenas y en especial al derecho fundamental de la consulta previa, que se evidencia en las funciones encomendadas al Ministerio en su artículo 2, numeral 10: Formular y hacer seguimiento a la política de los grupos étnicos para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.

Para ser consecuentes con la función citada, se crea en el artículo 5 del mencionado decreto la Dirección de asuntos indígenas, Rom y minorías y la Dirección de Consulta Previa.

Unas de las funciones establecidas para la Dirección de asuntos indígenas, Rom y minorías, relacionadas con el tema de la Consulta Previa para pueblos indígenas son:

- Asesorar, elaborar y proponer la formulación de la política pública en beneficio de los pueblos indígenas,
- Consolidación de sus derechos étnicos y culturales, coordinar interinstitucionalmente el diálogo político con los pueblos indígenas,
- Propender por la conservación de las costumbres y la protección de conocimientos tradicionales, en coordinación con las entidades y organismos competentes,
- Apoyar a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en la realización de los procesos de consulta previa que se efectúen en terreno, para proyectos de desarrollo que afecten a las comunidades indígenas,
- Coordinar y realizar los procesos de consulta previa para la presentación de iniciativas legislativas y administrativas del nivel nacional, de conformidad con los lineamientos acordados para el efecto,
- Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización,
- Promover acciones con enfoque diferencial, tanto de parte del Ministerio como de las demás entidades del Estado, orientadas a atender la población indígena,

- Proponer proyectos de ley o de actos legislativos, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en coordinación con la Dirección de Asuntos Legislativos, en las materias de su competencia.

Por su parte las Funciones de la Dirección de Consulta Previa, se establecen el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011 y son las siguientes:

1. Dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la Ley.
2. Asesorar y dirigir, así como coordinar con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías y asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno Nacional en materia de consulta previa y determinar su procedencia y oportunidad.
3. Establecer directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la materia.
4. Realizar las visitas de verificación en las áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, a fin de determinar la presencia de grupos étnicos, cuando así se requiera.
5. Expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos.
6. Verificar, antes del inicio de cualquier proceso de Consulta Previa, con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías, y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, los registros actualizados de la representación legal de las

- autoridades de los grupos étnicos y conformación legítima de los espacios de concertación propios de cada uno de ellos.
7. Consolidar y actualizar la información del Ministerio del Interior sobre los procesos de consulta y los trámites de verificación, así como promover el conocimiento y difusión de los mismos y de su marco jurídico, por los medios que determine el Ministerio.
 8. Hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta Dirección y hacer las recomendaciones respectivas.
 9. Elaborar estrategias de corto y largo plazo para el manejo de crisis sociales en el entorno de las comunidades y minorías étnicas en las que se desarrollan las consultas previas, en coordinación con las demás dependencias o entidades competentes.
 10. Proponer proyectos de ley, de actos o reformas legislativas, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en coordinación con la Dirección de Asuntos Legislativos en materia de su competencia.
 11. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.
 12. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.
 13. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

A su vez la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, se organiza en tres áreas de trabajo:

Área de Certificación: Encargado de emitir los actos administrativos de certificación de presencia o no de Grupos Étnicos en el área de influencia de un Proyecto, Obra o Actividad.

Área de Gestión - Encargada de ejecutar los procesos de Consulta Previa con cada una de las Comunidades que se REGISTRAN en los Proyectos, Obras o Actividades certificados.

Área Jurídica - Encargada de soportar jurídicamente cada una de las acciones de la Dirección de Consulta. (Ministerio del Interior [Mininterior], 2014)

La Dirección realiza los procesos de consulta de la siguiente manera:

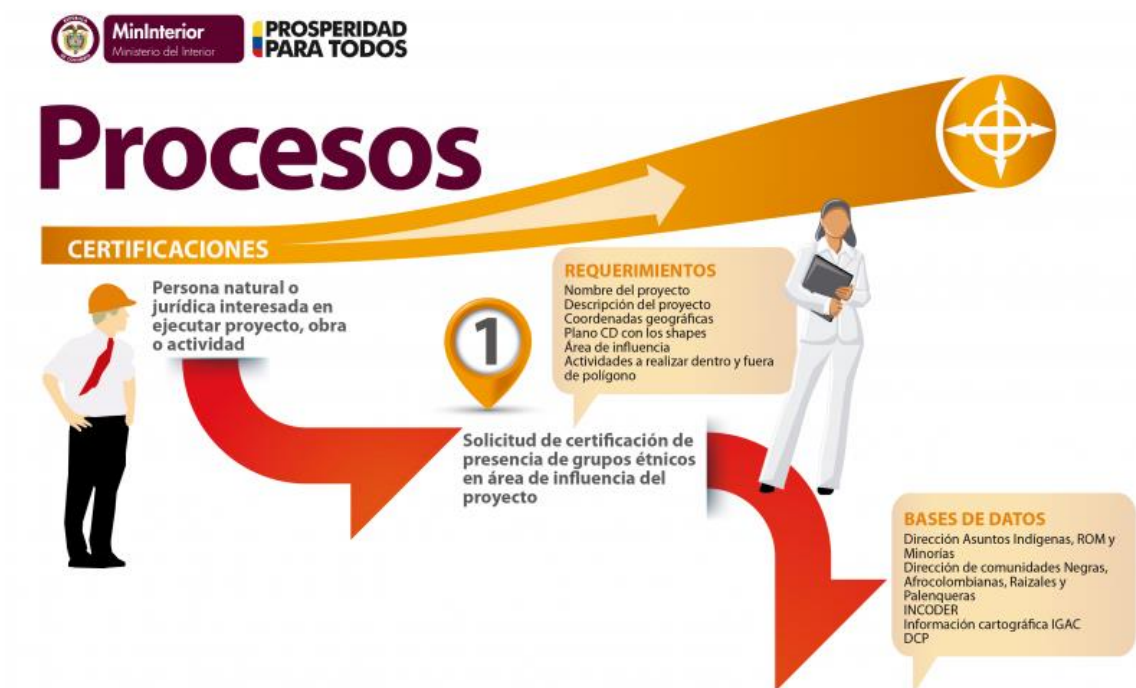




Figura No 5. Procesos de Consulta Previa. Mininterior. 2014. (Datos recabados por los autores).

Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible

Interviene cuando se trata de licencias ambientales.

Agentes privados

Son los dueños de los proyectos, generalmente son empresas, quienes deben respetar el derecho a la consulta previa, además de brindar toda la información pertinente del proyecto, aplicando principios constitucionales como la primacía del bienestar general, el principio de sostenibilidad, y el debido proceso respetando las deliberaciones autónomas de los pueblos.

Por otra parte las empresas deben pedir autorización a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para empezar a desarrollar los proyectos en lugares donde se encuentran ubicados pueblos indígenas.

Órganos de control

Durante el procedimiento de desarrollo de la Consulta Previa debe estar presente el Ministerio Público integrado por la: Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personeros Municipales, quienes deben vigilar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las comunidades, participar activamente y ser garantes de derecho a la Consulta Previa.

3.4 Procedimiento de la Consulta Previa

Qué se debe Consultar

Según el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad y la Organización Nacional Indígena de Colombia (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad [DEJUSTICIA] y Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC], 2011) deben ser

consultadas todas las decisiones que afecten directamente a los pueblos indígenas, luego enumera y plantea los siguientes casos:

a) Medidas administrativas y legislativas: las cuales son decisiones que toma el gobierno a través de la rama ejecutiva y pueden afectar a los pueblos indígenas. Artículo 6, numeral 1, literal a, del Convenio 169 de la OIT.

b) Exploración y explotación de recursos y participación en beneficios, relacionado con el artículo 15 del Convenio 169.

c) Medidas que afecten territorios titulados y ancestrales, involucra Planes de desarrollo Nacional y Regionales. Artículo 7 del Convenio 169 de la OIT.

d) Procesos de reubicación, enajenación de sus tierras, desarrollado en la Declaración de la ONU de los derechos de los pueblos indígenas. Artículo 10.

e) Militarización del territorio: el uso de las tierras para actividades militares debe justificarse solamente por razones de interés público o por petición de los mismos indígenas, y, en todo caso, deben ser consultadas previamente. Artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas

f) Reparaciones

Adicionalmente se puede enumerar las siguientes:

g) Programas de formación profesional. Art. 22 Convenio 169 OIT.

h) Creación de sus propias instituciones y medios de educación. Artículo 27.

i) La enseñanza en la lengua propia. Art. 28.

Sumadas a las anteriores la Directiva Presidencial 01 de 2010, menciona otras medidas que deben ser consultadas:

f) Cuando se pretenda desarrollar, incrementar o transformar la malla vial en territorios étnicos.

g) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos.

h) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos.

i) Cuando se estime tomar medidas sobre la salud y la enfermedad de los Grupos Étnicos Nacionales. Excepto en situaciones de emergencia que comprometan el derecho a la vida.

j) Cuando se pretenda tomar alguna medida prioritaria respecto al proceso de desarrollo de algún Grupo Étnico Nacional.

k) Cuando en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general se requiera incorporar particularidades según las costumbres o el derecho consuetudinario de los Grupos Étnicos Nacionales, en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general.

l) Demás casos en que la legislación así lo disponga expresamente.

Etapas procedimiento

No se ha establecido un procedimiento general o metodología que se debe seguir para la realización de la consulta previa, no se encuentran en el Convenio 169 de la OIT, tampoco en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ni en Constitución Política Colombiana. Lo que existen son mecanismos que deben ser utilizados en los procesos de Consulta Previa y están establecidos en la Directiva Presidencial 01 de 2010:

Fases de la Consulta Previa:

- a. Preconsulta: etapa que realiza en Ministerio del Interior, con los entes de control, se lleva a cabo la socialización de la información, y se escoge la metodología entre el gobierno y las comunidades a través de los representantes legítimos de las mismas.
- b. Apertura del proceso: Instalación de la Consulta
- c. Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo.
- d. Pre-Acuerdos: decisiones indígenas e intervención del gobierno nacional.
- e. Reunión de Protocolización: se da la unificación de los pre-acuerdos y de las propuestas.
- f. Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos: el gobierno a través de sus representantes realiza visitas para verificar el cumplimiento y garantía de los acuerdos.
- g. Cierre del proceso de consulta.

Además de las fases expuestas en la Directiva Presidencial existen unos principios o parámetros que pueden orientar el procedimiento. Por lo tanto los procedimientos deben ser (DEJUSTICIA Y ONIC, 2011):

1. De buena fe

Principio contemplado en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

2. Respetuosa del derecho propio

Este principio está relacionado con el lenguaje que se debe utilizar en la consulta, por tal motivo se debe respetar el dialecto de las comunidades, y existir en el proceso en caso de que sea necesario traductores para garantizar la comunicación efectiva entre los intervinientes en el proceso.

3. Informada

La información durante todo el proceso debe ser constante, clara y lo más completa posible, que permita conocer lo positivo y negativo de cada medida.

4. Respetuoso del proceso

Principio relacionado con el debido proceso, garantía que permitirá cumplir cada etapa del mismo siguiendo los parámetros constitucionales e internacionales. Además debe respetar las costumbres y tradiciones de las comunidades, los tiempos que lleven sus procesos y garantizar que la toma sus decisiones sean libres, que no se ejerza presiones de ningún tipo durante el desarrollo del procedimiento.

5. Previa

Principio fundamental para el garantizar el adecuado desarrollo del proceso de consulta, según DEJUSTICIA y ONIC (2011):

“La consulta debe ser anterior a la toma de las decisiones que puedan afectar a los pueblos indígenas. El momento para llevarla a cabo es cuando se prevean las medidas o los proyectos, no cuando estén decididos y mucho menos, cuando hayan comenzado a ejecutarse.

Cuando se trata de leyes, la consulta previa debe ser realizada antes de que los proyectos de ley sean radicados en el Congreso.

Si se trata de proyectos de extracción de recursos, la consulta previa tiene lugar antes de la autorización y antes del emprendimiento de cualquier actividad de exploración o explotación.” (p. 38).

6. Con medio para llegar a un acuerdo

La consulta no es solo un procedimiento, se busca llegar a un acuerdo que garantice la imparcialidad e igualdad entre las partes.

3.5 Derechos de los Pueblos Indígenas - Derecho al Veto

Para hablar de los derechos de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan es importante retomar los tipos de derecho que clasifica la doctora Yrigoyen (2009):

1. Atribución para decidir autónomamente o determinar de modo libre su modelo de desarrollo.
2. Participación en todo el ciclo de políticas
3. Consulta previa a medidas legislativas o administrativas
4. Consentimiento previo, libre e informado en casos específicos donde se ponen en riesgo la integridad

Los numerales 1 y 2 están relacionados con el derecho a la Participación, que es el derecho que les permite a las comunidades participar en políticas públicas o programas que ofrece el Estado, para garantizar el mejoramiento de vida de los pueblos indígenas.

En cuanto al derecho a la Consulta Previa el Estado debe implementar procesos de diálogo con las comunidades antes de adoptar medidas administrativas o legislativas que los puedan afectar, en este caso pueden o no estar de acuerdo las comunidades indígenas, y el Estado está en la obligación de tomar una decisión con el consentimiento o no de las comunidades y motivar su acto.

En cuanto al derecho al Consentimiento previo, libre e informado en casos específicos donde se ponen en riesgo la integridad, el Estado no puede tomar una decisión sin el consentimiento de los pueblos indígenas, lo anterior para garantizar los derechos fundamentales de las comunidades.

Ahondando un poco más en el tema como se ha mencionado la consulta previa lo que pretende es conseguir el consentimiento sobre las medidas administrativas o legislativas propuestas: proyectos de ley o de desarrollo, leyes, decretos, resoluciones o intervenciones en territorios indígenas, lo anterior en un marco general, pero cuando las medidas ponen en riesgo la pervivencia de los pueblos indígenas o puede traer graves consecuencias para los mismos, obligatoriamente debe llevar el consentimiento libre, previo e informado, lo que quiere decir que existe una condición: la medida debe ser no solo consultada al pueblo, sino que además el pueblo indígena debe aprobarla o estar de acuerdo con ella; a su vez los pueblos indígenas pueden participar con propuestas que garanticen su desarrollo social, cultural y económico, con lo anterior se otorga a las comunidades indígenas lo que doctrinalmente se conoce como el derecho al veto a las comunidades.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia T-129 de 2011 ha intentado determinar qué medidas pueden ser lesivas para los pueblos indígenas, entre las cuales se encuentran medidas que:

1. impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto;
2. estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o
3. representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros.

3.6 Plan Nacional de Desarrollo 2002-2014 y Consulta Previa

La igualdad es un principio fundamental que no puede estar alienado del proceso de desarrollo en el que se encuentra inmerso toda persona y las comunidades en general dentro de un Estado Social y democrático de derecho. En el caso de las comunidades indígenas de Colombia que son pueblos diferenciados y titulares de derechos, el desarrollo debe verse desde una perspectiva incluyente, partiendo del reconocimiento de su cultura, de su diversidad, como sujetos de derechos.

Los cambios producidos en los diferentes ciclos de la historia nacional se han producido según el modelo de desarrollo adoptado en cada momento, pero en todo caso los efectos han sido igual de nefastos para los pueblos indígenas. Son las mismas políticas adoptadas por el Congreso y el ejecutivo; de hecho, la producción legislativa siempre estuvo subordinada a la iniciativa del gobierno central. (Centro de Cooperación al Indígena [CECOIN], 2007)

A continuación se exponen los planes de desarrollo comprendidos entre el 2003 al 2013.

3.6.1 Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 hacia un Estado Comunitario

Son cuatro los objetivos fundamentales que se plantearon en el Plan de desarrollo (DNP, 2010); a saber: Brindar seguridad democrática, impulsar el crecimiento económico sostenible y la generación de empleo, construir equidad social e incrementar la transparencia y eficiencia del Estado. El capítulo III cuyo título es **construir equidad social**, en el numeral 9 **fortalecimientos de grupos étnicos**,

estableció las estrategias que el Gobierno nacional en la Administración del presidente Álvaro Uribe Vélez, pondría en marcha en relación con las comunidades indígenas.

Estas fueron:

- Avanzar en el proceso de constitución, saneamiento y ampliación de resguardos, mediante la adquisición de predios, priorizando las comunidades más vulnerables y las que se hallen en zona de conflicto
- Avanzar en programas de conservación, aprovechamiento y uso sostenible de los recursos naturales en los territorios indígenas, en armonía con sus planes de vida. El saneamiento de resguardos será utilizado como estrategias de conservación y recuperación ambiental en aquellos sitios donde coincidan, Parques Naturales Nacionales, resguardos indígenas y cuencas abastecedoras de agua para el consumo humano y la producción agropecuaria.
- Diseñar una estrategia de atención y prevención del desplazamiento forzado y de la violación de derechos humanos, colectivos y culturales. Apoyar y difundir las experiencias de resistencia pacífica contra el conflicto armado. Se introducirá la variable étnica dentro de las estadísticas y registros nacionales sobre los impactos del conflicto armado.
- Completar el catálogo de los derechos de los indígenas mediante los desarrollos legislativos en materias como la jurisdicción especial, la prestación de servicios de salud y educación, la consulta previa, los recursos naturales, el régimen de los derechos de propiedad cultural, intelectual y

acceso a los recursos, entre otros, con la participación y concertación de las autoridades tradicionales y organizaciones representativas.

- Dar cumplimiento a los convenios y tratados internacionales para un cabal desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas.

- Mientras se expide la ley orgánica del ordenamiento territorial en desarrollo del artículo 56 transitorio de la constitución política, reglamentar los territorios indígenas como entidades territoriales en aspectos fiscales, de funcionamiento y de coordinación con la demás entidades territoriales.

- En los departamentos con población indígena se tendrán en cuenta proyectos de etnosalud, etnoeducación y saneamiento básico de las comunidades indígenas, en la distribución del cupo regional asignado al departamento.

El plan de desarrollo “Hacia un Estado comunitario”, aprobado por la Ley 812 de 2003, dentro de la estrategia de equidad social desarrolló una línea de acción denominada “Fortalecimiento étnico”. En ésta línea el gobierno planteaba para la población indígena temas muy similares a los planes de desarrollo de los gobiernos precedentes: prometía concertación, respeto y promoción a los planes de vida; distribución de subsidios y programas en salud considerando el número de población indígena en las regiones; educación intercultural; adquisición, ampliación y saneamiento de resguardos; derechos humanos, entre otros asuntos que eran asumidos tangencialmente por los gobiernos. (CECOIN, 2007,p. 56)

Tres elementos nuevos llamaban la atención en este plan de desarrollo que no se habían presentado en los anteriores: la creación de una consejería presidencial para asuntos étnicos, encargada de construir desde la presidencia políticas de coordinación interinstitucional. Y dos elementos que preocupaban considerablemente a las organizaciones: la disminución del presupuesto para la legalización y ampliación de los resguardos, y una inusual norma que, por su carácter contradictorio de los instrumentos internacionales y constitucionales no debía estar en un Plan, esto es, una disposición que eludía el derecho de concertación y consulta de las autoridades indígenas, entregando la potestad de decidir sobre proyectos de infraestructura en sus territorios a los Consejos Municipales de Planeación. (Arango & Sánchez, 2004)

El gobierno Uribe tuvo una fuerte ruptura con el movimiento indígena nacional. No sólo el congelamiento de la política de titulación, ampliación y saneamiento de resguardos provocó levantamientos y ocupaciones de hecho de haciendas latifundistas, las políticas de libre mercado, primero con el ALCA y luego con la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, ha ocasionado un fuerte rechazo y una gran movilización de los pueblos indígenas. (Zapata, 2004)

Puede evidenciarse de esta manera que la Consulta previa no fue un tema de interés en la política pública del Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006, si bien es cierto, se plantean estrategias para la protección de los intereses de los pueblos indígenas como ampliación de resguardos, salud, etnoeducación, aprovechamiento y uso de recursos naturales y desplazamiento forzado, no hay una estrategia clara sobre la protección y garantía de la consulta previa como derecho fundamental de los pueblos indígenas; se limita a mencionar que se dará cumplimiento a los convenios y tratados internacionales para dar un cabal

desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, plan que resulta obvio máxime cuando el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales son una obligación del Estado en este caso a través del gobierno central y no una escueta estrategia susceptible o no de ejecución.

3.6.2 Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 Estado Comunitario: Desarrollo para todos

Conforme lo establece el Departamento Nacional de Planeación (2010). Se plantearon las siguientes estrategias:

Estrategias generales

- Fortalecer en lo político, social, económico y cultural a los diferentes grupo étnicos.
- Fomentar la participación y coordinación institucional con los representantes de los grupos étnicos.
- Mejorar la capacidad institucional para la atención de los grupos étnicos a nivel nacional y territorial.
- Fortalecer los procesos de seguimiento y articulación de políticas, planes y programas orientados a las poblaciones étnicas.
- Desarrollar y fortalecer sistemas de información, para garantizar una adecuada ejecución y seguimiento a las acciones y recursos dirigidos a estos grupos.

- Desarrollar procesos interculturales que permitan la articulación de planes, programas y proyectos de mejoramiento de condiciones de vida según particularidades.
- Diseñar e implementar políticas afirmativas.
- Definir criterios de diferenciación territorial y étnica e inclusión de la temática juvenil, que sirvan para diseño e implementación de políticas, programas y proyectos.

Estrategias específicas respecto de los pueblos indígenas.

Se formulará de manera participativa una política integral para los pueblos indígenas, la cual incluirá aspectos relacionados con territorialidad, identidad, autonomía y Gobierno, y planes de vida, entre otros. Esta formulación, será coordinada por la Dirección de Etnias de Ministerio del Interior y de Justicia y tendrá en cuenta otras políticas, planes y procesos en los cuales se establecen lineamientos o estrategias de carácter regional. En materia de territorialidad, se identifican acciones prioritarias tales como:

- Formular un programa nacional de adquisición de tierras y mejoras, con base en los estudios existentes a la fecha y las solicitudes realizadas por las comunidades, el cual será definido por el Gobierno Nacional en conjunto con las organizaciones indígenas.

- Fortalecer financiera y administrativamente al Incoder con el fin de seguir avanzando en la constitución, ampliación y saneamiento de resguardos.

- Realizar, en conjunto con las organizaciones indígenas, un estudio de caracterización territorial que incluya lo acordado en la Comisión de Territorios Indígenas en 2006, el cual servirá de base para el diseño e implementación del Plan Nacional de Tierras, concertado entre las comunidades indígenas y el Gobierno Nacional.

- Implementar mecanismos que permitan la solución concertada de los problemas de jurisdicción sobre territorios indígenas con las instancias pertinentes, en casos como el traslape con parques y reservas naturales.

- Apoyar el desarrollo de proyectos de conservación, recuperación y uso sostenible de los recursos naturales, ejecutados por los pueblos indígenas, y fortalecimiento de la capacidad de gestión ambiental de las autoridades indígenas a través de acciones de capacitación y financiamiento de proyectos.

En materia de derechos sociales y fortalecimiento de la identidad, se apoyará:

- La formulación e implementación de programas de construcción y mejoramiento de vivienda, agua potable y saneamiento básico acordes con las condiciones ecológicas y culturales de cada pueblo.

- El desarrollo de programas de salud que partan del conocimiento ancestral para articularlos al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Se brindará una cobertura total en el Sistema de Salud y se llevarán a cabo acciones para garantizar una atención efectiva y oportuna.

- La ampliación en el cubrimiento de programas de apoyo y atención a poblaciones especiales como ancianos, discapacitados, niños y mujeres gestantes y lactantes.

- El fortalecimiento de la educación indígena mediante la definición concertada de programas de etnoeducación que se articularán con el sistema educativo garantizando ampliación de coberturas en los diferentes niveles y el mejoramiento de la calidad.

- Garantizar el ejercicio de derechos a los indígenas que están en proceso de reconstrucción sociocultural, previo reconocimiento por parte de las instancias competentes.

En la búsqueda de una mayor autonomía y fortalecimiento de sus gobiernos, se requiere:

- Una mayor participación de las comunidades y organizaciones en la definición de normas legales, medidas administrativas y proyectos que los afecten.

- El fortalecimiento de las capacidades de las autoridades indígenas en el ejercicio del Gobierno propio, apoyo y reconocimiento de los planes de vida dentro de la dinámica de planeación en todos los niveles.

- El apoyo al proceso autónomo de fortalecimiento de los gobiernos propios y de la Jurisdicción Especial Indígena y de su coordinación con el sistema judicial nacional.

- El desarrollo de un programa orientado a la capacitación para el buen uso y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones así como su seguimiento y evaluación.

Con el fin de fortalecer el desarrollo económico y productivo:

- Se apoyarán proyectos piloto ajustados a los planes de vida y sistemas de producción propios, los cuales tendrán en cuenta las propuestas que

se vienen formulando para las comunidades indígenas en alto grado de vulnerabilidad y riesgo de desaparición.

Adicionalmente, en otros temas de trascendencia para las comunidades en situaciones especiales por su ubicación o condiciones de vulnerabilidad:

- Se promoverá en las zonas de frontera una mayor coordinación de las entidades nacionales y territoriales con las de los países vecinos, orientadas a desarrollar programas de mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades que allí habitan. En la formulación de planes y proyectos para estas áreas, se contará con la participación de los pueblos indígenas asentados en estas.

- En materia de Promoción, y Protección de los Derechos Humanos y en el marco del Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos, se incorporará la perspectiva de los pueblos indígenas; particularmente, en prevención del desplazamiento y atención a la población desplazada o en riesgo de supervivencia grupal.

Se puede acreditar que respecto del Plan Nacional de Desarrollo 2006 -2010, el espectro de acción con el que se pretende ejecutar una política pública en asuntos indígenas, es más amplio, sin embargo el cumplimiento del convenio 169 de la OIT no se dio tal como puede evidenciarse en la sentencia C-461/08 mediante la cual se demandó la

constitucionalidad de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de desarrollo 2006-2010, el demandante argumenta que dicha ley se aprobó sin que se hubiera realizado consulta previa con los pueblos indígenas de conformidad con el referido convenio.

La Sentencia resuelve declarar exequible la Ley 1151 de 2007, en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional. (DNP, 2011)

3.6.3 Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Prosperidad para todos

En el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, se consideró por primera vez, en forma específica una política de desarrollo para los pueblos indígenas en Colombia diseñado y formulado de forma concertada con sus respectivas autoridades. Con la expedición la Ley 1450 de 2011, se formularon los criterios y ejes de la política de desarrollo diferencial para los grupos étnicos, y sus lineamientos están contenidos en el Anexo IV, documento de política pública representativo del proceso realizado entre las autoridades del Gobierno nacional y autoridades de: los pueblos indígenas, la población Afrocolombiana, Negra, Palenquera y Raizal (ANPR) y el pueblo Rom y de la “**Protocolización de la Consulta Previa del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 con los Grupos Étnicos**”. (Defensoría del pueblo, 2014)

Los acuerdos de esta Política Pública involucran entre otros temas: los relacionados con destinación de recursos presupuestales, con el objeto de garantizar el desarrollo material de los derechos en forma integral, adecuada y sostenida para lograr la materialización de la diversidad cultural; igualmente, se establecen las responsabilidades de las diferentes carteras ministeriales: cultura, educación, salud, agricultura, ambiente y desarrollo sostenible, comunicaciones; y en materia territorial, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, entre otros. Estas obligaciones se establecieron conforme a los componentes priorizados para el diseño de la política concertada, en 96 acuerdos, con los pueblos indígenas. Algunos de sus objetivos fueron los siguientes:

- Promover la igualdad de oportunidades de acceso de la población de los grupos étnicos a los beneficios del desarrollo, con enfoque diferencial.
- Protección de los derechos humanos fundamentales colectivos de la población étnica.
- Fortalecimiento de las organizaciones y formas propias de gobierno.

Respecto de la consulta previa, según el Anexo IV.C.1-1: Protocolización de la Consulta Previa al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 con Grupos Étnicos, las diferentes carteras ministeriales se obligaron de la siguiente manera:

Ministerio del Interior y de Justicia - MIJ

El Ministerio del Interior y Justicia consultará y concertará con los pueblos, autoridades y organizaciones indígenas los lineamientos y ruta jurídica para la

aplicación de la consulta previa. Así mismo, el Gobierno se compromete a cumplir los requisitos que establece la Corte Constitucional en materia de consulta previa.

Respecto del fortalecimiento de las capacidades de las autoridades indígenas en el ejercicio del gobierno propio, se estableció:

La Garantía del derecho a la Consulta Previa y la concertación de las medidas legislativas y administrativas que afecten, o puedan afectar la integridad de la vida, la cultura, y el territorio de los pueblos indígenas a partir de las sentencias de la Corte Constitucional procurando que ésta sea rápida, práctica, incluyente, efectiva y respetuosa de los sistemas y espacios indígenas de decisión.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - MADR

En materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas el Estado Colombiano y el Gobierno nacional darán cumplimiento a las responsabilidades, competencias y funciones en cuanto al reconocimiento, garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los pueblos Indígenas de Colombia, contenido en el bloque de constitucionalidad, la Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la OIT) y Constitución Política Nacional, marco legal vigente y Autos 004 y 008 de la Corte Constitucional.

Ministerio de Defensa Nacional

Respecto a la erradicación de cultivos de uso ilícito, el Gobierno nacional deberá garantizar los procesos de consulta previa y participación, de conformidad con

lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política Nacional y la sentencia SU-383 de 2003. Así mismo, el Ministerio de Defensa garantizará los procesos de reparación y compensación de daños causados por cualquier medio de erradicación de cultivos de uso ilícitos.

Ministerio de Educación Nacional - MEN

1. El MEN manifiesta su disposición de avanzar de manera articulada con otras entidades del Gobierno, en la definición de una ruta jurídica, en el marco de la **consulta previa** y aprobación de la Mesa Nacional de Concertación. Avance de este proceso es la expedición del Decreto 2500 de 2010. En un término no mayor de 6 meses de la aprobación del PND se definirá la ruta jurídica del SEIP.

2. El Gobierno nacional reconoce el Sistema Educativo Indígena Propio como la política pública educativa para los pueblos indígenas, esta política se construye en concertación con los pueblos indígenas, proyectada por la CONTCEPI, llevada a **consulta previa** y aprobada por la Mesa Permanente de Concertación. La consulta previa se iniciará en un plazo no mayor a dos meses, luego de aprobado el Plan Nacional de Desarrollo.

Ministerio de la protección social

Las acciones del Plan de Intervenciones Colectivas en Salud Pública (PIC) para Pueblos Indígenas deberán concertarse con las autoridades y organizaciones indígenas y ejecutarse a través sus instituciones de salud. Donde no existan dichas instituciones o

que las existentes no cumplan con los estándares de calidad que sean debidamente concertados con las autoridades y organizaciones indígenas, las autoridades tradicionales concertaran con la red prestadora de servicio que más se ajuste a las condiciones socioculturales de los pueblos indígenas. Garantizar la incorporación de los lineamientos de política de salud para los pueblos indígenas, en el Plan Decenal de Salud Pública, previo proceso de participación de la subcomisión de salud y aprobación en la Mesa Permanente de Concertación.

- Las instituciones de salud indígena (EPSI e IPSI) por ser de naturaleza pública especial, se les debe garantizar su permanencia y su aplicación jurídica especial. Toda norma en salud que afecte a los pueblos indígenas y sus instituciones deberá ser **previamente concertada**.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT

Se garantizará el acceso al agua potable y al saneamiento básico de las comunidades indígenas en concordancia con la Constitución Política y las leyes, que estipulan que es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

El Gobierno nacional, a través del MAVDT, concertará previamente con las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas, alternativas para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico en los territorios indígenas. Además en conjunto con las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas evaluará la pertinencia de definir los esquemas regulatorios y de inspección, vigilancia y control aplicables a dichas alternativas. El Ministerio ratifica su compromiso de

cumplir la normativa y la jurisprudencia sobre la **consulta previa** y participación en cada uno de los procesos administrativos ambientales y proyectos licenciables que afectan a los pueblos indígenas.

Ministerio de minas y energía

El Gobierno nacional, mediante la coordinación del Ministerio del Interior y Justicia, garantizará los procesos de consulta previa en todo los procesos de concesiones mineras, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT (ratificado mediante la Ley 21 de 1991), la Constitución Política Nacional y la jurisprudencia. El Ministerio de Minas y Energía y las demás entidades competentes brindarán el acompañamiento que sea necesario en la realización de los procesos de consulta previa.

Toda esta política pública en donde se intenta reconocer a la Consulta previa como eje transversal puede considerarse un avance y representa una reivindicación de comunidades históricamente discriminadas por razones culturales, de localización geográfica y, adicionalmente, por factores externos a sus procesos de desarrollo propios como: el conflicto armado, proyectos económicos de explotación de recursos naturales renovables y no renovables existentes en sus territorios.

A escasos meses de cumplirse el cuatrienio de esta iniciativa 2010-2014, resulta pertinente considerar que en lo que va corrido de la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, el cumplimiento de los acuerdos pactados es insuficiente. En el programa UN Análisis (UN radio, 2013), Gabriel Muyuy Jacanamejoy, director del Programa Presidencial para la

Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia, habló acerca del contexto en el cual se elaboró este plan y afirmó que a pesar de los avances, la institucionalidad del Estado colombiano aún carece de adecuaciones a los principios de la Constitución que rige a las poblaciones étnicas. Aseguró que el derecho a la consulta previa es parte del de autonomía, el cual tiene cuatro componentes: desarrollo, gobierno propio, control social y participación de las decisiones de políticas públicas.

En el mismo programa, Julio César Estrada, consejero delegado para la Mesa de Concertación Nacional Permanente de los Pueblos Indígenas, manifestó que la ejecución del plan no reúne las aspiraciones, por ejemplo, en el tema de tierras y la ley de víctimas. Además, falta voluntad política para cumplir con los acuerdos alcanzados. Aseguró también que la prioridad para los pueblos, con el fin de sacar adelante el plan de acción, es descentralizar las miradas sobre las necesidades de las comunidades. Es importante adecuar institucionalmente al país, así como resaltar la diversidad étnica. Las grandes obras que afectan los territorios indígenas no se discuten a nivel nacional, sino que se regionalizan. Y así no es posible avanzar en los acuerdos.

Finalmente, resaltó que mientras no se resuelvan los temas álgidos para las comunidades indígenas, el Gobierno estará lejos de la realidad.

3.7 Concepto de Eficacia

Para Bobbio (2000), la eficacia es determinar si una norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen o los destinatarios de la norma jurídica. El autor explica que toda norma debe tener en cuenta tres criterios de valoración para que se encuentre en un ordenamiento jurídico; estos criterios son: si es justa o injusta, si es válida o inválida, y si es

eficaz o ineficaz, estos criterios son independientes entre sí, ya que no se necesitan para existir. Para Bobbio, el criterio de la justicia es el problema de la correspondencia o no de la norma a los valores superiores que determinan el ordenamiento jurídico, es decir, es preguntarse si la norma es apta o no ante los valores supremos. En otras palabras, es la oposición entre lo que debe ser y lo que es. De acuerdo con este criterio sobre la eficacia, el problema de la aplicación de la norma es determinar si esta es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen (denominado por el autor, destinatarios de la norma jurídica) y en el caso de ser violada, que se le haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto.

Para Jürgen Habermas en el análisis multifacético e integrador del Derecho no basta con que la norma exista formalmente y pueda ser exigida, sino que con el objetivo de que cumpla las funciones para las cuales fue creado el Derecho (para que encauce, limite, garantice y eduque), es necesario que las normas puedan ser real o materialmente aplicadas, que existan las situaciones para las cuales fueron creadas; que sus mandatos, aun cuando no se cumplan voluntariamente, sí sean exigidos por los aparatos especiales con que cuenta el Estado; que se sancionen los incumplimientos de las prohibiciones, o se ofrezcan las garantías para la realización de las prescripciones y de los derechos reconocidos, en síntesis que sean eficaces. En otras palabras que la norma de Derecho tenga una realización social. Eficacia en cuanto a la utilidad real de la norma en la sociedad, a la efectividad de la normativa, a la real correlación entre lo jurídicamente dicho y el hecho social, y que conlleva la realización del Derecho; una eficacia de tipo funcional. (Leiva, Aristizábal, Martínez, & Muñoz, 2011)

La Corte Constitucional indica que la validez, la vigencia y la eficacia, son fenómenos interrelacionados, pues en general para que una disposición produzca efectos, es decir sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, es decir que se encuentre vigente, y que además, no contradiga las normas superiores, es decir que sea válida (Sentencia C-443/1997)

La Corte Constitucional expresa que la eficacia jurídica o la aplicabilidad de la ley es la posibilidad de que la disposición surta efectos jurídicos, es decir, que sea susceptible de hacerlo, su sentido es puramente jurídico. Ha de entenderse que tales efectos jurídicos consisten en la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas mientras permanece vigente la norma. (Sentencia C-939/2002).

El análisis del concepto de eficacia parte del concepto de cumplimiento. Se entiende que a través del cumplimiento de la norma se consiguen los resultados y consecuencias considerados valiosos para la sociedad; o bien, en caso de incumplimiento, la aplicación de la norma por los jueces trata de conseguir resultados equivalentes.

Respecto de la eficacia en sentido sociológico La Corte Constitucional precisa que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas, o al menos que en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor. (Sentencia C-443/1997).

Como puede evidenciarse, se ha planteado hasta el momento una noción de eficacia que está intrínsecamente relacionada con la norma jurídica. En el caso de la consulta previa, no existe una norma que la regule, la protección de este derecho fundamental se ha hecho a nivel jurisprudencial en la Corte Constitucional, el legislador por su parte hasta el momento se ha desentendido de este asunto.

4 Jurisprudencia

El presente capítulo busca aproximarse a determinar la eficacia de la Consulta Previa en Colombia, el estudio se limita a la sentencias de Tutela (T) de los años 2003 a 2013 de la Corte Constitucional; se escogió este alto Tribunal porque es el encargado de velar por la garantía y respeto la Constitución Política. Este Alto Tribunal ha reiterado en sus pronunciamientos sobre la materia, la exigencia de la participación de los pueblos indígenas en las decisiones administrativas o legislativas que los afecten buscando de esa manera la protección de su diversidad étnica y cultural. Se desataca de esta manera la atribución de la Corte como garante de los derechos fundamentales, entre ellos el de la Consulta Previa.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizó un tipo de muestreo aleatorio simple; escogido porque una muestra aleatoria, es una muestra sacada de una población de unidades, de manera que todo elemento de la población tiene la misma probabilidad de ser escogido. El tamaño total de la población fue 19 sentencias, mediante la técnica probabilística del muestreo aleatorio simple, se escogieron 10 sentencias, es decir 50% de la población, posteriormente a cada sentencia le fue asignando un número del 1 al 19 y los números fueron introducidos en

un contenedor adecuado. Consecutivamente se seleccionaron 10 números al azar, correspondientes al 50% de la población objeto de estudio.

A cada una de las sentencias se les realizó un análisis que consistió en hacer una contextualización del caso, el desarrollo del mismo y que elementos pondero la Corte para solucionar el caso en concreto.

Sentencia T-129 de 2011

En esta sentencia se estudia una acción de tutela interpuesta por integrantes del resguardo Chidima-Tolo y Pescadito ubicado en el municipio de Acandí - Chocó y pertenecientes a la etnia Embera Katío, quienes se ven enfrentados a los siguientes problemas descritos por la Corte: los trabajos correspondientes a una carretera que atravesaría los resguardos; el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; los trámites de concesión minera para explotación de oro; y la invasión ilegal del territorio, así como el peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos.

En cuanto al proyecto de mejoramiento y construcción de la vía Acandí-Ungía, no se agoto el trámite de la consulta previa, se evidencia que las entidades encargadas de garantizar el cumplimiento de la misma no lo hacen, por ejemplo el Ministerio de Transporte manifestó que el adelantamiento de la consulta es de absoluta competencia de las alcaldías, la alcaldía por su parte informó que era responsabilidad agotar la consulta porque los resguardos no se encuentran en los límites del municipio y el Ministerio del Interior y de Justicia informó que no se ha desarrollado consulta respecto de la carretera. En cuanto a la licencia ambiental el

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial manifestó que autoridad competente es Codechocó.

Sobre el proyecto de interconexión eléctrica bicameral entre Colombia y Panamá se encuentra suspendido por falta acuerdo entre los dos países; y en cuanto a la concesión minera fue otorgada por el Ministerio de Minas, el cual no realizó la consulta porque para el Ministerio el procedimiento no es obligatorio en la etapa de exploración, la Corte ordenó a las entidades encargadas suspender las actividades de exploración legal e ilegal hasta que no se agote el trámite de la Consulta Previa.

En cuanto al peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos la corte encuentra:

“que la omisión del Estado a través de los distintos entes encargados de velar por la integridad no sólo de las comunidades étnicas implicadas sino de la protección del medio ambiente es evidente. Dichas circunstancias están abiertamente relacionadas con presencia de grupos armados y presencia de colonos en tierras baldías, entre otros factores. En virtud de lo referido, la Sala encuentra necesario que se asuma de forma pronta y razonable la solución integral de la problemática referida”.

La Corte por su parte concede el amparo de Tutela a los derechos fundamentales: libre determinación, participación a través de la consulta previa, integridad y la supervivencia de la comunidad indígena y realiza una ponderación entre:

Economía globalizada – grandes proyectos de desarrollo, modernidad, imposición proyectos de desarrollo, empresas.	Impacto: social, económico y ambiental de los proyectos u obras en las comunidades indígenas y en la sociedad.
---	--

Para conceder el amparo la Corte establece que las comunidades indígenas representan la multiculturalidad y las minorías de la Nación, que resultan ser valores protegidos por la Constitución Política, que dichas minorías persiguen el bienestar común, salvaguardar las riquezas naturales, culturales, y cumplen una responsabilidad ambiental. Además establece que se debe garantizar el derecho a la consulta previa en los proyectos de desarrollo para evitar el mayor grado de afectación a la comunidad, por tal motivo es obligatorio la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado, que se traduce en el derecho al veto tema desarrollado en la investigación tomando como referencia la sentencia citada, además se toma en consideración el Principio pro homine, que en palabras de la Corte:

El principio de interpretación pro homine impone la aplicación de las normas jurídicas que sean más favorables al ser humano y sus derechos; en otras palabras, la imposición de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución. Este principio está contemplado en los artículos 1º y 2º Superiores.

Conjuntamente se establecen las siguientes reglas para el derecho fundamental a la Consulta Previa:

- Debe realizarse para licencias ambientales y permisos con fines de exploración y explotación de los recursos naturales.
- Se debe realizar previa a la etapa de estudios de factibilidad
- No se puede fijar un término único para llevarla a cabo.
- Es necesario definir el procedimiento en cada caso.
- Se debe permitir a las comunidades afectadas por los proyectos compartir el beneficio derivado de los proyectos y recibir indemnizaciones.
- El Ministerio Público debe acompañar los procesos.

Se puede inferir con el análisis expuesto que la Consulta Previa no es eficaz, no se han efectuado las consultas, falta efectividad de los mecanismos y por tal motivo ha sido necesario complementar con jurisprudencia.

“La Corte en esta materia permite concluir que la consulta previa no ha sido llevada ni cumplida con el rigor que merece; puesto que en los casos sometidos a revisión ha sido constante por parte de las entidades accionadas la asimilación del proceso de consulta a un mero trámite de reuniones informales sin articulación ni consideración por los derechos que se encuentran en juego en estos procesos”

Por una parte la Corte exige al Ministerio del Interior y de Justicia crear e implementar un mecanismo de información y coordinación que articule a las entidades concernidas en su implementación. Por otra analiza la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a la

efectividad de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas en general y por eso exhortó al Congreso y a la Presidencia de la República para que regulen el derecho a la Consulta Previa:

“En armonía con las consideraciones expresadas y ampliamente reiteradas en esta sentencia, la Sala encuentra necesario y urgente que se consolide a nivel normativo y real los derechos de las comunidades étnicas del país por las problemáticas referidas de tiempo atrás; en virtud de ello la Corte exhortará al Congreso y a la Presidencia de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, regulen y a través de sus organismos competentes materialicen el derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento, libre, previo e informado de los grupos étnicos que hacen parte de la Nación.”

Sentencia T-547 de 2010

Acción de Tutela interpuesta por los pueblos Kogi, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta contra el Ministerio del Interior y de Justicia, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la participación en las decisiones que los afectan; a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso.

En palabras de la Corte:

El proyecto del Puerto Multipropósito de Brisa se desarrolla en una zona que es considerada por las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta como parte de su territorio ancestral.

Se concedió licencia ambiental sin realizar el procedimiento de consulta previa puesto

que el Ministerio del Interior y de Justicia certificó que en la zona de desarrollo del proyecto no había presencia de comunidades indígenas.

Pese a que la existencia del proyecto fue conocida por las comunidades indígenas desde antes de la expedición de la licencia ambiental y a que el proyecto, de manera formal, se presentó ante las autoridades tradicionales de dichas comunidades, no en un trámite de consulta, pero sí dentro de la concertación que se dispuso por el MAVD, éstas no sólo se rehusaron a participar, argumentando, finalmente, que existía ambigüedad en la convocatoria y que la misma no satisfacía los requerimientos de la consulta que creían debía llevarse a cabo, sino que no adelantaron ninguna acción jurídica orientada a hacer valer el derecho que ahora invocan.

La Corte por su parte concede el amparo de Tutela y realiza una ponderación entre:

<p>Empresas: Proyecto de Puerto Multipropósito Brisa.</p> <p>Consulta previa en medidas legislativas (licencia ambiental)</p>	<p>Comunidades indígenas: sitios sagrados (Jukulwa)</p> <p>Deber de consulta en relación con medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas.</p>
---	---

Se debe aclarar que no se tuvo en cuenta el tema de la validez del acto administrativo que otorgo la licencia porque habían transcurrido dos años de expedición de la misma y de la interposición de la acción de tutela, por otra parte concede el amparo suspendiendo las obras

hasta que no se adelante el proceso de consulta previa.

La corte para conceder el amparo, toma como eje la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la consulta previa, en especial en la adopción de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente a las comunidades indígenas, al respecto menciona al algunas sentencias que declararon inexecutable medidas administrativas o legislativas por no haber desarrollado la consulta previa en algunos proyectos: Sentencia C-030 de 2008 la corte declaró la inconstitucionalidad del Ley General Forestal y Sentencia C-175 de 2009 declaró la inexecutable del Estatuto de Desarrollo Rural.

Por último cita las reglas o requisitos para desarrollar la consulta proporcionados en la sentencia C-461 de 2008: i) Inadmisibilidad de posturas de confrontación durante los procesos de consulta previa, ii) Inadmisibilidad de procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa; no asimilación de la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas, o actuaciones afines, iii) Necesidad de establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, iv) Necesidad de valorar la importancia fundamental del territorio y de sus recursos para los grupos étnicos, y de apreciar sus circunstancias específicas, v) Definición del procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa en particular mediante un proceso pre-consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada, vi) Necesidad de realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego, y de someter los derechos e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente legítimas, vii) Preservación de la competencia para adoptar una decisión, no arbitraria y

constitucionalmente regulada, en cabeza de las autoridades públicas si no es posible llegar a un acuerdo.

La sentencia en estudio permite inferir la necesidad urgente de una legislación adecuada para el tema de la Consulta Previa, la norma existente en el ordenamiento jurídico colombiano, el Decreto 1320 del 98 es ineficaz y además no es válida porque contradice preceptos constitucionales, no se ajusta a los requisitos de una consulta previa.

Sentencia T-379 de 2011

Acción de tutela instaurada por Camilo Ernesto Rodríguez, en representación del Resguardo Indígena Quillasinga “Refugio del Sol”, contra el Municipio de Pasto y la Secretaría de Educación Municipal de Pasto; solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la consulta previa y a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo 065 de marzo de 2009, convocó a un concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Municipio de San Juan de Pasto. La Institución Educativa Municipal (IEM) El Encano está asentada en territorio indígena y atiende un 30% de población indígena. Por concurso de méritos fueron desvinculados los docentes indígenas que laboraban como provisionales en la institución.

No se realizó consulta previa a la medida administrativa que afectaba directamente a la comunidad indígena, la medida fue adoptada unilateralmente.

La Corte concede el amparo ordena la reubicación a los docentes y pondera:

Medida administrativa: Educación	<p>Etnoeducación</p> <p>El derecho fundamental de las comunidades étnicas y sus integrantes a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural.</p>
----------------------------------	---

La Corte retoma la sentencia C-208 de 2007 en la que se determinó que el Decreto Ley 1278 de 2002 Estatuto de Profesionalización Docente, debe ser objeto de consulta previa para proveer las vacantes de docentes en comunidades indígenas, proceso que se está llevando a cabo actualmente en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas.

El problema radica en que mientras se desarrolla la consulta, no se han desarrollado criterios para determinar que vacantes no se deben proveer por concurso de méritos en instituciones públicas donde se presentan estudiantes de población indígena y población que no se identifica como perteneciente a una etnia, la Corte afirma que dichos criterios deben ser determinados también por consulta previa por lo cual ordena al Ministerio de Educación Nacional expedir una Directiva Ministerial en la que oriente a las entidades territoriales encargadas de reportar las vacantes de docentes y directivos docentes para los concursos públicos de méritos del decreto ley 1278 de 2002 en el sentido de que, en adelante, antes de reportar las vacantes en cargos de docentes o directivos docentes en instituciones educativas oficiales que atiendan población indígena y población que no se identifica como perteneciente a una etnia, el departamento, el municipio o el distrito -según el caso- deberá convocar a una

consulta previa a las comunidades indígenas con presencia en la respectiva entidad territorial con el fin de identificar criterios temporales para conocer en qué casos estas vacantes deben ser excluidas de los concursos públicos de méritos.

Se da prioridad al derecho fundamental a la educación especial de las comunidades indígenas, con el cual se respeta su identidad cultural, menciona la Corte además que es una garantía para salir de la exclusión y la discriminación en la que se encuentran los pueblos indígenas y a su vez para el mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos, a su vez porque permite transmitir a las nuevas generaciones su cultura y así impedir su desaparición.

Por otra parte en cuanto al derecho a la consulta previa se afirma que la comunidad debe ser consultada puesto que es una medida que los afecta directamente, al igual que al caso de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas y al de la delimitación de las entidades territoriales indígenas.

De la sentencia citada se infiere que se está adelantando una consulta previa referente al tema de etnoeducación, además se enfatiza en la multiculturalidad del país y la importancia de preservar dicha condición.

Sentencia T – 1080 de 2012

En la presente sentencia, se analiza la Acción de Tutela impetrada por el resguardo indígena Paniquita, en contra de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, por haber considerado que vulnera los derechos fundamentales del resguardo al debido proceso a la Consulta Previa y a la Autonomía y Administración, se hace una ponderación entre:

Medidas administrativas: expedición resoluciones que regulan concesiones y servidumbres	Derechos fundamentales: debido proceso, consulta previa, autonomía y administración.
---	--

El Grupo Paniquita es reconocido como resguardo gracias al Incora, teniendo como tal un tratamiento especial, relacionado con unos elementos administrativos ambientales, económicos, productivos, pero que no han podido desarrollar, debido a que la Corporación ha expedido resoluciones que regulan a las concesiones y servidumbres de agua que nacen y cruzan el territorio del resguardo, sin haberse realizado la Consulta Previa, afectando los Derechos de la comunidad, es por ello que después de haber instaurado varios Derechos de Petición y al no recibir respuesta alguna deciden presentar una Acción de Tutela.

Notablemente se ha evidenciado una constante vulneración a los Derechos que tiene la comunidad, y a pesar de los pronunciamientos y rechazos de los procedimientos tanto de la Corporación, como entidades relacionadas con el presente conflicto, se realiza una Inspección Judicial en la cual el perito menciona que la comunidad indígena se encuentra afectada notablemente en su parte socioeconómica, cultural, actividades productivas.

Es por ello que después de los pronunciamientos realizados, la Corte señala que es un deber estatal el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, correspondiéndole a garantizar la igualdad, la dignidad de todas las culturas que conviven en el país, así como también la protección de las riquezas culturales, naturales, respecto de la

autodeterminación de los pueblos en el manejo de las relaciones exteriores y el reconocimiento de que los dialectos y lenguas de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios.

Trae a colación la Constitución Política de Colombia en su Artículo 329 en donde se refiere a los resguardos que son propiedad colectiva y no enajenable, en cuyos lugares la explotación de los recursos naturales se hará sin deterioro de la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas.

Si bien es cierto la Consulta Previa ha sido mencionada en varias oportunidades y se ha dicho que es un deber efectuarla a las comunidades indígenas y afrodescendientes antes de tomar medidas legislativas o administrativas que les puedan afectar directamente. Es por ello que para la Corporación la obligación estatal de consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten, es expresión del derecho a la libre determinación de los pueblos, pues como grupo deben poder decidir sobre las prioridades que influyen en sus procesos de desarrollo.

La consulta como mecanismo tiene la finalidad de dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente como los proyectos destinados a la explotación de los recursos naturales. La Corte Constitucional en su afán de amparar el derecho de los pueblos indígenas menciona las características del proceso de la Consulta Previa y señala en este caso que cuando el agua se destina al consumo humano, adquiere un carácter fundamental, debido a que afecta en forma directa los usos y costumbres de la comunidad. Por ende revoca las sentencias proferidas en primera y segunda instancia y se tutelara el derecho fundamental a la Consulta Previa y al agua del resguardo

Indígena Piniquita. De igual manera suspende los términos, del proceso, ordena al grupo de asuntos indígenas y consulta previa del Ministerio del Interior y a la Corporación que adelante un proceso de consulta con la comunidad y a su vez que la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría realicen apoyo al procedimiento que se va a realizar con respecto a la Consulta Previa.

Sentencia T – 154 de 2009

Se analiza la Acción de Tutela en la cual los demandantes en calidad de cabildo gobernadores de los resguardos indígenas Kogui, Kanguano, Arhuaco y Wiwa de la sierra nevada de Santa Martha instauran Acción de Tutela contra el Ministerio del Interior y de Justicia y del Medio Ambiente Incoder y la Corporación Autónoma Regional de la Guajira por realizar la construcción de la presa del cercado y el distrito de riego del rio ranchería. La Corte pondera:

Acción de tutela – Principio de inmediatez	Acción de tutela – Protección derecho fundamental Consulta Previa
--	---

Al revisar la presente sentencia se evidencia que la Consulta Previa fue efectuada y realizaron cinco reuniones con el fin de llegar a un acuerdo, pero al final quedo un acta de protocolización en la cual hay un desacuerdo de las comunidades indígenas.

Se presentan varios pronunciamientos al respecto, pero todos llegan al mismo punto, en el que la Acción Constitucional es de protección inmediata de los derechos fundamentales y al

haberse transcurrido tres años de haberse expedido la licencia ambiental el accionante no puede acudir a la Acción de Tutela, toda vez que dejó caducar las acciones y recursos.

La Corte Constitucional en aras de verificar si realmente se violaron derechos de los indígenas menciona que la Consulta Previa es un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las comunidades indígenas la participación y el acceso a la información sobre un programa que se pretenda realizar en su territorio. Al verse afectado o vulnerado el derecho, es necesario solicitar la protección de dicho riesgo de inmediato, es por ello que se trae a colación el principio de inmediatez, en el cual se refiere al término dentro del cual se ejerce la Acción de Tutela con el fin de que se estudie el caso y se vea la viabilidad de lograr la protección a sus derechos.

Ahora bien al haberse establecido que la Acción de Tutela puede ejercerse en cualquier tiempo como protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados, no significa que el amparo proceda; debido a que a la Corte resulta improcedente, al haberse interpuesto de manera extemporánea, es decir después de haber pasado un lapso de tiempo desde la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la solicitud de protección. Es por ello que teniendo en cuenta que la Consulta Previa fue realizada con buena parte de las comunidades indígenas y el hecho de que no se hayan puesto de acuerdo no justifica haber presentado tarde la medida de protección inmediata, es por ello que se confirma la sentencia proferida el 18 de junio de 2008 resaltando el incumplimiento del principio de inmediatez como requisito.

Sentencia T – 245 de 2013

El análisis de la presente sentencia tiene relación con el Derecho a la participación de comunidades Indígenas y Tribales y se hace una ponderación entre:

Plan de desarrollo municipal	Consulta previa plan de desarrollo municipal
------------------------------	--

La comunidad presenta un Derecho de Petición al Alcalde Municipal del caño solicitando incluir en el plan de desarrollo municipal las aspiraciones y necesidades de la comunidad.

Al responder la solicitud, el Alcalde niega la solicitud debido a que el plan de desarrollo está enfocado a dar prioridad a las poblaciones especiales del municipio, incluyendo peticiones hechas por la población, al haberse dado los espacios pertinentes, considera innecesario el crear una mesa municipal de concertación indígena.

Una vez al haberse pronunciado el alcalde el actor señala que el alcalde desconoce sus derechos a la consulta previa, al no incluir en el plan de desarrollo las aspiraciones y necesidades; adicional a ello aduce que el mejor mecanismo es crear una mesa de concertación y que la socialización no puede confundirse con la Consulta Previa.

Teniendo en cuenta todos los elementos de juicio, la corte considera que las reivindicaciones de la comunidad no pueden tomarse como solicitudes aisladas, debido a que la educación, vivienda, salud, comunicación terrestre, el acceso al agua potable, la energía eléctrica corresponde a necesidades habituales y que contribuyen a sus condiciones de vida.

Ahora bien en este caso en particular el alcalde escucho las aspiraciones y necesidades de la comunidad, con el propósito de incluirlos en el proyecto, habida cuenta que los afecta directamente.

Es importante traer a colación que cuando se evidencie notablemente la vulneración de algún derecho, se observan unos mecanismos que se pueden utilizar con el fin de verificar la veracidad de las situaciones planteadas. Es por ello que una vez estudiando el caso y verificado los pronunciamientos de ambas partes logra verificar que no fue constatado la vulneración del derecho a la Consulta Previa, debido a que el pueblo participo en la formulación del plan de desarrollo, pero cabe mencionar que en los procesos en que participa la comunidad en la formulación del plan de desarrollo no procede realizar la Consulta, debido a que se evidencia dicha actividad participativa.

Teniendo en cuenta los planteamientos y el estudio del caso, se observa que es necesario agotar el mecanismo participativo de las comunidades, debido a que se garantiza la participación y el desarrollo que se vaya a realizar en la medida que no afecte los derechos e intereses de las comunidades indígenas.

Sentencia T – 382 de 2006

En este caso La Corte Constitucional denegó la acción de tutela interpuesta por algunas asociaciones de autoridades indígenas contra el proyecto de la Ley General Forestal que cursaba en el Congreso.

Según estas asociaciones, el trámite del proyecto no había agotado el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas, y por consiguiente, esta propuesta legislativa debería ser archivada. Según se explicó en el fallo, la acción de tutela era un mecanismo

improcedente en el caso, pues al momento de fallar la tutela el proyecto de ley ya había sido aprobado y la vía adecuada de impugnación era la acción de inconstitucionalidad.

En la revisión de la referida tutela la Corte negó el amparo invocado, ponderando de la siguiente manera:

Medida legislativa: proyecto de Ley General Forestal	Consulta previa en caso de medidas legislativas.
--	--

La Corte reiteró las consideraciones de la Sentencia SU-383 de 2003 y SU-039 de 1997 acerca del carácter fundamental del derecho a la consulta previa y su relación con el derecho fundamental a la participación, pero reiteró lo dispuesto en la Sentencia C-169 de 2001 acerca de la obligación de la Corte de ceñirse a los lineamientos constitucionales y legales sobre este mecanismo.

De esa manera estableció la Corte que existen dos escenarios posibles de consulta previa en materia de medidas legislativas. En primer lugar, **la iniciativa gubernamental antes de presentar la propuesta de ley al Congreso**; la jurisprudencia se ha referido respecto de este escenario señalando que puede hacerse a través de talleres preparatorios que tengan por objeto forjar el consentimiento completo, libre, previo e informado de las comunidades indígenas afectadas, a partir de los cuales se procure y gestione, de buena fe, un consenso real y lo más universal posible alrededor de la medida legislativa.

En segundo lugar, **la consulta durante el trámite legislativo**, valiéndose como mecanismos de participación de los indígenas la representación de los mismos en las Cámaras

Legislativas y las instancias previstas en el reglamento para que las comunidades intervengan de manera directa en la discusión legislativa. Este último mecanismo sería también objeto de acción de tutela en caso de ser desconocido por los parlamentarios.

Según la Corte, estos dos escenarios son susceptibles de ser reclamados por los pueblos indígenas para la protección de sus derechos, no obstante una vez aprobada la ley no es posible verificar, bajo los anteriores parámetros, la eventual vulneración del derecho invocado, porque dicho debate está reservado a la acción de inconstitucionalidad.

Expresó la Corte que en la Ley 05 de 1992 se prevén las instancias, en las cuales es posible intervenir legítimamente al interior de las células legislativas:

(i) La participación en las audiencias o la presentación de observaciones ante la Comisión Legal de Derechos Humanos y Audiencias (artículo 57, numerales 3 y 4)

(ii) La presentación de observaciones, opiniones e intervenciones ante cualquiera de las Comisiones Constitucionales Permanentes (artículos 230 a 232).

Estos eventos, por tanto, constituyen los medios a partir de los cuales los indígenas podrían intervenir legítimamente ante el parlamento para hacer valer sus intereses **previo a la expedición de una ley** y, por tanto, constituyen los referentes a partir de los cuales sería posible interponer el amparo, en caso de ser desconocidos por cualquier célula legislativa.

En conclusión, a diferencia de las instancias que conocieron de la presente acción, es posible establecer que solamente en los eventos mencionados, podría proceder la acción de tutela para la protección de los derechos de los pueblos indígenas durante el trámite de un proyecto de ley. Era obligación de cada una de las instancias, verificar que las herramientas de participación previstas en el reglamento del congreso no se habían desconocido. Sin embargo, dado que en este momento la ley se encuentra vigente, el amparo deviene improcedente y, por tanto, no es posible verificar, bajo los anteriores parámetros, la eventual vulneración del derecho invocado, porque dicho debate está reservado a la acción de inconstitucionalidad.

De esta manera la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la consulta previa de medidas legislativas que afectan de manera directa a las comunidades étnicas, es procedente antes de que la ley sea aprobada por el Congreso. En este caso, la legislativa puede ser demandada por omitir la socialización de la propuesta legislativa de acuerdo a los usos y costumbres de cada comunidad y desarrollar la consulta en las instancias institucionales dispuestas como la Mesa de Concertación de manera previa a la presentación de la propuesta al Congreso o, durante el trámite legislativo, por omitir las instancias dispuestas en el reglamento del parlamento para la intervención de las comunidades. Una vez aprobada la ley, la acción de tutela deja de ser procedente porque la vía adecuada es la acción de inconstitucionalidad.

Sentencia T- 698 de 2011

En la referida sentencia, La Corte Constitucional procede a revisar la acción de tutela promovida por el gobernador del resguardo indígena Cañamomo - Lomapieta contra la

Alcaldía Municipal de Riosucio Caldas, debido a que consideró vulnerados los derechos fundamentales a la consulta previa y a la propiedad en titularidad de la comunidad a la que representa, por la Secretaría de Planeación y obras públicas del municipio, que expidió una licencia en la cual se autorizó la construcción e instalación de una antena de comunicaciones perteneciente a la empresa COMCEL S.A. en territorio perteneciente a dicha comunidad. El amparo fue denegado en primera y segunda instancia.

El alto Tribunal concedió el amparo, realizando la siguiente ponderación:

<p>Derecho a la propiedad privada</p> <p>Título de propiedad</p>	<p>Derecho fundamental a la consulta previa por afectación del entorno cultural, social.</p> <p>Propiedad colectiva.</p>
--	--

La Corte reiteró la Jurisprudencia respecto de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional; señaló que la discriminación, el despojo y el abandono legal que padecieron los pueblos indígenas antes de que la Constitución de 1991 impusiera su modelo de democracia pluralista son algunas de las razones que condujeron a que la Corte Constitucional los reconociera, desde hace tiempo, como destinatarios naturales de la especial protección que el Estado debe prodigarles a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Señaló también que es posible hacer distinciones basadas en la etnia o en la cultura de las personas, y dejó sentados los fundamentos teóricos que condujeron a incluir a los pueblos y personas con identidad indígena dentro de la categoría de sujetos de especial protección

constitucional, en conexión con las directrices del bloque de constitucionalidad relativas a su protección, la de sus instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente.

Dado que existe un vínculo que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas con su supervivencia y ante la constatación de que el acceso a los mecanismos judiciales ordinarios suele ser más restringido para los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, la Corte reivindicó a la acción de tutela como el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

Señaló la Corte que la construcción del discurso jurídico que hoy identifica a las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y como titulares colectivos de derechos fundamentales avanzó gracias a la ratificación del Convenio 169 sobre pueblos tribales e indígenas en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, a través de la Ley 21 de 1991. De ahí en adelante, fue la Corte Constitucional la encargada de reconocer explícitamente los derechos que el constituyente incorporó a la Carta Política para hacer realidad la idea de un Estado multicultural, a través de sus fallos de tutela y de control de constitucionalidad.

La Corte reconoce la importancia que las minorías étnicas le dan a sus territorios, como elemento que constituye un aspecto esencial de su cosmovisión y religiosidad y es la base de su subsistencia. Reiteró que ese ese enfoque se ha mantenido incólume en la jurisprudencia constitucional. Por eso, la Sala examinó qué comprende el concepto de territorio de las comunidades étnicas, de conformidad con los fallos de tutela que, sobre todo en los últimos

años, lo han ligado a la noción de ancestralidad y lo han desvinculado de los requisitos de titulación exigidos por la regulación civil.

El reconocimiento de las dificultades a las que conduciría asimilar la noción de territorio de las comunidades étnicas a la visión tradicional de propiedad regulada en el ordenamiento civil llevaron a la Corte a adoptar una visión más amplia de la propiedad colectiva de estas comunidades que, siguiendo los parámetros fijados por la jurisprudencia y la doctrina, dándole más importancia a la ancestralidad que a los títulos de dominio.

Las conclusiones a las que ha llegado la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido del concepto de territorio de una comunidad étnica conducen a anticipar que un título de propiedad no descarta, de suyo, la realización de la consulta.

Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario.

La Corte precisó que la ausencia de asentamientos permanentes de comunidades indígenas en la zona del proyecto no descartaba el trámite de la consulta previa, porque, de todas maneras, el elemento de afectación directa estaba demostrado, en tanto que el proyecto en estudio incidía sobre el entorno territorial y sobre los lugares en los que los accionantes realizaban prácticas culturales.

Así, quedó claro que la certificación es un instrumento válido al que, en aplicación del principio de buena fe, deben acudir las autoridades del Estado y a los particulares interesados en la medida susceptible de afectar a las comunidades indígenas.

Vale la pena recordar las consideraciones que hizo la Corte sobre tal exigencia de buena fe. El fallo advirtió que esta involucra el deber de plantear ante las instancias correspondientes el requerimiento de consulta, tan pronto se tenga conocimiento de una medida que pueda afectar a una comunidad indígena, conducta que se esperaba de las accionadas en este caso.

Sentencia T-769 de 2009

Miembros de la Comunidad Bachidubi, Resguardo Río Murindó , interpusieron tutela en abril 23 de 2009, contra los entonces Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; y de la Protección Social, al igual que los de Defensa y de Minas y Energía, al estimar que le fue otorgada a la empresa Muriel Mining la exploración y explotación de una mina ubicada en territorio indígena, sin haberse efectuado la consulta previa correspondiente. Solicitaron que se invalidara el supuesto proceso de consulta interna que según la empresa y el Ministerio del Interior habían adelantado ya que consideran se presentaron muchos vicios en su implementación y que en su lugar se ordene nuevamente la realización de una consulta que reúna el verdadero sentir de todos los miembros de las comunidades y los requisitos de forma y de fondo que está exige.

El amparo fue denegado en primera y segunda instancia.

El asunto fue seleccionado por la Corte Constitucional, la cual mediante la sentencia T-769 de octubre 29 de 2009 revocó el fallo de segunda instancia y dispuso conceder la protección de los derechos al debido proceso, a la consulta previa y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de las comunidades autóctonas, al igual que las riquezas naturales de la Nación.

En este fallo se reitera la jurisprudencia en torno al principio de diversidad étnica, cultural, social, y económica como fundamento del derecho a la consulta previa. El mencionado principio se considera fundamental en el marco del carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, en razón de lo cual, las comunidades indígenas gozan de especial protección del Estado. Para estas comunidades el territorio constituye un elemento relevante en su cultura y valores, pues más allá de ofrecerle medios de subsistencia, representa un elemento central para su cosmovisión y religiosidad.

El alto tribunal revocó la sentencia proferida en segunda instancia, ponderando:

Medida administrativa: concesión minera de exploración en territorio indígena.	Consulta previa. Debido proceso
--	---------------------------------

La decisión tuvo como primer enfoque, la diversidad étnica y cultural de Colombia (art. 7° Const.), principio fundamental proyectado desde el carácter democrático, participativo

y pluralista de la República, donde las comunidades indígenas, definidas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia, que comparten sentimientos de identidad con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, al igual que formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades (D. 2001 de 1988, art. 2º), gozan de un rango constitucional especial.

En cuanto al derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios que habitan, se indicó que reviste una importancia esencial para la cultura y valores espirituales, que es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso nacional, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con su hábitat, no sólo por encontrar allí su principal medio de subsistencia, sino porque constituye un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.

De este modo, se apreció en la sentencia T-769 de 2009 que en el marco del Convenio 169 de la OIT, surgen dos grandes conjuntos de compromisos para los Estados signatarios:

i) Se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, que específicamente se refiere “a su relación con las tierras o territorios, a las condiciones de trabajo, a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales, a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras.

ii) Se alude a la manera como como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía.

Frente al derecho de participación la Corte manifestó que el Convenio busca que se garanticen a los pueblos interesados unas oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que están a disposición de otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

Sentencia T- 693 de 2011

En este caso, el Ministerio de Ambiente otorgó licencia ambiental a una empresa de explotación de petróleo para la construcción de un oleoducto cuyo trazado pasa por el territorio ancestral de la comunidad indígena Achagua del Resguardo Turpial-La Victoria del municipio de Puerto López, Meta, y afecta áreas de especial valor religioso y ecológico, sin que se hubiera realizado algún tipo de consulta. De acuerdo con las autoridades indígenas, la construcción del oleoducto ha menoscabado la identidad cultural y ha puesto en riesgo la existencia misma de la comunidad, pues las obras afectan lugares de pagamento e incrementan el tráfico de personas ajenas a su territorio. El Ministerio de ambiente manifestó que la consulta previa no procedía porque el Ministerio del Interior y de Justicia había certificado la ausencia de comunidades indígenas o negras en el área de influencia en el proyecto.

Medidas administrativas: certificación de	Derecho a la Consulta Previa. Derecho a la
---	--

presencia de comunidades indígenas. Concesión de licencia ambiental.	libre determinación, a la participación, a la integridad y a la supervivencia de las comunidades étnicas.
---	---

El alto tribunal resuelve conceder el amparo de los derechos invocados, conforme a la siguiente ponderación:

La Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la libre determinación, a la participación a través de la consulta previa, a la integridad y a la supervivencia de la comunidad y ordenó al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Incoder, la Alcaldía del Municipio de Puerto López, y la empresa ODL, adelantar un proceso de consulta con las autoridades de la comunidad afectada, con el objeto de definir medidas de compensación cultural por los daños ocasionados con la construcción del oleoducto en el territorio ancestral afectado, todo ello con el objeto de garantizar su supervivencia física, social y económica.

Según la sentencia, el derecho a la libre autodeterminación de las comunidades se puede dividir en tres ámbitos:

- a) el derecho general a la participación en la toma de decisiones que puedan concernirles;
- b) el derecho de las comunidades étnicas en la toma de decisiones políticas y
- c) el derecho al autogobierno de las comunidades.

El primero de estos ámbitos se refiere a las relaciones externas de la comunidad con el Estado, en donde surge el derecho a participar en cualquier decisión que la afecte, con el

objeto de que pueda expresar sus intereses y valores que la diferencian de la sociedad mayoritaria.

El segundo ámbito de protección del derecho a la libre determinación comprende el derecho a la participación en la toma de decisiones políticas que se manifiesta especialmente en el reconocimiento de una circunscripción electoral especial para las comunidades étnicas con el que se asegura su participación en el Congreso y en el derecho a ser tratado en igualdad de condiciones para la elección de autoridades públicas.

El tercer ámbito de protección, relativo al autogobierno de las comunidades desde la perspectiva interna, se concreta en el reconocimiento de una jurisdicción especial, el reconocimiento de sus territorios como entidad territorial y la constitución de instituciones de gobierno propio, de acuerdo a sus usos y costumbres.

En el análisis del caso concreto, el fallo advierte que las comunidades indígenas deben ser consultadas sobre las medidas que le conciernen de manera directa, en especial si se trata de la explotación de los recursos naturales en sus territorios, concepto este último, que se extiende a todas las tierras ocupadas ancestralmente y que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales. En consecuencia, el proyecto adelantado debió ser objeto de consulta previa con la comunidad desde la planeación misma del proyecto, pues para la construcción del oleoducto se requirió la intervención de varios ríos los cuales son utilizados por la comunidad Achagua para prácticas religiosas, culturales y de pesca. Como lo pudo constatar la Corte, una de las corrientes fluviales intervenidas constituye un área sagrada de especial importancia para la supervivencia económica de la comunidad indígena afectada.

La sentencia reitera los tipos de medidas que deben ser objeto de consulta, especificadas en T-769 de 2009 y C-030 de 2008. Según estos fallos, debe establecerse una primera distinción entre las medidas que conciernen “de alguna manera” a las comunidades y las medidas que las afectan directamente. Frente a las primeras se aplica un **derecho general a la participación en igualdad de condiciones** con otros grupos poblacionales. En la segundas opera el derecho a la consulta previa.

Respecto a las medidas en las que aparece el deber de consulta previa, la Corte identifica cuatro diferentes tipos, a saber:

a) Decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo: licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras.

b) Presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional.

c) Decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afecta directamente a las comunidades.

d) Medidas legislativas.

Se insiste igualmente en las características de la consulta previa con fundamento en la jurisprudencia sobre la materia. Tales características indican que la consulta previa:

a) No puede considerarse como simple notificación a las comunidades afectadas sobre la realización de un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales.

b) Debe ir precedida de una pre-consulta con el objeto de identificar las instancias de local y los representantes de las comunidades, socializar el proyecto y concertar la metodología de consulta.

c) Supone ser surtida antes de la iniciación del proyecto o se adopte la decisión;

d) Está sustentada en el principio de la buena fe y el mutuo respeto entre las comunidades y el gobierno.

e) En su desarrollo, requiere que las comunidades estén acompañadas de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

f) Debe tener efectos sobre la decisión que se adoptará.

COMENTARIOS

5 Conclusiones

En el marco de la XXI Comisión Nacional de Territorios Indígenas, organizada por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que se llevó a cabo en el hotel El Parque de la ciudad de Bogotá los días 26, 27, 28 y 29 de marzo de 2012, se pudo entrevistar¹ a tres líderes indígenas², se indagó con un enfoque tendiente a establecer la efectividad de la consulta previa. El primero de ellos, el líder Jairo Guerrero de la etnia los Pastos³, señaló que hace falta regulación de la Consulta Previa, debido a que no existe un procedimiento adecuado, no hay igualdad en el proceso, es deficiente porque en las instituciones hay clientelismo, además falta unificar criterios de las entidades que garantizan los derechos de los pueblos indígenas, el mecanismo se interpreta por conveniencia (Guerrero, 2012). El pueblo indígena manifiesta en primer lugar que hace falta una regulación de la consulta previa, esta afirmación es acorde con el estudio que se realizó porque si bien es cierto en Colombia se evidencia un desarrollo legislativo a partir de la Constitución de 1991 como: leyes, decretos y reglamentos; no ha sido suficiente para garantizar el derecho a la consulta previa según estándares internacionales, como el convenio 169 de la OIT y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas. Además se encontró una afirmación igual por parte de la Corte Constitucional que ha

¹ Anexo 1: Entrevistas

² Escogidos al azar de acuerdo a su participación en el evento y la disponibilidad de tiempo de cada uno de ellos.

³ El pueblo indígena los Pastos está ubicado en el Departamento de Nariño, asentado en 21 Resguardos, cuenta con una población de 41.000 personas. La etnia perdió elementos culturales tradicionales como la lengua, por influencia de la cultura occidental. (Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango, 2014)

exhortado al Congreso y al Ejecutivo a la creación de un proyecto de ley estatutaria que regule el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa. Por otra parte en cuanto a la no existencia de un procedimiento adecuado de la consulta previa, los estudios han demostrado que no se ha establecido un procedimiento claro; si bien es cierto existen mecanismos establecidos en la directiva presidencial 01 de 2010, conforme a lo expuesto en la entrevista falta claridad y garantías al respecto.

En cuanto a las entidades encargadas de garantizar los derechos de los pueblos indígenas en especial el de la consulta previa, se encontró que la responsabilidad de llevarla a cabo esta en cabeza del gobierno, quien delega la actividad a nivel institucional en los Ministerios, de manera especial en el Ministerio del Interior quien debe formular y hacer seguimiento a la política de los grupos étnicos para materializar sus derechos, además de coordinar y realizar los procesos de consulta previa, situación que contrasta con los resultados del estudio jurisprudencial donde se logró determinar que en un 70% de las sentencias no se llevo a cabo la consulta previa. El líder Jairo Gurrero indica además que hace falta unificar criterios en las instituciones que garanticen la consulta, función que según el estudio debe realizar el Ministerio del Interior, quien a su vez ordena al Ministerio Público acompañar las consultas para garantizar el debido proceso de las mismas.

Por otro lado el líder Agustín Rodríguez de la Etnia Sikuni⁴, señaló que otro de los aspectos determinantes para que la consulta previa no cumpla su propósito, es la falta de

⁴ Ubicados en los departamentos de Vichada y Meta, con una población aproximada de 18.000 personas, pertenecen a la familia lingüística Guahíbo. (Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango, 2014)

capacitación en el proceso de la misma (Rodríguez, 2012), función que también debe cumplir el Ministerio del Interior.

Finalmente el líder de la etnia Kogui⁵ Danilo Villapuentes afirmó que la consulta previa es el único instrumento importante y que sólo se convierte en un proceso legal en donde no existe igualdad para las partes ni igualdad en el proceso, convirtiéndose meramente en un trámite formal no vinculante (Villapuentes, 2012). Afirmación compatible con los estudios previos en donde se evidencia que la consulta es un derecho fundamental, que garantiza la participación de las comunidades en medidas que los pueden afectar, en donde se deben respetar una serie de principios constitucionales como el de buena fe para su aplicación, pero que agentes privados (empresas) desconocen en la mayoría de los casos.

En el tema de estudio de los Planes Nacionales de Desarrollo se encontró que en el periodo 2002-2010 el propósito era fortalecer a los grupos étnicos en lo político, social, económico y cultural, con el establecimiento de estrategias como desarrollos legislativos que ampliaran derechos de los pueblos indígenas, según el estudio se evidencia que en el mismo periodo no se presentaron proyectos de ley relacionados con el tema, se elaboró una directiva presidencial que no cumplió con el propósito de regular el derecho a la consulta previa según estándares internacionales. Por otra parte en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se evidencia que es la primera vez que se plantea una política pública que intenta reconocer la consulta previa, para ello se organiza un programa presidencial indígena y se reestructura el

⁵ Localizados al norte de la Sierra Nevada de Santa Marta, en los Departamentos de Magdalena y César, su población está por el orden de 6.700 personas. La lengua pertenece a la familia lingüística Chibcha. (Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango, 2014)

Ministerio del Interior, lo cual demuestra ser un avance en el tema, pero no suficiente para garantizar el derecho a la consulta previa.

Además en el estudio jurisprudencial se logró determinar de manera clara, que en el periodo de estudio la Corte Constitucional ha hecho un gran trabajo para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, es así como ha exigido un compromiso del Estado y de la sociedad frente al tema, ha puesto de presente el problema del desplazamiento y ponderado aspectos como proyectos de desarrollo y su impacto social, económico y ambiental; por otra parte la Corte Constitucional en autos 004 de 2009 y 382 de 2010, ha mencionado que varios pueblos indígenas están en peligro de extinción por diferentes causas entre ellas el conflicto armado y violaciones a derechos humanos, aspecto que se puede corroborar con las afirmaciones hechas por la ONIC quien manifiesta que los grupos indígenas se encuentran en abandono institucional y pobreza, tema que según el estudio realizado muestra como a partir de su ubicación geográfica han ido desapareciendo los pueblos indígenas de Colombia. Por tal razón la Corte reitera la importancia de la pronta regulación de la consulta previa como mecanismo para evitar la desaparición de los pueblos indígenas, que como lo indica la historia se han visto enfrentados a la reducción de sus pueblos, a explotaciones, colonizaciones, a la esclavización, a ser víctimas de malos tratos, a la pérdida de su cultura y la sujeción política de sus sociedades, además de las expropiaciones de tierras, imposición religiosa, cultural y a la explotación laboral. No siendo suficiente con lo anterior debieron en el siglo XX y ahora en el XXI enfrentar paradigmas como el liberalismo, capitalismo y la globalización que a pesar de la tutela normativa del derecho internacional y una serie de derechos sociales en las constituciones, no han sido suficiente para garantizar su pervivencia.

El desarrollo de esta investigación conduce a concluir que para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, no sólo el de la consulta previa sino también la educación, salud, territorio, participación y autodeterminación, hace falta una reglamentación-legislación clara, conducente, consensuada, que en realidad tenga armonía con la protección de los derechos de los pueblos indígenas y que cree mecanismos ágiles, imparciales, reales y efectivos.

6 Recomendaciones

A partir del estudio realizado, teniendo en cuenta las conclusiones se recomienda:

- Materializar la exhortación que el Alto Tribunal hizo al Congreso, esto es crear e implementar una ley estatutaria que regule de manera idónea este derecho fundamental, es de vital importancia para estas comunidades la Ley de Consulta Previa.
- Para la elaboración de la Ley Estatutaria se puede tomar como ejemplo la Ley 29.785/2011 de la República del Perú sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios. Ley que debe ser consultada y elaborada en compañía de las comunidades.
- Mejorar el modelo de política pública para que desarrolle de forma efectiva el derecho a la consulta previa, empezando por los Planes de Desarrollo.
- Mientras se logra materializar la Ley sobre Consulta Previa, fortalecer las instituciones de control y vigilancia encargadas de garantizar este derecho.

- De acuerdo a la normatividad existente el Estado debe garantizar una acción coordinada y sistemática con aras de proteger los Derechos de los Pueblos Indígenas o comunidades.
- Es indispensable que los organismos internacionales detengan una mirada al procedimiento que se está llevando a cabo, con miras a verificar si la regulación existente permite la aplicación constante del mecanismo y procedimiento de la Consulta Previa.

REFERENCIAS

- Arango, R., & Sánchez, E. (2004). *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del milenio*. Bogotá D.C.: Departamento Nacional de Planeación.
- Bazán, V., Gallego, F., García, F., Gerken, J., Lanni, S., & Marés de Souza, C. (2011). Roma e America. Diritto Romano Comune. *Revista de Derecho de la integración y unificación del Derecho en Europa y America Latina*. (31-32), 155-177.
- Bobbio, N. (2000). *Teoría General del Derecho*. Bogotá D.C.: Temis.
- Cárdenas, V., Fernando, A., Padilla, A., Maldonado, L., Jijón, V., Soberanis, C., . . . Salmón, E. (13 de Mayo de 2014). *Konrad Adenauer Stiftung*. Recuperado de Participación política indígena y políticas públicas para pueblos indígenas en américa latina: http://www.kas.de/wf/doc/kas_30932-1522-1-30.pdf?120503222532
- Centro de Cooperación al Indígena [CECOIN]. (2007). *Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bogotá D.C.: Ediciones Antropos Ltda.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad [DEJUSTICIA] y Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC]. (2011). *La consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado*. Bogotá D.C.: Graphic City.

Cifuentes, J. (25 de Mayo de 2002). *Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango*. Recuperado de Memoria cultural del pacífico: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/modosycostumbres/memoria/indice.htm>

Colombia, Congreso Nacional de la República (1991, 6 de Marzo), “Ley 21 del 4 de Marzo de 1991, Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. *Diario Oficial*, núm. 39.720, 6 de Marzo de 1991, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (1993, 22 de Diciembre), “Ley 99 del 22 de Diciembre de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial*, núm. 41.146, 22 de Diciembre de 1993, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2003, 27 de Junio), “Ley 812 del 26 de Junio de 2003, derogada por el art. 276, Ley 1450 de 2011, salvo los arts. 20, 59, 61, 64, 65, 81 y 121, ‘Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario’”. *Diario Oficial*, núm. 45.231, 27 de Junio de 2003, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2007, 25 de Julio), “Ley 1151 del 24 de Julio de 2007, derogado por el art. 276, Ley 1450 de 2011, salvo los arts. 11, 13, 14, 15, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 31, 39, 49, 50 excepto su tercer inciso, 62, 64, 67,

los incisos primero y tercero del 69, 70, 71, 76, 80, 82, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 106, 110, 112, 115, 118, 121, 126, 127, inciso primero del 131, 138, 155 y 156, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. *Diario Oficial*, núm. 46.700, 25 de Julio de 2007, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2011, 18 de Enero), “Ley 1437 del 18 de Enero de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. *Diario Oficial*, núm. 47.956, 18 de Enero de 2011, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2011, 16 de Junio), “Ley 1450 del 16 de Junio de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. *Diario Oficial*, núm. 48.102, 16 de Junio de 2011, Bogotá.

Colombia (2014), *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Temis.

Colombia, Corte Constitucional (2006, mayo), “*Sentencia T - 382*”, M. P. Vargas Hernández, C. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009, marzo), “*Sentencia T - 154*”, M. P. Pinilla Pinilla, N., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009, octubre), “*Sentencia T – 769*”, M. P. Pinilla Pinilla, N., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010, julio), “*Sentencia T – 547*”, M. P. Mendoza Martelo, G. E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011, marzo), “Sentencia T – 129”, M. P. Palacio Palacio, J. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011, mayo), “Sentencia T – 379”, M. P. Sierra Porto, H. A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011, septiembre), “Sentencia T – 698”, M. P. Vargas Silva, L. E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011, septiembre), “Sentencia T – 693”, M. P. Pretelt Chaljub, J. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012, diciembre), “Sentencia T - 1080”, M. P. Pretelt Chaljub, J. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2013, abril) “Sentencia T – 245”, M. P. González Cuervo, M., Bogotá.

Colombia, Departamento Administrativo de la Función Pública (2011, 11 de Agosto), “Decreto número 2893 del 11 de Agosto de 2011, por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior”, *Diario Oficial*, núm. 48.158, 11 de Agosto de 2011, Bogotá.

Colombia, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (1996, 12 de Agosto), “Decreto número 1397 del 8 de Agosto de 1996, por el cual se crea la Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”, *Diario Oficial*, núm. 42.853, 12 de Agosto de 1996, Bogotá.

Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2010, 5 de Agosto),

“Decreto número 2820 del 5 de Agosto de 2010, por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales”, *Diario Oficial*, núm. 47.792, 5 de Agosto de 2010, Bogotá.

Colombia, Ministerio del Interior (1998, 15 de Julio), “Decreto número 1320 del 13 de

Julio de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”, *Diario Oficial*, núm. 43.340, 15 de Julio de 1998, Bogotá.

Colombia. Ministerio del Interior. (18 de Mayo de 2014). *Mininterior*. Recuperado de

<http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-consulta-previa/acerca-de-la-direccion-de-consulta-previa>

Colombia. Ministerio del Interior. (18 de Mayo de 2014). *Mininterior*. Recuperado de

<http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-consulta-previa/procesos-de-consulta-previa>

Colombia, Presidente de la República (2010, 26 de Marzo), “Directiva Presidencial

número 04 del 26 de Marzo de 2010, asunto: Garantía del Derecho Fundamental a La Consulta Previa de los Grupos Étnicos Nacionales”, *Diario Oficial*, núm. 47.663, 26 de Marzo de 2010, Bogotá.

Defensoría del Pueblo. (20 de Mayo de 2013). *Defensoría del Pueblo*. Recuperado de

Boletín sobre derechos de los grupos étnicos:
<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin2etnicos.pdf>

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (Abril de 15 de 2005). *DANE*.

Recuperado de

http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf

Departamento Nacional de Planeación. (Mayo de 16 de 2010). *DNP*. Recuperado de

<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=CpCS1dVTQf4%3D&tabid=273>

Departamento Nacional de Planeación. (Mayo de 17 de 2011). *DNP*. Recuperado de

Apuntes sobre la Consulta Previa con grupos étnicos:

<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=Grq2aX7b9gU%3D&tabid=273>

Departamento Nacional de Planeación. (Mayo de 19 de 2013). *DNP*. Recuperado de

Anexo IV. Acuerdos con los Pueblos Indígenas. Bases para el Programa de

Garantías: [http://www.vicepresidencia.gov.co/programas/Documents/Plan-](http://www.vicepresidencia.gov.co/programas/Documents/Plan-nacional-desarrollo-2010-anexo-acuerdos-pueblos-indigenas.pdf)

[nacional-desarrollo-2010-anexo-acuerdos-pueblos-indigenas.pdf](http://www.vicepresidencia.gov.co/programas/Documents/Plan-nacional-desarrollo-2010-anexo-acuerdos-pueblos-indigenas.pdf)

Guerrero, J. (29 de Marzo de 2012). XXI Comisión Nacional de Territorios Indígenas. (M.

Condo, Entrevistador)

Jaime, C. (14 de Mayo de 2002). *Biblioteca virtual Luis Ángel Arango*. Recuperado de

Memoria cultural del pacífico:

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/modosycostumbres/memoria/indice.htm>

Leiva, E., Aristizábal, J., Martínez, J., & Muñoz, A. (2011). Eficacia jurídica sociológica

de los derechos fundamentales. *Revista Nova Et vetera Vol 20 No 64*.

Mejía, A. (12 de junio de 2014). *Bibliote Virtual Bilioteca Luis Ángel Arango*. Recuperado de Siglo y medio de bipartidismo: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo6.htm>

Montenegro, A. (1996). *Historia de América*. Bogotá D.C.: Norma.

Muyui, G. (14 de Mayo de 2013). Plan de acción para comunide indígenas. (G. Parada, Entrevistador)

Naciones Unidas. (20 de 4 de 2014). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Recuperado de http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (Abril de 20 de 2007). *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos*. Recuperado de Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (16 de Marzo de 2007). *OIT*. Recuperado de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (19 de Marzo de 2013). *OIT*. Recuperado de Manual para los mandante tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales 1989: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (15 de Abril de 2014). *OIT*. Recuperado de El Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169): http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (16 de Febrero de 2014). *OIT*. Recuperado de C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC]. (2011). *El derecho fundamental a la consulta previa*. Bogotá D.C.: Ediciones Antropos Ltda.

Pineda, R. (12 de Febrero de 2002). *Biblioteca virtual Biblioteca Luis Ángel Arango*. Recuperado de Estado y pueblos indígenas en el siglo XIX: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/febrero2002/estado.htm>

Ramírez, J. C. (25 de Mayo de 2002). *Memoria Cultural del Pacífico*. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/modosycostumbres/memoria/indice.htm>

Rodríguez, A. (29 de Marzo de 2012). XXI Comisión Nacional de Territorios Indígenas. (M. Romero, Entrevistador)

Rodríguez, A. (16 de Marzo de 2014). *Centro de estudios médicos interculturales*. Recuperado de La Consulta Previa con Pueblos indígenas y comunidades

afrodescendientes en Colombia:

http://www.cemi.org.co/images/CONSULTA_PREVIA/CONSULTA_PREVIA.pdf

Sánchez, E., & Arango, R. (1997). *Los pueblos indígenas de Colombia*. Bogotá D.C.: TM Editores en coedición con el Departamento Nacional de Planeación.

UN radio. (2 de Mayo de 2013). *UN radio*. Recuperado de UN Análisis: <http://www.unradio.unal.edu.co/detalle/cat/un-analisis/article/plan-de-accion-para-comunidades-indigenas.html>

Vela, C. (2011). *La Consulta Previa para la explotación de recursos naturales en territorios de los pueblos indígenas en el marco del convenio 169 OIT y su eficacia en los resguardos del gran pueblo de los Pastos que habitan en el departamento de Nariño*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Villapuentes, D. (29 de Marzo de 2012). XXI Comisión Nacional de Territorios Indígenas. (Y. Mesa, Entrevistador)

Yrigoyen, R., Rodríguez, G., Maya, A., Becerra, C., Urteaga, P., Lobos, F., & Martínez, A. (2009). El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. *El otro Derecho No 40. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA)*, 7-122.

Zapata, C. (2004). *ALCA y pueblos indígenas*. Bogotá : ILSA.

ANEXOS

Anexo 1. Entrevistas realizadas a líderes indígenas en el marco de la XXI Comisión Nacional De Territorios Indígenas organizada por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el año 2012

ENTREVISTA No.1:

Grupo étnico: Pastos Laureano Inampues.

Representante: Jairo Guerrero.

¿Cuál es su percepción de la Consulta Previa respecto de su eficacia?

Respuesta: Que mire dentro de la practica nosotros hemos visto que hay normas, hay leyes que protegen unos derechos pero muchas veces se hacen es para violarse y de acuerdo a las circunstancias se dan las interpretaciones, nosotros sabemos que la consulta previa es un derecho fundamental que debe ser previa, nosotros miramos que en la medida de los casos se hacen cuando ya se dan el problema y muchos casos se desconocen y hay otros casos de que inclusive se va a la consulta como dicen que el gobierno determina a través de sus que para los proyectos de desarrollo del país ... que son generales, entonces se adelantan los procesos y en un momento dado acoge o no acoge los términos que tienen los conceptos las comunidades indígenas.

Muchas de nuestras legislaciones a lo menos aquí en Colombia en la parte indígena es la más avanzada, pero la aplicación, la interpretación cada ministerio le da un concepto muy diferente ustedes miraron la discusión que dábamos sobre minas sobre ellos, como determinan

las consultas previas bien claro dice se hace sobre el territorio, entonces no hay necesidad de que tenga un reconocimiento legal por el Estado si no de que estén aceptadas las comunidades y además se dice sobre la existencias de algunos pueblos de ascendencia .. amerindia, entonces esos pueblos de ascendencia merindia muchas veces cuando se piden certificaciones al Ministerio dicen que no existen y están ahí, entonces hay es un desconocimiento nosotros decimos:

Primero hay unos pueblos, están en unos territorios tienen que adelantar el proceso de consulta previa pero eso no se está aplicando, entonces primero aquí le ponen toda una serie de trabas, primero diciendo de que para poder adelantar la consulta previa tiene que tener una certificación del Ministerio del Interior que es la existencia de estos pueblos todos ... tenemos casos concretosentidades del Estado han hecho actos administrativos con reconocimientos, con edictos, autos, pro estudios socioeconómicos inclusive con la resolución del resguardo constitución el Ministerio sigue insistiendo de que no existen esos pueblos y cuando vemos allí las empresas especialmente de petróleo adelantando sus estudios y a donde vamos a exigirles que salgan de su territorio dicen no si el Ministerio nos dio esta que aquí no existe ningún pueblo y por lo cual no tenemos que hacer consulta previa, ustedes lo están viendo aquí y demás tenemos autos y edictos y ya hace que un mes dos meses salió ya la resolución de esos pueblos en su cambio y así está en muchos casos y los más grave de la consulta previa ... no reconoce algunos territorios que si los resguardos ... colonial que son más de sesenta y ocho (68) las porciones ancestrales que tienen nuestros pueblos en general no lo reconocen nosotros hacemos un documentico que lo preparamos y lo presentamos a las comunidades que le hicimos la consulta previa tiene toda una serie de contradicciones especialmente por el Estado a donde muchas partes de acuerdo a sus conveniencias determina

de que la puede adelantar pero no es vinculante y entonces decimos se está violando un derecho fundamental y además está afectando los territorios que es otro derecho fundamental que está consagrado en miles de sentencias de la Corte .. que eso a nosotros por parte del Estado inclusive hace un unos quince días decíamos el Estado dice que la afectación de los territorios son por esto, por estas situaciones pero no pone que son los actos administrativos que el mismo Estado está tratando las malas interpretaciones, nosotros decimos actos administrativos de mala fe, interpretaciones en la normatividad son los mayores ... del territorio indígena de los despojos, de los desalojos de que no suceda esas mismas normas que se han ganado a través de de normas de ley. Tenemos una Constitución muy bonita y llevamos unos acuerdos muy bonitos para la práctica se vuelven toda una contradicción para la comunidad entonces por eso decimos de que la consulta pues inclusive al principio es más grave que cuando nosotros desistíamos de estos procesos de consulta previa con el Estado tenían la misma institucionalidad llegaban con las empresas privadas que ustedes saben que de la misma institución no habían recursos para pagar desplazamiento y lo pagaban la empresa privada y ya las comunidades con un e orden del día y establecían tiempos inclusive dos o tres horas; me acuerdo de que una vez en la laguna pandino para la cuestión de las redes eléctricas lo mismo del refugio del sol y decían esperemos una hora para ir iniciaron a las diez (10) dejamos primero pues posesionamos la cuestión de la comida no que había una autoridad reconocida por el Estado que la autoridad va a dirigir esto sí y llegaban y ponían su video vin y le digo no un momentico aquí no es así cuando empezaron las discusiones decían que no Muchas veces se llegaban las siete (7) de la noche y no terminábamos determinaron los conceptos para iniciar la pre consulta pero ellos de una vez metían su cuentico de que es lo que queremos les vamos a dar esto no es eso si no la afectación que tiene y los puntos negativos

hacia las comunidades y los conceptos que se manejan, es muy diferente los conceptos que usted pueda manejar desde territorio al concepto indígena y los daños que pueden afectar .. para los indígenas no hay ni un principio ni un fin y hay unos peritos que crean dentro de esa región. Si muchas veces van a afectar en ese territorio, van a afectar todo lo que tiene reconocimiento ahí entonces a veces no se entienden no es que les vamos a dar tantos millones no, pero se daña todo un proceso ideológico de la comunidad o muchas veces viene con otras estrategias de procesos que para que las comunidades ni entiende ni existe, además que las comunidades para poder caminar pa lante tenía que cogerlo de atrás para ellos no entienden de que vienen y les dicen no es que dentro de tantos años vamos hacer esto, no pero como si nos desconocen lo de atrás y es que nos los caminos y las vías pa donde debemos andar por eso en la consulta previa para unas cosas han sido objetivas para otras no, yo digo depredación de los territorios indígenas no ha habido inclusive tenemos un caso de unos resguardos constituidos ... cuando vinieron el ministerio vinieron todos y que vamos hacer consulta previa o sea donde los acompañamos les dijimos bueno .. términos no no es que eso es ya y no hay nada y no vamos a dejar que entre tropa y entramos con la tropa hay unos cuerpos especiales ... que han hecho para la protección de hidrocarburos, de minería y todo eso entonces por eso les decimos de que eso va a depender ahora de la fuerza que se dé a través de las movilizaciones de las mismas comunidades para hacer respetar ese elemento. Nosotros sabemos inclusive que es más grave que a nivel de los jueces Cuando se llevan a la corte ya es cuando se ganan los casos y los más grave de que el ministerio del interior es la que protocoliza las consultas previas, así como hay gente muy buena ahí gente de que va a favor de ciertas entidades y llegan ya con cuestiones pre Hacia las comunidades. Si a nosotros nos ha tocado desautorizar la intervención de gentes que hayan llegado que este

antropólogo que trabaja con los indígenas lea .. bueno, pero usted quien es usted es empleado de la empresa, usted no va a defender aquí a estos indígenas si no de donde le están pagando si no mañana lo sacan así que le pedimos de que aquí no se puede hablar a ver los tiempos, porque ya las comunidades se han apropiado del proceso de consulta previa en su mayoría por que al principio imponían, imponían tiempos, espacios lugares, direccionamientos, ahora ya no, entonces ahora el gobierno no se está asustado por que cuando ya hay consulta previa ya ve que la comunidad está preparada que ha hecho mucha capacitación sobre esto, especialmente de algunos derechos, de algunas normas, unos procedimientos, las etapas que tiene la consulta previa inclusive nosotros vamos a presentar una propuesta para el estatuto donde le llamamos la pre consulta que no entra dentro del proceso de consulta es de alistamiento de equipos, de considerar términos echar posiciones políticas y antes de entrar están embarcando y a lo menos el estatuto de ... se va a jugar todo el procedimiento de piel y la política del Estado su concepción de que es de ... y que su política del campo que es muy diferente a los indígenas entonces, se van a encontrar conceptos y además ahí imposiciones para firmar ... donde se ordenan que hay que modificar ciertas cosas lo de la consulta previa está siendo incómoda para el estado que partiendo de los principios por que la comunidad se ha apoderado de ese elemento y está tratando de que se aplique en términos muy generales porque experiencias tenemos en cantidades y también pues documentos que hemos preparado para las comunidades a donde en talleres para que ellos tengan elementos y puedan defender estos derechos exclusivamente para lo del territorio que nosotros consideramos que es lo que más, para una comunidad le quitan le acaban su identidad, su futuro, sus usos, su costumbre, su autoridad, su derecho propio, quitándole el territorio se vuelve una comunidad

..... de la ciudad o de otro lado, pero ahí es donde se requiere apoyo en su modo de desarrollo de plan de vida, todos los procesos.

¿La consulta previa de alguna manera ha funcionado?

Respuesta: Se está manipulando, se está trabajando y se quiere si hacer un protocolo bien claro sobre consulta previa que no hay claro además está la institución tiene un concepto diferente y maneja muy bien Algunos se asimilan otros ya despistados se dan con cuentos.

ENTREVISTA No. 2

Grupo étnico: Sikuaní

Representante: Agustín Rodríguez

¿Cuál es la verdadera protección a los derechos sociales, culturales y espirituales que ha tenido la consulta previa como derecho fundamental?

Respuesta: Bueno nosotros tenemos un trabajo en zona que venimos realizando y nosotros hemos decidido como zona del resguardo indígena en cañamo chuelo no e ... de iniciar el proceso de consulta previa si porque primero sabemos que es un derecho fundamental que tenemos como pueblos indígenas pero la verdad la verdad es que no tenemos muy claro y eso y para poder acceder a un proceso de consulta previa tendríamos que primero iniciar un proceso de formación y capacitación dependiendo del tema caso específico por ejemplo como el sistema de exploración y explotación de petróleos que consideramos que es gravísimo el las acciones que están realizando los diferentes territorios indígenas que nos

afecta demasiado y en algunos casos amenazas, desplazamientos pero sobre todo pues e el deterioro de todos los recursos e renovables y no renovables de la región entonces en ese sentido nosotros nos hemos sostenido un poco para meternos de lleno al proceso de consulta previa.

¿Un caso concreto que se haya presentado en su comunidad, que por falta de consulta previa ustedes se hayan visto afectados?

Respuesta: Hace aproximadamente unos que bueno para ser como más exactos como en el setenta y nueve (79) setenta y ocho (78) setenta y nueve (79) entro una empresa que hizo una exploración sísmica del resguardo y la afectación pues fue terrible porque en estos vimos no más el agotamiento que tuvieron causa de los caños y algunas lagunas se secaron en paro, pero aparte de eso vimos la afectación por ejemplo del mismo rio Casanare donde murió muchísimos peces, nosotros ignorábamos en aquel entonces el por qué estaba sucediendo esto nos enteramos al tiempo cuando ya todo el mar estaba caudado y de allí para acá nosotros dijimos pues no ahora toca ponernos las pilas a cuidar nuestro territorio porque si no esto se va a contaminar totalmente y va hacer un perjuicio grave para nosotros.

ENTREVISTA No. 3

Grupo étnico: Kogui

Representante: Danilo Villapuentes.

¿Cuál es su percepción con respecto a la eficacia de la consulta previa con respecto a la protección de los derechos sociales, culturales y económicos e incluso espirituales de las comunidades?

Respuesta: E en principio ese es un buen instrumento el único instrumento importante con que contamos, o sea e no hay otro instrumento legal que nos permita defender nuestros derechos, en la práctica las instituciones e o no las instituciones los funcionarios que ocupan los puestos en las instituciones que no les cabe En la cabeza entonces le dan otra interpretación o el el el instrumento en la consulta se vuelve simplemente un proceso legal que no vincula o en la mayoría de los caos no se llega a cuerdos por que hay una relación de desventaja y hay una posición dominante tanto de las instituciones o de los funcionarios que las mismas empresas cuando se trata de de un trámite de permisos o licencias ambientales para la protección minera. **Intervención:** “Se podría decir que es una especie de arbitrariedad por parte del Estado” ; exactamente el mismo estado incluye en la vulneración de derechos cuando el instrumento de la consulta previa se convierte meramente en un trámite formal, no vinculante, entonces nosotros abogamos por el derecho a esto e en aquellos casos donde realmente el derecho fundamental por ejemplo sitios sagrados se ven afectados, por ejemplo esos sitios no se pueden negociar, por ejemplo la afectación del páramo, por el nacimiento de ríos, ahora ningún colombiano debería aceptar eso en principio, entonces nosotros tenemos que continuar produciendo los desarrollos normativos que para los vacíos que existen cundo no sé , cuando las instituciones no se ajustan a los derechos pues existen otros elementos como la acción de tutela em entonces debemos actuar oportunamente cuando nosotros creamos que que la consulta previa a es una burla y que no se toma en serio, pero muchas veces por falta de idoneidad de los funcionarios públicos y la falta de unos protocolos rígidos que concedidos

de manera responsable e y hay otros aspectos el que no he compartido por ejemplo el tema de las licencias ambientales ... es un trámite muy simple que debería existir unos protocolos e bien fuertes que aquellos que quieran explotar recursos naturales tenga que aplicar un rigor que sea mucho más riguroso y cuando se trata de territorios indígenas e ese protocolo riguroso sea complementado con otros requerimientos que los pueblos indígenas propongan por esto debe ser un proceso de articulación, esto no debe ser de trincheras entre los pueblos indígenas y el gobierno, esto no estamos en un proceso de confrontación, yo creo que ahí que generar una forma adecuadas y armoniosa de interacción entre las sociedades y por que muchas veces el tema de la consulta lo miran Y se buscan todos los mecanismos para obviar la consulta y de ahí es donde la gran mayoría se cometen los abusos, la inaplicación de ese derecho fundamental.

¿En cuanto a ese principio de libertad refiriéndonos a su comunidad hay un caso en específico en donde se haya visto cohibido coartada esa libertad de decisión?

Respuesta: No pues, pues está el caso del porto briza porque aquí hay un problema también que los, que los que deciden no son los que actúan, entonces por ejemplo aquí concluyen varias instituciones el ministerio del interior certifica si hay indígena o no en determinados casos para darle viabilidad a las licenciasentonces unas disculpan a la otra, entonces que se entiende por territorio indígena e el gobierno a querido reducir el concepto territorio a resguardo cuando en realidad el concepto de territorio va muchos más haya e donde se reconoce la ancestralidad de ese territorio de este sitio sagrado y hay alguna vinculación entonces ha pasado Hay siete (7) certificaciones de dirección de etnia en donde certifican constantemente en ese sitio y claro el ministerio de ambiente otorga la

licencia e con el argumento de que hay una certificación o que no hay poblacionesentonces a que se responsabiliza eso, entonces la empresa obviamente actúa o actuó en el caso de porto briza causo todos los daños e entones yo creo que un que los procesos de consulta sea un poco lento yo creo que debe ser, debe ser cumplido a cabalidad y se debe tomar el sesgo e las propuestas indígenas o los requerimientos o de los territorios indígenas, porque nosotros no tenemos otra intención si no la defensa de nuestros derechos e la identidad cultural cuando vamos que está afectada como el caso de la tierra, el territorio está íntimamente relacionada con la cultura, el pensamiento, cada vez que se pierde un circulo se pierde conocimiento, un tipo de relación del territorio, por ejemplo la gente de Bogotá dice yo soy de Bogotá, pero Bogotá que es es solo edificios, pero Bogotá que es. El sentido de pertenencia es más arraigado pero a a a asociado al territorio si entonces, entonces cuando el territorio se va transformando se pierde el sitio sagrado, se pierde también la posibilidad de mantener la cultura y el conocimiento asociado a ese sitio, entonces el sitio sagrado para nosotros son instituciones naturales, no es lo mismo que yo construyo una iglesia y bueno eso es comercial yo puedo vender ese lote y comprar el cemento y construir otro lado, nosotros no construimos los sitios sagrados, nosotros la reconocemos en la misma naturaleza, pues eso es innegociable, no se puede mover un sitio sagrado a otro lado, entonces es así.