

**GARANTÍAS PROCESALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

POR:

JESSIKA ARDILA MEJIA

MARLON PINZON

HELENA BORJA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

DIPLOMADO DE PROCESAL Y JURISPRUDENCIA

BOGOTA D.C.

2015

Contenido

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
ANTECEDENTES.....	5
OBJETIVOS	8
JUSTIFICACION	9
MARCO TEORICO.....	11
MARCO LEGAL	11
MARCO CONCEPTUAL	17
METODOLOGIA.....	19
ANALISIS METODOLOGICO.....	20
CONCLUSIONES.....	21
BIBLIOGRAFIA.....	23
ANEXOS.....	24

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Se cumple en Colombia con las garantías procesales del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas?

La consulta previa es un arma de doble filo para las comunidades indígenas, como bien puede detener megaproyectos nocivos para las comunidades como para el ambiente, también permite legalizar la ocupación de territorio que merece protección especial por ser vitales para el ambiente humano, animal, biomaterial y en especial para dichas comunidades.

Las Comunidades indígenas y grupos étnicos en Colombia y en el mundo tienen un trato especial por ser estos un grupo de personas con diferentes creencias asentadas en un territorio especial, con una lengua diferente, una cultura constituida por una costumbre, por esto se consideran con una jurisdicción especial y una normatividad diferente; Desde el año 1991 en Colombia se comienza a consolidar la estructura de la Consulta Previa este como un mecanismo de participación, un Derecho Fundamental Constitucional Colectivo y un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente, esto destinado a que las comunidades indígenas puedan: *“Decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico-social y cultural.”* (CONVENIO, 1989)

Es importante ver claramente que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales, es decir; que estos no solamente se predicen de sus miembros individualmente considerados sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto de reconocimiento expreso que la constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación” que estas comunidades son acreedoras de derechos principales y fundamentales, como la igualdad, el respeto, la dignidad humana, y si no somos nosotros un puente para

el cumplimiento de los derechos, entonces solo estaremos creando normas vacías fáciles de incumplir, ya que este es un tema que no a muchos afecta directamente, no por esto podemos rechazar el valor histórico y la importancia socio - cultural que tienen estas comunidades para todos nosotros.

Dicho lo anterior en este texto presentaremos un enfoque de manera general del proceso de la consulta previa, con este análisis nos daremos cuenta de que la efectividad de la norma investigada es cuestionable, en cuanto al proceso y la importancia que se le da frente a proyectos y licitaciones que llegan a afectar la vida cotidiana de las comunidades. Sabemos que el desarrollo de un país tiene que ir de la mano con el bienestar y desarrollo general de pueblo, pero no dejando atrás la diversidad cultural y eco sistémico que tenemos, nuestra historia, el respeto que debemos a grandes comunidades que conviven con nosotros día a día. Es por esto que encontraremos aquí que no es verídico decir que en nuestro país es cierto que se cumplen con las etapas procesales en cuanto tiene ver con territorios habitados por comunidades indígenas.

ANTECEDENTES

La consulta previa es el principal instrumento de protección y participación de comunidades indígenas y grupos étnicos en la toma de decisiones frente a su territorio. (semillas.org.co) La consulta previa como derecho fundamental está encaminada a proteger la integridad social, cultural y económica de estos grupos, este instrumento o mecanismo es fundamental para proteger su desarrollo socio-cultural, tiene como finalidad informar previamente a la comunidades sobre proyectos que puedan afectarlos, esto para evitar futuros desplazamientos, y con ello la extinción de las diversas culturas.

Esta figura nace de los principios Universales del libre reconocimiento de los pueblos y consentimiento informado, igualmente de los avances históricos destinados a la erradicación de toda violencia y reivindicación de los Derechos sin discriminación alguna, este concepto fue el pionero para que la organización de las Naciones Unidas creara la comisión de asuntos indígenas en 1957 dando su concepto frente a la Consulta Previa:

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural” (Pacto Internacional de Derechos Económicos)

La consulta previa tiene su origen en el convenio 169 de la OIT de 1989 e incorporado a la legislación nacional por la ley 21 de 1991, que nos plantea y nos posiciona la consulta previa como derecho fundamental pues este es atribuido a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos para decidir sobre medidas judiciales y administrativas que los afecte directamente ocasionándoles un daño en su integridad étnica, cultural y territorial; también busca salvaguardar las personas, instituciones bienes, trabajo, y medio ambiente de estos pueblos así como reconocer y proteger sus valores y prácticas sociales, culturales , religiosas, espirituales e institucionales. Cabe resaltar que este convenio marca el inicio de reconocimiento y dignificación a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, ya

que desde la colonización hasta la actualidad no se ha valorado su patrimonio cultural e infundado el respeto a la igualdad para garantizarles una convivencia pacífica sin intervención de las entidades internacionales y estatales. (OIT, 1989)

En Colombia existe normatividad internacional y normatividad interna que hace parte del bloque de constitucionalidad que hace alusión a la consulta previa, entre estas están: constitución política nacional art 7, 93, 94, 330, convenio 169 de la OIT, ley 99 del 1993, decreto 1320 de 1998, declaración universal de los derechos humanos, declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, decreto 1720 del 2008, convenio sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957, decreto 1220 de 1995, ley 21 del 91 entre otros; estas crean una línea legislativa encaminada a proteger y dar mayor participación a los pueblos indígenas para la toma de decisiones que los afecten y así construir el precepto constitucional de la democracia participativa.

Con relación a lo anterior la corte constitucional ha contribuido a aclarar a través de la jurisprudencia lo relacionado con la consulta previa; En el año 1997 y 1998 , profiere sentencia que sirven de precepto constitucional en la que plantea : En la sentencia SU- 510 de 1998 que el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retorica sino que constituye una proyección en el plano jurídico del carácter democrático , participativo y pluralista de la república de Colombia y obedece a la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de las múltiples formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferente de la cultura occidental en suma en reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, que obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva , participativa y de ser consecuentes. De otro lado la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades. (SENTENCIA SU-510, 1998)

Cabe resaltar que aunque la corte constitucional y la misma OIT definen que este procedimiento debe ser de carácter obligatorio en los casos previstos (normatividad existente), los grupos étnicos como las comunidades indígenas en ejercicio de este derecho no pueden ir en contra de proyectos que fomenten el

desarrollo dentro de su territorio y estos no deben atentar contra su integridad socio-cultural. A pesar que la consulta se constituyó como derecho fundamental la corte constitucional enuncia que ninguna población tiene la facultad de vetar el desarrollo de los proyectos.

De otra parte cuando se expide reglamentación de la consulta previa no se tiene certeza que ella fue informada y aprobada por las comunidades, creando aún más dificultades en la aplicación de la misma pues las comunidades tienen mayor desconocimiento de la normatividad vigente pues en la realización no fueron consultados he informados para su aprobación, en este espacio se hace importante mostrar el marco normativo más importante en materia de consulta previa.

El convenio 169 de la OIT ratificado por la ley 21 de 1991 en Colombia, es uno de los más importantes a nivel internacional el contenido hace referencia a los derechos de estas comunidades y los mecanismos más importantes con el que cuentan estos pueblos para hacer valer sus derechos, igualmente la directiva presidencial 01 de 2010 que hacen referencia a las responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento.

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de esta investigación es analizar las garantías procesales del derecho fundamental a la libre participación de las comunidades indígenas, teniendo en cuenta que Colombia es un Estado social de Derecho, donde debe predominar la igualdad y el respeto por los diferentes grupos y comunidades indígenas.

Objetivos específicos:

- Describir el desarrollo normativo y algunos elementos fundamentales de la consulta previa, su aplicabilidad, sus principios y etapas de ejecución.
- Indagar el impacto social del cumplimiento o incumplimientos de la normatividad de la consulta previa en las comunidades indígenas.
- Hacer una reflexión objetiva, para esclarecer si estas bases procesales son cumplidas o no en general cuando hay un proyecto que afecte la vida cotidiana de los grupos indígenas / étnicos

JUSTIFICACIÓN:

Al analizar la importancia de este tema, del contexto social, cultural y político de la consulta previa, encontramos su influencia en las comunidades indígenas frente a la invasión y violación de derechos por parte de las entidades estatales/ empresas y nos preguntamos si la normatividad creada para evitar estas violaciones y vulneración de derechos se hace efectiva en nuestro país.

Para ello se hace necesario un análisis histórico sustancial y procesal de la consulta previa con miras a enfocarnos en un contexto delimitado en el cual respondernos si es efectivo este derecho o no, para esto estudiaremos los principios de la consulta, el proceso, sus etapas de ejecución y su problemática frente a estas comunidades.

La consulta previa está marcada por una profunda incertidumbre jurídica y una notable dispersión normativa. Para contribuir a llenar estos vacíos, se realiza un estudio sistemático y detallado de los estándares internacionales sobre el asunto, con el fin de elucidar las reglas que deben ser aplicadas a las consultas a pueblos indígenas en proyectos económicos y decisiones legislativas y administrativas que los afecten.

Se hace pertinente realizar esta investigación, pues el problema de la consulta previa está intrínsecamente vinculado con el de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Por la especial relación cultural, económica, espiritual que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual indica la importancia crucial de la cuestión de la consulta previa en cualquier proyecto o medida que afecte su territorio y su relación con éste.

Es conveniente estudiar a profundidad el tema en cuestión, ya que por el alto número de proyectos y medidas sujetas a consulta previa que pueden tener implicaciones y efectos significativos dentro de los territorios indígenas y sobre los recursos existentes en ellos, y establecer si se han desarrollado o no las medidas para garantizar la participación de los pueblos indígenas. Como implicación práctica para el desarrollo de la misma, de tenerse en cuenta la aplicabilidad de la mayoría de los pronunciamientos del derecho internacional sobre consulta previa

que hacen alusión a la importancia de las tierras, los territorios y los recursos para los pueblos y comunidades indígenas, y a los efectos que esa relación tiene en la consulta previa y los derechos y deberes que surgen de ella, Porque se pretende resaltar que la consulta previa es efectiva y cumple el fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas.

Por último, y como beneficio de esta investigación, nos permitirá concluir que el acompañamiento obligatorio de veedores internacionales, sería un apoyo fundamental en la medida que permite hacer un seguimiento juicioso de los procesos de consulta y el cumplimiento de todos estándares jurisprudenciales, para garantizar la participación de los grupos indígenas de nuestro país.

MARCO TEORICO

La consulta previa es un dialogo intercultural que busca garantizar la participación real, oportuna y efectiva de los grupos étnicos en la toma de decisiones de proyectos, obras o actividades que los afecten, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural., siendo este un derecho fundamental, una obligación del estado, un derecho y un deber de los grupos étnicos y un proceso orientado a la buena fe, la legitimidad, la transparencia, la participación, la representatividad oportuna. (MINISTERIO DE INTERIOR, sf)

Desde la creación de la consulta y su aplicación las comunidades indígenas plantearon las principales problemáticas donde se reflejaba el impacto negativo de un proyecto y con ellos la vulneración de la autonomía y libre auto determinación de los pueblos, estos manifestaron que en los procesos de consulta no han tenido la oportunidad de ser escuchados de manera eficaz pues la sugerencias y objeciones que surgen no son tenidas en cuantas en la toma de decisiones, pues la participación de estos no afectan de manera directa en la finalidad del proyecto esto se debe a la diferentes visiones que se tienen sobre las comunidades indígenas pues ya no se ven como los padres de la naturaleza si no como un obstáculo para el desarrollo del país, infortunadamente la consulta se volvió un requisito para darle viabilidad a los proyectos perdiendo así su esencia que era la protección a toda costa del desarrollo socio cultura de los comunidad indígenas.

Cabe resaltar que aunque la corte constitucional y la misma OIT definen que este procedimiento debe ser de carácter obligatorio en los casos previstos (normatividad existente), los grupos étnicos como las comunidades indígenas en ejercicio de este derecho no pueden ir en contra de proyectos que fomenten el desarrollo dentro de su territorio y estos no deben atentar contra su integridad socio-cultural. A pesar que la consulta se constituyo como derecho fundamental la corte constitucional enuncia que ninguna población tiene la facultad de vetar el desarrollo de los proyectos.

De otra parte cuando se expide reglamentación de la consulta previa no se tiene certeza que ella fue informada y aprobada por las comunidades, creando aun mas dificultades en la aplicación de ella pues las comunidades tiene mayor desconocimiento de la normatividad vigente pues en la realización no fueron consultados he informados para su aprobación, llevándose una afectación directa como bien se señala en la Sentencia C-187 de 2011, Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto “puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea por que le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario, le confiere beneficios, ello independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto este que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”. En este espacio se hace importante mostrar el marco normativo mas importante en materia de consulta previa.

MARCO NORMATIVO:

Como ya se había indicado, la consulta previa tiene su origen normativo en el convenio 169 de la OIT de 1989 e incorporado a la legislación nacional por la ley 21 de 1991, cabe resaltar que este convenio marca el inicio del reconocimiento y dignificación a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, ya que desde la colonización hasta la actualidad no se ha valorado su patrimonio cultural e infundado el respeto a la igualdad para garantizarles una convivencia pacífica sin intervención de las entidades internacionales y estatales

En Colombia existe normatividad internacional y normatividad interna que hace parte del bloque de constitucionalidad que hace alusión a la consulta previa, entre estas están: constitución política nacional art 7, (protección de la diversidad étnica) 93, 94, 330,(parágrafo, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y economía de las comunidades indígenas.) convenio 169 de la OIT, ley 99 del 1993, decreto 1320 de 1998 por la cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas para la explotación de recursos naturales dentro de su

territorio, La declaración universal de los derechos humanos, declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, decreto 1720 del 2008, convenio sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957, decreto 1220 de 1995, ley 21 del 91 entre otros; estas crean una línea legislativa encaminada a proteger y dar mayor participación a los pueblos indígenas para la toma de decisiones que los afecten y así construir el precepto constitucional de la democracia participativa.

El convenio 169 de la OIT ratificado por la ley 21 de 1991 en Colombia, es uno de los más importantes a nivel internacional el contenido hace referencia a los derechos de estas comunidades y los mecanismos más importantes con el que cuentan estos pueblos para hacer valer sus derechos, igualmente la directiva presidencial 01 de 2010 que hacen referencia a las responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento.

Mecanismos para el desarrollo del proceso de la consulta previa:

Según la directiva presidencial 01 del 2010 establece cuales son los mecanismos que se deben utilizar en los procesos de consulta previa, en ella se encuentra la normatividad procesal donde se examinan **las fases de la consulta:**

Pre consulta y acercamiento, taller de identificación de impactos, Pre-Acuerdos, reunión de protocolización, seguimiento al cumplimiento de acuerdos, cierre del proceso de Consulta Previa.

El Ministerio de interior y de justicia realiza los controles específicos para garantizar que estas fases sean cumplidas, en reiteradas ocasiones ha expedido actos administrativos con el fin de que no se vulneren los Derechos Fundamentales de estas poblaciones interesadas; en la identificación de impactos se analizan las futuras consecuencias negativas para los Recursos Naturales los cuales serian de gran impacto para las comunidades indígenas, en esta fase se dan los limites en los cuales el proyecto legislativo puede llegar a ejecutarse. Los preacuerdos son los medios de conciliación en los cuales las partes intervinientes dirimen un conflicto acerca de un punto esencial del proyecto y/o programa.

Aprobada esta fase, donde la comunidad estudia y valora las ventajas y desventajas sobre este proyecto, se pronuncia sobre su viabilidad.

Agotado este procedimiento se da inicio a la protocolización y cumplimiento de acuerdos, con el fin de dar cierre a este proceso donde la comunidad participa activamente en conjunto con el grupo asignado por Ministerio de Interior y de Justicia. Así se cumple y se materializa los grandes presupuestos de participación de los pueblos indígenas y grupos étnicos en la toma de decisiones que los lleve a afectar en su integridad.

En materia ambiental existe la ley 99 del 1993 donde especifica los modos y procedimientos de participación de las comunidades y pueblos indígenas, Decreto 1320/98 donde reglamenta la consulta previa para efectos de la explotación de recursos naturales dentro de sus territorios, Decreto 1220/2005 donde establece las competencias en materia de expedición de licencias, Directiva presidencial 01/2010 en este se articulan mecanismos para la aplicación de la ley 21 de 1991.

La corte ha señalado en sus fallos el reconocimiento de la consulta previa a los pueblos indígenas y grupos étnicos, y posteriormente lleva este instrumento a convertirlo en un derecho fundamental; es así como daremos a conocer en las siguientes sentencias, en donde evidenciaremos la vulneración a este derecho y el no cumplimiento en algunos casos de las etapas procesales en donde priman otros intereses; y como se ha venido desarrollando la consulta previa a partir de las problemáticas que se presentan entre las comunidades, empresas, entidades Públicas entre otras, es importante tener en cuenta que los habitantes de una comunidad indígena no tienen por qué afrontar las consecuencias que nacen producto de obras o proyectos y de los daños que estos ocasionen; es por esto que es de suma importancia que se tengan en cuenta las condiciones y circunstancias del territorio y sus habitantes.

En sentencia T-859/92, el resguardo indígena Cristianía se ha visto afectada por la ampliación de la carretera que de Remolinos conduce a Jardín (continuación troncal del café), el terreno donde la población habita tiene una falla geológica que no era

desconocida por las autoridades, siendo así que no se tuvo en cuenta en el momento de la decisión de ampliar la vía, y que a ellos no se les hizo la debida consulta. Hecho este que ha producido destrozos en las instalaciones como viviendas, carreteras, establos, etc., los cuales han quedado inservibles debido a la utilización de dinamita y a la utilización de tierras pertenecientes a las comunidades como botaderos de tierra.

Con la acción impuesta se busca la protección a los derechos fundamentales de la comunidad, a la vida y a la propiedad; todos estos hechos sucedieron debido a que no se realizaron los estudios técnicos correspondientes en la zona que presentaba los fallos y a que tampoco se hubieran utilizado las tierras de la comunidad como botaderos ya que con esto se consiguió que en un nacimiento de río el agua no lograra encontrar salida.

El juez y el tribunal de Antioquia acuerdan que la ampliación de la carretera es un asunto de interés general, esta es una razón poderosa en cuanto se aplica el principio de que el interés general prima sobre el particular, acto en que no estamos de acuerdo ya que es una población la que esta siendo afectada y no un interés privado sino de una comunidad completa. Aparte en relación con la participación de la comunidad exigida por la constitución y nombrada en el artículo 7, núm. 3 de el convenio de la OIT en el cual se establece *“la obligación del gobierno por velar porque siempre que haya lugar, se efectúen estudios en cooperación con los pueblos interesados a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre los pueblos”*

Es así como la Corte resuelve revocar providencia proferida y concede la Tutela a la comunidad indígena Cristiania, ordena la suspensión y pago de perjuicios a la comunidad, ordena también que todo caso en el que se omitan las normas de estudio previstas del impacto ambiental para la realización de obras publicas tendrá carácter obligatorio.

SU-039/97 Tutela de la comunidad indígena sobre expedición irregular de licencia ambiental.

Los elementos esenciales de que nos habla la sentencia es que se violenta los Derecho al debido proceso, Derecho a la participación, integridad étnica y cultural de la comunidad U`WA por la licencia ambiental otorgada para la explotación de hidrocarburos en sus zonas; se reclama que el procedimiento para la expedición de una licencia ambiental se cumplió de manera irregular y con desconocimiento de del derecho fundamental de la comunidad U`WA en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacerle.

La sentencia resuelve ordenar que se efectuó la consulta a la comunidad U`WA y orienta a la comunidad para que demande la nulidad de la resolución que otorgo la licencia ambiental.

C-169/2001 consulta de comunidad indígena sobre adopción de medidas legislativas o administrativas, circunscripción nacional especial de grupos étnicos.

C-030/2008 demanda de inconstitucionalidad del estatuto de desarrollo rural Ley 1021/2006.

Los demandantes solicitan ante la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la totalidad de la ley 1021 del 2006 por cuanto a su trámite de expedición no se realizó Consulta Previa a las comunidades indígenas ni a los pueblos afro descendientes lo cual constituye una violación al artículo 6 del convenio 169 de la OIT lo cual la Corte Constitucional resuelve declarar inexecutable la ley 1021 del 2006 por la cual se expide la ley General Forestal.

MARCO CONCEPTUAL

a) Pueblos Indígenas: Son grupos humanos que se autorreconocen como tales, descienden de las poblaciones que originalmente habitaban lo que hoy constituye el territorio del país, antes de la conquista. Tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo. Los Pueblos Indígenas pueden estar organizados mediante comunidades nativas o campesinas. Las denominaciones, reconocidas legalmente o no, que se utilicen para designar a los Pueblos Indígenas no alteran su naturaleza ni sus derechos individuales y colectivos.

b) Derecho de Consulta: Es derecho de los Pueblos Indígenas a que la adopción de medidas legislativas, constitucionales, administrativas o proyectos susceptibles de afectarlos, sean consultadas previamente mediante un proceso de diálogo libre e informado entre sus instituciones representativas y el Estado. El proceso de consulta es la obligación del Estado por la cual se garantiza la participación de los Pueblos Indígenas en sus decisiones y tiene por finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento sobre dichas medidas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe, basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.

c) Afectación: Se refiere a los posibles cambios, sean estos beneficiosos o perjudiciales, que una medida legislativa, constitucional, administrativa o proyecto puede generar sobre la vida y cultura de los Pueblos Indígenas, es decir, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y su desarrollo.

d) Entidad Responsable de Ejecutar la Consulta: Es la institución estatal que prevé emitir una medida legislativa, constitucional, administrativa o proyecto susceptible de afectar a los Pueblos Indígenas.

e) Representantes e Instituciones representativas: Son las personas u organizaciones con atribuciones específicas de decisión de los Pueblos Indígenas a las que dichos pueblos reconocen representatividad y legitimidad de acuerdo a sus procedimientos internos. Se constituyen a nivel nacional, regional o local, y

definen con autonomía su funcionamiento y las relaciones internas entre las instancias de sus diferentes niveles organizativos, en el marco de la legislación vigente.

ASPECTOS METODOLOGICOS

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION (Línea, enfoque, tipo)

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha determinado aplicar un enfoque de tipo cualitativo, por tanto se pretende hacer una observación y descripción de sentencias, normatividad y doctrina jurisprudencial; se citan constantemente, convenios internacionales, etc., de organismos como la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

Tipo de metodología: Descriptiva, se basa en sentencias normatividad y doctrina jurisprudencial se citan constantemente pronunciamientos, sentencias, convenios internacionales, etc., de organismos como la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo, entre otros, para hacer mas fácil la explicación del tema.

Se debe tener en cuenta que cada vez que se pretendan tomar decisiones que afecten su vida y su territorio ellos deben ser la voz principal y la que tiene que realmente ser tomada en cuenta, esto por que el problema social que se ha generado a través de la vulneración de derechos y de la falta tan grave al debido proceso a llevado a que se deslegitimen los derechos de estos y que se pase por encima de sus culturas, siendo así que no respetamos la importancia que tienen las comunidades, el valor que para ellos tiene su tierra sus costumbres y su gente.

La investigación de esta problemática social pretende que conozcamos las garantías procesales que tienen estas personas y el nivel de participación que tienen en las decisiones que les compete, siendo estas administrativas, económicas o legislativas, teniendo en cuenta que nuestro país es un estado social de derecho , donde se debe predominar la igualdad y el respeto por los diferentes grupos y diversidad de culturas, que nos demos cuenta y analicemos si como garantes de estos pueblos estamos haciendo lo posible por que sus garantías y derechos sean cumplidos.

Se presenta un enfoque de manera general de la consulta previa (conceptos), en la cual se verán las problemáticas principales que ayudaran a tener una visión con fines a buscar salidas para evitar daños irreparables para estas comunidades, con esto nos daremos cuenta de que la efectividad de la norma investigada es cuestionable, en cuanto al proceso y la importancia que se le da frente a proyectos y licitaciones que llegan a afectar la vida cotidiana de las comunidades; encontraremos aquí que no es verídico decir que en nuestro país es cierto que se cumplen con las etapas procesales en cuanto tiene ver con territorios habitados por comunidades indígenas y grupos étnicos según las investigaciones que arrojaron los análisis de las sentencias de las cortes mencionadas.

ANALISIS:

En el marco de la teoría sociológica de esta investigación se realizo primero partiendo de datos conceptualizados de doctrinantes y jurisprudenciales, nacionales, básicamente está estructurado el trabajo teórico comenzando por los antecedentes históricos, antecedentes de la normal en Colombia e internacionalmente también de donde viene y como se ha venido desarrollando y realizando labores para que como ahora sea un derecho fundamental, luego de esto nos encontraremos con la problemática del problema, en donde haremos una análisis y una reflexión sobre la importancia de estas culturas y esta diversidad de costumbres y pensamientos ,análisis de jurisprudencia que en nuestro país han sido importantes y relevantes ala hora de trata este tema no solo judicial sino sociológico, para así llegar a la conclusión de que los procedimientos que se realizan en torno a la consulta no son reconocidos los sistemas de autoridad en los procesos de participación, esto los afecta cuando se otorgan certificaciones por parte del ministerio del interior y de justicia, donde en estos certificados señalan la no existencia de comunidades indígenas y grupos étnicos en estas áreas para así facilitar la expedición de licencias ambientales cuando en verdad si existen comunidades donde se demuestra la violación a los principios y a la buena fe; contrariando así la forma apropiada en que se debe realizar este

proceso y cumplir a cabalidad con la finalidad que es llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento pleno acerca de las medidas expuestas.

CONCLUSIONES

Es evidente que los procedimientos que se realizan en torno a la consulta no son reconocidos los sistemas de autoridad en los procesos de participación, esto los afecta cuando se otorgan certificaciones por parte del ministerio del interior y de justicia, donde en estos certificados señalan la no existencia de comunidades indígenas y grupos étnicos en estas áreas para así facilitar la expedición de licencias ambientales cuando en verdad si existen comunidades donde se demuestra la violación a los principios y a la buena fe; contrariando así la forma apropiada en que se debe realizar este proceso y cumplir a cabalidad con la finalidad que es llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento pleno acerca de las medidas expuestas

Realizado un análisis social, normativo y jurisprudencial se evidencia el impacto negativo cuando en los procesos de consulta no se ha tenido la oportunidad de ser escuchados de manera eficaz pues la sugerencias y objeciones que surgen no son tenidas en cuenta en la toma de decisiones, pues la participación de estos no afectan de manera directa en la finalidad del proyecto, Otro vacío de suma importancia se presenta sobre la expedición de leyes, licencias ambientales, licitaciones sin antes agotar el procedimiento de consulta previa lo cual termina violando los derechos fundamentales de estas comunidades como lo son el derecho a la consulta, participación y debido proceso, infortunadamente la consulta se volvió un requisito para darle viabilidad a los proyectos perdiendo así su esencia que era la protección a toda costa del desarrollo socio cultura de los comunidad indígenas, la finalidad de este trabajo investigativo consiste en ayudar a superar el aislamiento que tiene este tema en la sociedad colombiana y si es posibles ayudar a el perfeccionamiento de la consulta previa evitando que todos los conflictos lleguen hasta un juez o en el peor de los casos simplemente se deje en la impunidad y como consecuencia la extinción acelerada de las comunidades indígenas.

Bibliografía

01/2010, D. P. (s.f.).

CONVENIO 169 DE LA OIT (1989).

SENTENCIA N° T-428 (Tribunal Superior de Antioquia 24 de JUNIO de 1992).

Sentencia No. T-428/92, Expediente T-859 (Corte Constitucional de Colombia 24 de Junio de 1992).

Sentencia SU-039/97, T-84771 (Corte Constitucional de Colombia 03 de Febrero de 1997).

SENTENCIA SU-510/98 , ACTA N° 38 (Sala Plena de la Corte Constitucional 18 de SEPTIEMBRE de 1998).

sentencia C-461 (Corte Constitucional. 2008).

Procesos de Consulta Previa. (2012). Bogota dc.

C-030/2008 .

Congreso de la República de Colombia. (1999). *Secretariassenado.gov.co*.

OIT, C. 1. (1989). *CONVENIO 169 OIT*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONVENIO%20169%20DE%20LA%20OIT.%20SOBRE%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20Y%20TRIBALES%20EN%20PAISES%20INDEPENDIENTES.php>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, S. y. (s.f.). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 27 de septiembre de 2013, de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20ECONOMICOS,%20SOCIALES%20Y%20CULTURALES.php>

PACTO INTERNATIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS , SOCIALES Y CULTURALES ART 1°, ARTICULO 1°.

semillas.org.co. (s.f.). *semillas.org.co*. Recuperado el 25 de Agosto de 2013, de [semillas.org.co: http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=l1----&x=20156105](http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=l1----&x=20156105)

Universidad La Gran Colombia. (30 de 10 de 2013). *Universidad La Gran Colombia*. Recuperado el 30 de 10 de 2013, de Universidad La Gran Colombia: <http://www.ugc.edu.co>

ANEXOS



El pueblo uwa detiene explotaciones petroleras



Por: Marcela Zuluaga – julio 9 de 2014

Para el pueblo uwa el año 2014 se ha caracterizado por una fuerte lucha contra los proyectos de extracción petrolera en su territorio ancestral.

Durante lo que va corrido del año, miembros y líderes de pueblo uwa se han reunido en varias ocasiones con comisiones del Gobierno Nacional, con los ministerios del Interior y de Minas, y con el presidente de Ecopetrol, con el objeto de que se ratifiquen las garantías de las que deben gozar respecto a sus derechos territoriales y de que cancelen todos los proyectos petroleros que

operan y se encuentran frenados dentro de su territorio ancestral, entre ellos el proyecto Área de Perforación Exploratoria Magallanes (APE Magallanes).

De igual manera, durante los encuentros y debates realizados en casa del pueblo uwa los días 25 de abril, 1 de mayo, 6 de junio y 27 de junio del presente año, más de 400 indígenas uwa le recordaron al gobierno que se encuentran en peligro de extinción física y cultural, como lo reconoce el [Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional](#), y denunciaron situaciones que afectan el incremento de la militarización de su territorio, las restricciones que sufren para su movilización y la invasión y contaminación de espacios de importancia fundamental para su cultura, como el río Cubugón.



Sobre la reunión realizada el pasado 6 de junio con el gobierno, Éver Tegría Eucadia, miembro del pueblo uwa y acompañante del equipo técnico del cabildo mayor, comenta con decepción que “fue notorio que nosotros sí esperábamos más del Gobierno Nacional frente al informe de cada una de las instituciones, que presentaran elementos con alta contundencia, que nos hicieran entender a nosotros quizá en el pensamiento que tenemos, pero la verdad es que las instituciones que fundamentaron la presentación no tienen los elementos que nosotros esperábamos, no tuvieron esa claridad para presentar un informe”. Por el contrario, Tegría señala que la presentación del pueblo uwa sí fue clara: “nosotros, en la presentación que hicimos, recogimos todos y cada uno de los elementos que existen para fundamentar la vida, no solamente del pueblo uwa sino de todo el pueblo colombiano”.

El pueblo uwa se ha encaminado en un nuevo proceso de lucha y defensa de sus derechos. Por ello, se ha apoyado en un equipo técnico, conformado por expertos de origen mestizo e indígena, profesionales en el ámbito jurídico, de suelos y de ambiente. Las autoridades indígenas anotaron que las capacidades que el pueblo uwa tiene para defenderse en el marco del capitalismo son limitadas y han reconocido sus debilidades. Por lo tanto, el equipo técnico hizo un estudio con las 17 autoridades tradicionales de este pueblo originario, lo que ha permitido elevar la capacidad de debate y negociación del cabildo mayor.

Este último proceso viene acompañado de los procesos de lucha y resistencia que históricamente ha desarrollado el pueblo uwa: reuniones comunitarias, asambleas, encuentros con autoridades tradicionales, eventos culturales y actos de orientación espiritual. Con todo esto han logrado hacer visible la problemática de la extracción de petróleo en sus territorios en los escenarios nacional e internacional. Además, han posibilitado la activación de redes de apoyo de organizaciones defensoras del medio ambiente y de derechos humanos, lo que ha puesto a la problemática territorial uwa en la agenda del Gobierno Nacional.

En la jornada del 6 de junio, se logró determinar la continuidad del proceso de saneamiento del resguardo uwa y la constitución del resguardo de Santa Marta y Pedraza. Asimismo, se exigió al gobierno nacional mayor atención en el tema de salud, para lo cual el Ministerio de la Protección Social y la Asociación Uwa (Asouwa) programarán una reunión en la primera semana del mes de julio de 2014. Sobre el proyecto petrolero APE Magallanes, se definió que debe continuar suspendido y se conformó una comisión paritaria entre el gobierno de la nación uwa y el Gobierno Nacional, esto con el objeto de definir los términos de referencia del estudio de los impactos del proyecto y el equipo de profesionales del Instituto de Estudios Ambientales (IDEA) de la Universidad Nacional que estarán a cargo.

La decisión de suspender el proyecto Magallanes, adelantado en Cubará desde hace algunos meses por Ecopetrol, fue ratificada el pasado 27 de junio, fecha en la que se realizó nuevamente una reunión entre el pueblo uwa, el Gobierno Nacional y Ecopetrol. En ese espacio tampoco se llegó a un acuerdo en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, especialmente de gas natural.



Según Éver Tegría, “el Estado se dio cuenta de que tuvo que pedir otro espacio para ellos, ponerse de acuerdo entre instituciones, porque ellos tienen cosas aisladas, mientras el mundo de nosotros es integral, es una cuestión que tiene encaje entre la palabra, la acción y el pensamiento, todo está estrechamente encajado”.

Finalmente, el pueblo uwa manifiesta que permanecerá presente en Magallanes como guardianes de la tierra y, si es necesario, utilizará todos los recursos legales, políticos y culturales para defender su territorio ancestral, porque sus autoridades consideran que es una lucha reivindicativa justa y digna no sólo para los uwa sino para la humanidad. Son conscientes de que se necesitan el aire, el agua y la tierra para continuar existiendo. Además, para ellos la protección del territorio permite la construcción de la paz y de su identidad, y posibilita que tanto campesinos como indígenas presentes en el territorio vivan juntos sin problemas.

Periódico el Turbión (2014) *El pueblo UWA detiene explotaciones petroleras*
 Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ADvL94mT460J:elturbion.com/%3Fp%3D9496+&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=co>