

**¿EXISTEN LOS MECANISMOS JURÍDICOS SUFICIENTES PARA DAR
CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR SENTENCIA SU-383 DE 2003 EN
MATERIA DE CONSULTA PREVIA CON COMUNIDADES INDÍGENAS SOBRE LA
ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS?**

ERIKA PADILLA RODRÍGUEZ

HERNÁN VALERO PEÑA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE TRANSFERENCIA DE PROFESIONALES

BOGOTÁ D.C., 2015

¿EXISTEN LOS MECANISMOS JURÍDICOS SUFICIENTES PARA DAR CUMPLIMIENTO
A LO ORDENADO POR SENTENCIA SU-383 DE 2003 EN MATERIA DE CONSULTA
PREVIA CON COMUNIDADES INDÍGENAS SOBRE LA ERRADICACIÓN DE CULTIVOS
ILÍCITOS?

ERIKA PADILLA RODRÍGUEZ

HERNÁN VALERO PEÑA

Trabajo de grado para optar al título de abogado.

Director: Dr. DANIEL BARRAGÁN RODEOS

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE TRANSFERENCIA DE PROFESIONALES

BOGOTÁ D.C., 2015

NOTA DE ACEPTACIÓN

Observaciones

Firma Director Trabajo de Grado

Firma del presidente jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., agosto 10 de 2015

Al SEÑOR TODOPODEROSO por permitirnos alcanzar este logro en nuestras vidas.

A la doctora RITA CECILIA FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, al doctor HUMBERTO LIBRADO CASTILLO y al doctor DANIEL BARRAGÁN RODEOS, por su orientación, enriquecimiento intelectual, colaboración e incondicional ayuda.

A las personas que colaboraron en la realización de este proyecto tanto en su ejecución.

Tabla de Contenido

	Pág.
¿EXISTEN LOS MECANISMOS JURÍDICOS SUFICIENTES PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR SENTENCIA SU-383 DE 2003 EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA CON COMUNIDADES INDÍGENAS SOBRE LA ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS?	10
Introducción.....	32
1. Proyecto de Investigación	45
1.1. Justificación	45
1.2. Objetivos	48
1.2.1. <i>Objetivo general</i>	48
1.2.2. <i>Objetivos Específicos</i>	48
1.3. Problema	49
1.5. Metodología.....	56
1.5.1. <i>Enfoque Metodológico</i>	56
1.5.2. <i>Tipo de Investigación</i>	56
1.5.3. <i>Técnicas e Instrumentos</i>	56
1.5.4. <i>Estructura</i>	57
2. Marcos de referencia	58
2.1. Marco teórico	58
1.5.5. <i>Doctrina y jurisprudencia</i>	58
1.5.6. <i>Metodología de la Investigación Jurídica frente a fallos judiciales.</i>	60
1.5.7. <i>Bloque de constitucionalidad</i>	63
1.5.8. <i>Precedente en derecho colombiano</i>	65
1.5.9. <i>Derechos Humanos</i>	68
1.5.10. <i>Derechos fundamentales</i>	72
1.5.11. <i>Derechos sociales</i>	77
1.5.12. <i>Derechos étnicos</i>	79
2.2. Marco conceptual	81
2.2.1. <i>Grupos Étnicos Nacionales</i>	81

2.2.2.	<i>Autonomía indígena</i>	87
2.2.3.	<i>Uso ancestral</i>	90
2.2.4.	<i>Cultivo ilícito</i>	92
2.2.5.	<i>Erradicación voluntaria</i>	93
2.2.6.	<i>Erradicación forzosa</i>	93
2.2.7.	<i>Consulta previa</i>	103
2.2.8.	<i>Consulta previa en Colombia</i>	107
2.2.9.	<i>Consulta previa en el derecho comparado</i>	114
2.2.10.	<i>Consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos</i>	116
2.3.	Marco Legal	120
2.3.1.	<i>Constitución Política de 1991:</i>	124
2.3.2.	<i>Sentencia SU-039/97 derechos fundamentales de comunidad indígena</i>	124
2.3.3.	<i>Sentencia C-401 de 2005 Bloque de constitucionalidad:</i>	125
2.3.4.	<i>Sentencia SU/383 de 2003:</i>	126
2.3.5.	<i>Ley 13 de 1974</i>	128
2.3.6.	<i>Ley 43 de 1980</i>	128
2.3.7.	<i>Ley 30 de 1986</i>	128
2.3.8.	<i>Ley 21 de 1991</i>	129
2.3.9.	<i>Ley 67 de 1993</i>	129
2.3.10.	<i>Ley 99 de 1993</i>	129
2.3.11.	<i>Decreto 1320 de 1998</i>	130
2.3.12.	<i>Decreto 1397 de 1996</i>	130
2.3.13.	<i>Decreto 1320 de 1998</i>	132
2.3.14.	<i>Directiva Presidencial 01 de 2010</i>	132
2.3.15.	<i>Directiva Presidencial 010 de 2013</i>	132
3.	Resultados	133
3.1.	Primera etapa	133
3.2.	Segunda etapa	135
3.3.	Tercera etapa	136
3.3.1.	Decreto 1320 de 1998	136
3.3.2.	Directivas Presidenciales 001 de 2010 y 010 de 2013	137

3.4. Cuarta Etapa	138
3.5. Nuevo mecanismo de aplicación de la Sentencia SU-383 de 2003.....	139
4. Conclusiones.....	141
5. Aportes.....	144
Anexo 1: Proyecto de Decreto reglamentario Ley 21 de 1991	32
Anexo 2: Decreto 1320 de 1998.....	54
Anexo 3: Directiva Presidencial 010 de 2013	68
Anexo 4: Directiva Presidencial 001 de 2010	69
Anexo 5: Resolución 0006 de mayo 29 de 2015	70

Lista de tablas

Tabla 1 Distribución de la población indígena según etnias o pueblos indígenas por Departamento	85
Tabla 2. Compilado de normatividad	120

Resumen

La hoja de coca representa para los pueblos indígenas colombianos parte fundamental dentro de su pervivencia como comunidad y ente colectivo, a su vez, esta planta es insumo para la producción de estupefacientes, lo que ha generado la necesidad del Estado de adelantar acciones que permitan su control, ocasionando para el Estado la necesidad de encontrar mecanismo que permitan por una parte la protección de las comunidades a su pervivencia etnológica y por otra proteger a la comunidad en general en torno a su salud pública y seguridad estatal, es en este escenario donde el proceso de consulta previa como mecanismo de participación se consolida como el instrumento mediador para que el Estado pueda dar protección a estos derechos, no obstante el desarrollo de este instrumento en torno a medidas administrativas que vinculan el control a actividades ilegales es muy débil, generando la necesidad de identificar si los mecanismos jurídicos existentes en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos son o no suficientes.

PALABRAS CLAVE: COMUNIDADES INDÍGENAS, CULTIVOS ILÍCITOS,
AUTONOMÍA INDÍGENA, CONSULTA PREVIA, USO Y CONSUMO ANCESTRAL.

Abstract

The coca leaf is for Colombian indigenous peoples based part in their survival as a community and collective being, in turn, this plant is an input for drug production, which has generated the need for the State to advance actions to your control causing the need for the state to find a mechanism that will allow one hand to protect their communities and other ethnological survival protect the community at large about its public health and state security, is at this stage where the consultation process as a mechanism of participation has become the mediating instrument for the State to provide protection to these rights, despite the development of this instrument around administrative measures that link control illegal activities is very weak, generating need to identify whether the existing legal mechanisms on consultation with indigenous communities on the eradication of illicit crops or not enough.

KEYWORDS: indigenous communities, Illicit Crop indigenous autonomy , prior consultation ancestral use and consumption.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 32

Introducción

La coca (*Erythroxylum coca*) es una planta nativa de los ambientes húmedos y calurosos del continente sudamericano que se cultiva entre los 500 y 2000 msnm en distintos países de Sudamérica, especialmente en Bolivia y Perú, también en Ecuador, en el sur de Colombia, norte de Chile y en la Sierra Nevada de Santa Marta, sobre la vertiente oriental de los Andes. Actualmente se cultiva también en Brasil, India y Pakistán.

Desde el punto de vista botánico se han clasificado las siguientes variedades de coca: *Erythroxylum coca*, var.coca, *Erythroxylum coca*, var.ipadu (Plowman 1979), *Erythroxylum coca* var. novo-granataense (D.Morris, 1889) y *Erythroxylum coca* var.spruceanum (Burck) (Santoni & Gabriela, sin).

Según la información disponible en el sitio web de la universidad de Antioquia, el arbusto de coca se define, desde el punto de vista botánico, por las siguientes características:

Nombre común: Coca.

Descripción: Árbol o arbusto, siempreverde, de hasta 6m de altura, ramas de hasta 2mm de diámetro, con ramitas cortas, flexuosas, a menudo en forma de zigzag, de color café rojizo, las

sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

lenticelas punteadas o ausentes, aunque rara vez presentes en la superficie. Estípulas de 2,5-3,5mm de longitud, membranosas. Hojas persistentes, diseminadas en las ramas. Pecíolos de 2-2,5mm de longitud. Lámina de las hojas de 2,5-7,5cm de longitud, elíptica a obovada u oblonga, ápice obtuso, redondeada, o retusa, base aguda o atenuada, membranosa, la superficie superior de color amarillo brillante, verde cuando joven, la superficie adaxial plana, no rígida, la inferior de color gris pálido, usualmente bilineada y/o con un panel central distintivo, las láminas son secas de color verde o amarilloso, sin brillo en ambas superficies. Inflorescencia axilar, con o sin hojas presentes, flores 1-3(-10) por nudo, bractéolas de 1-1,5mm de largo, cymbiformes-deltoides, ápice acuminado. Flores bisexuales. Fruto tipo drupa, de 8-13mm de longitud, el endocarpo es ovoide a elipsoide, redondo, obtuso en el ápice (Universidad de Antioquia, 2008).

En cuanto a sus usos, la coca ha sido tradicionalmente empleada por los pueblos indígenas asentados en los territorios de Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú en tres roles diferentes, tal como lo expuso Plutarco Naranjo (Naranjo, 1981). El primero está relacionado con el rol mágico, en el cual el “coquero” es generalmente el “cacique” y es quien dirige el consumo, expresado como una meditación plácida en la que se “sueña despierto”. Aunque el consumo en muchas ocasiones rendía culto a la virilidad y se practicaba por hombres mayoritariamente, se han encontrado indicios arqueológicos asociados a las mujeres también la usaban. El siguiente rol corresponde al religioso atribuido a la coca, en el cual se le adjudicaba un uso espiritual expresado en la percepción de la coca como una planta que permitía estados espirituales superiores; por último, el rol compartido con el mundo contemporáneo, correspondió a la

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 34

transición entre la medicina mágica y el inicio de la terapéutica, representado por la atribución de poderes curativos, posiblemente asociados a los efectos analgésicos que el alcaloide presente en la hoja genera.

A comienzos de la década del 40 el botánico Richard Evans Schultes, quien se encontraba estudiando los efectos de las plantas y hongos alucinógenos de la amazonia colombiana, dio a conocer al mundo nuevas interpretaciones del uso de la hoja de coca en las comunidades que habitaban esta región. El aporte más destacado fue dar a conocer el proceso mediante el cual los indígenas elaboraban el mambe, el cual involucra la adición de cenizas para generar un medio alcalino que facilita la extracción del alcaloide presente en la hoja del arbusto. (Naranjo, 1981).

Desde finales de los años 60, Colombia se convirtió en parte activa de lo que se denomina hoy el “problema mundial de drogas”: cultivo, transformación, tráfico, distribución y consumo de sustancias psicoactivas; el problema de las drogas en el país no sólo ha sido un fenómeno criminal, grave en sí mismo, sino que ha fomentado y alimentado el desarrollo de buena parte de la delincuencia y violencia que se sufre en el país, las actividades de cultivo, producción y tráfico se encuentran relacionados con fenómenos diversos como la corrupción, la violencia política, la insurgencia y el terrorismo (Rangel, Alfredo, citado por: Centro de Pensamiento Estratégico, 2012).

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 35

A partir de la década de los 80 los cultivos ilícitos penetraron las áreas de resguardos Indígenas y, de acuerdo a lo reportado por el censo de cultivos de coca realizado por el Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI) de la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), estos han permanecido en los últimos 12 años (2001 – 2013) reportando un promedio de 6.000 hectáreas detectadas por año; cultivos ilícitos tradicionalmente establecidos por colonos, planteros y narcotraficantes, que no solo emplean el territorio para el establecimiento de cultivos ilícitos, sino que paulatinamente generan violencia y alteración de la cultura indígena en las comunidades consumidoras ancestrales de hoja de coca.

El congreso de la república profirió la Ley 30, el 31 de enero de 1986, mediante la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes, que establece entre otras disposiciones que:

“Artículo 8o. El Consejo Nacional de Estupefacientes podrá ordenar la destrucción de toda plantación que no posea licencia, o autorizar su utilización para fines lícitos, de conformidad con la reglamentación que se expida”

(Congreso de la República de Colombia, 1986)

El 4 de marzo de 1991 el congreso de Colombia ratificó mediante la Ley 21 de ese mismo año, el convenio 169 de la OIT que había sido suscrito por el país en el año de 1989, la esencia de dicho convenio puede ser definida así:

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 36

“El espíritu de la consulta y la participación constituye la piedra angular del Convenio núm. 169 sobre la cual se basan todas sus disposiciones. El Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan. También exige que estos pueblos puedan participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan.

Los principios de consulta y participación en el Convenio núm. 169 no se relacionan únicamente con proyectos de desarrollo específicos, sino con cuestiones más amplias de gobernanza, y la participación de los pueblos indígenas y tribales en la vida pública.

En su artículo 6, el Convenio establece un lineamiento sobre cómo se debe consultar a los pueblos indígenas y tribales:

La consulta a los pueblos indígenas debe realizarse a través de procedimientos apropiados, de buena fe, y a través de sus instituciones representativas;

Los pueblos involucrados deben tener la oportunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, implementación y evaluación de medidas y programas que les conciernen directamente;

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 37

Otro componente importante del concepto de consulta es el de representatividad. Si no se desarrolla un proceso de consulta apropiado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales que son verdaderamente representativas de esos pueblos, entonces las consultas no cumplirían con los requisitos del Convenio.

El Convenio también especifica circunstancias individuales en las que la consulta a los pueblos indígenas y tribales es obligatoria.

La consulta debe hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo. Las partes involucradas deben buscar establecer un dialogo que les permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en la que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna. Por ejemplo, una simple reunión informativa no constituye una consulta real; tampoco lo es una reunión celebrada en un idioma que los pueblos indígenas presentes no comprenden.

Los desafíos de implementar un proceso adecuado de consulta para los pueblos indígenas han sido objeto de muchas observaciones de la Comisión de Expertos de la OIT, como así también otros procedimientos de supervisión de la

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 38

OIT, compilados ahora por la organización en una Recopilación. La consulta apropiada es fundamental para poder alcanzar un diálogo constructivo y para la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales (ILO, 2015)”

El 4 de julio de 1991 se promulgó por parte de la Asamblea Nacional Constituyente la constitución de 1991, que entró en vigencia el 7 de julio de 1991, esta nueva Carta Política dedica varios artículos especiales a la protección de la diversidad étnica y cultural del país (artículos 7^{mo} y 8^{vo}) y estableció la consulta previa con las comunidades indígenas (artículo 330^{mo})

El 13 de julio de 1998 el Ministerio del Interior en atención a lo ordenado por la Carta Política y los convenios internacionales suscritos y ratificados por el país, promulgó el Decreto 1320 reglamentando la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

En este contexto y teniendo en cuenta que para los pueblos indígenas colombianos el consumo tradicional de la hoja de coca ha tenido un carácter religioso y su uso se constata como parte integral de su cotidianidad, haciéndose imprescindible en la vida de cada individuo, la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC) demanda al gobierno Colombiano sus derechos a ser consultados respecto al proceso de erradicación de

sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

cultivos ilícitos, materializándose dicha demanda en el pronunciamiento emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003, en donde se tutelan los derechos a la diversidad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad, de los pueblos indígenas y tribales de la amazonia colombiana, la referida sentencia tutela los derechos de los pueblos indígenas y tribales, según las siguientes consideración y motivaciones:

El derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo. Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 40
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

...

Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, que éste es un derecho fundamental, “pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”

...

Ahora bien, Colombia se cuenta entre las naciones que han ratificado el Convenio 169 “Sobre Pueblos indígenas y Tribales” aprobado en la 76° Conferencia Internacional de dicha Organización reunida en Ginebra el 27 de junio de 1989, instrumento que abarca los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, participación, educación, cultura y desarrollo, enmarcados dentro del contexto global de salvaguarda a su identidad, con miras a que los pueblos indígenas de la humanidad puedan gozar de los derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados miembros, y en consideración a la especial contribución de éstos pueblos a la diversidad

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 41
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y
comprensión internacionales –Preámbulo-.*

*De suerte que el Estado colombiano, como los demás Países miembros del
Convenio en referencia, se encuentra obligado a adoptar las medidas que sean
necesarias para que los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio
nacional asuman el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo
económico, dotándolos de instrumentos que propicien el fortalecimiento de su
identidad, lengua y religión, a fin de salvaguardar a las personas que los
integran, sus bienes, su cultura, y sus territorios.*

*Dentro del Convenio 169 tienen especial connotación y desarrollo el
derecho de estos pueblos a que las decisiones que los afectan les sean
consultadas, aspecto no contemplado en el Convenio 107, y que marcan una gran
diferencia entre los dos instrumentos, en cuanto el último de los nombrados por
partir “de la idea de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales
desaparecieran a medida que estas poblaciones se integraran en las sociedades
en que vivían”, supuso que los Estados podían tomar decisiones atinentes a la
estructura de los pueblos indígenas y a su desarrollo.*

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 42

En cambio el Convenio 169 (sic) “asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afectan, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en que habitan”, por ello los artículos 6° y 7°, en cuanto establecen la Consulta Previa y la forma en que éste mecanismo de participación debe ser adelantado, son considerados por la Guía de aplicación como primordiales.

Con respecto al artículo 6° la Guía en mención informa:

“El artículo 6 requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos. También exige que consulten a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. 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.”.

Y sobre el artículo 7 el documento explica:

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 43

“Las consultas con los pueblos indígenas y tribales también son obligatorias en los casos que se indican a continuación:

-antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichos pueblos;

-cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar; y

-antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidos a los referidos pueblos” (Corte Constitucional, 2003).

En la sentencia, la Corte Constitucional ordena a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y de Justicia (MIJ), y de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), al Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE) y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana sobre las decisiones atinentes al programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, *“...con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas...”* (Corte Constitucional, 2003), con plena observancia de los principios y

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 44
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

reglas contenidos en el convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del trabajo (OIT), aprobado por la Ley 21 de 1991, y sin desmedro de lo anterior, definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

En concordancia con lo anterior las entidades requeridas instauran un mesa de diálogo, resultado de la cual se establece el acuerdo mutuo del 14 de noviembre de 2003 y se crea la Mesa Regional Amazónica como espacio de diálogo permanente, además se determina que en cumplimiento de la sentencia, las entidades demandadas desarrollarán procesos de consulta previa en las comunidades afectadas con recursos provenientes del CNE y bajo la coordinación del MIJ.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 45

1. Proyecto de Investigación

1.1. Justificación

La obligación del estado de garantizar a todos sus ciudadanos un desarrollo justo, un ambiente sano, un entorno seguro, entre muchos otros mandatos constitucionales, no es una meta fácil de alcanzar, máxime si se piensa en un país pluricultural como Colombia en el que no solo se debe garantizar el mayor bien para el mayor número de personas, sino que además es necesario garantizar esos derechos a las minorías étnicas del país, sin que esto llegue a vulnerar los derechos de las mayorías. Para garantizar lo primero se consagró en la Constitución Política de 1991 el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas en la toma de decisiones que puedan afectar tanto su territorio, como sus costumbres y tradiciones, así como la obligación del estado a consultarlas y garantizar la preservación de la riqueza étnica y cultural del país, igualmente con la Ley 21 de 1991 se ratificó el convenio 169 de 1989 de la OIT que ordena consultar a las comunidades indígenas acerca de todas las actuaciones que puedan llegar a afectarlas. En tal sentido la Ley 99 de 1993 reglamentó el artículo 330 de la Constitución Política y el artículo 7° de la Ley 21 de 1991 en materia de consulta previa para aprovechamiento de recursos naturales, en el mismo sentido el Ministerio del Interior profirió el Decreto 1320 de 1998 reglamentando la consulta previa; sin embargo ni la Ley 99 del 93, ni el Decreto 1320 de 1998 contemplan la totalidad de escenarios ante los cuales es necesario adelantar procesos de consulta previa, esto redundó en un vacío normativo en la materia. Ante esta situación la

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 46
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Presidencia de la República emitió las directivas 001 de 2010 y 010 de 2013 que, aunque establecen los pasos y procedimientos a seguir para adelantar los procesos de consulta previa, estas directivas no tienen fuerza normativa y su carácter vinculante, según lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia CE-SEC2-EXP 1993-N5991:

“Las directivas presidenciales deben acatarse como normas de conducta, pero que en ningún caso tienen el alcance y firmeza de una disposición legal, pues se trata de recomendaciones y orientaciones sobre determinados aspectos de manejo de personal que los gobiernos de los distintos órdenes consideran oportuno formular, pero que no pueden tener efecto para enervar la facultad discrecional de las autoridades administrativas, si como en el presente caso, ésta cuenta con el respaldo legal (Consejo de Estado, 1993)

Además, estas atañen únicamente a aquellos órganos del estado de los cuales el presidente es la máxima autoridad administrativa. Adicional a o anterior ninguno de los instrumentos y mecanismos jurídicos existentes consideraron escenarios de ilicitud ante los cuales el estado en cumplimiento de sus fines esenciales y de la política criminal, deba adelantar actividades al interior de los territorios tradicionalmente ocupados por las comunidades indígenas del país; no obstante lo anterior, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-383 de 2003 que ordena adelantar el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas en

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 47

cuyos territorios haya presencia de cultivos ilícitos, sin desmedro de la aplicación de la política criminal del estado.

Ahora bien, tras haber evidenciado que existe un vacío en los instrumentos y procedimientos de consulta previa con comunidades indígenas en materia de erradicación de cultivos ilícitos, se requiere adelantar un análisis que permita identificar entre otros: ¿Existen mecanismos jurídicos suficientes para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia SU 383 de 2003, garantizando el cumplimiento de las demás obligaciones del estado? y en caso contrario ¿Cuál sería el mecanismo o instrumento más idóneo para esto? Ya que una vez identificados por lo menos estos aspectos se podría plantear una solución a la problemática que viene afectando no solo a las comunidades indígenas del país, sino también al resto de habitantes del territorio nacional que, como consecuencia de la no efectiva consulta previa con estas comunidades y el subsecuente impedimento de realizar las labores de erradicación de cultivos ilícitos, han visto como su cotidianidad se ve afectada por cuenta de la presencia de los cultivos ilícitos y de las demás actividades ilegales conexas y derivadas de esta práctica.

Para la realización de este análisis es necesario contar tanto con una fundamentación teórica como con un acompañamiento académico, con los que se cuenta por parte de los autores en relación a la primera y que será proveído por la Universidad La Gran Colombia respecto de la segunda.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 48
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

1.2. Objetivos

1.2.1. *Objetivo general*

Determinar si existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa para erradicación de cultivos ilícitos.

1.2.2. *Objetivos Específicos*

- a) Identificar los mecanismos jurídicos existentes para la aplicación de lo ordenado en la sentencia SU-383 de 2003 sobre consulta previa para erradicación de cultivos ilícitos.
- b) Determinar si los mecanismos jurídicos existentes son suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado en la SU-383 de 2003 sobre consulta previa para erradicación de cultivos ilícitos.
- c) Plantear y proyectar el mecanismo jurídico que permita dar cumplimiento a lo ordenado en la SU-383 de 2003 sobre consulta previa para erradicación de cultivos ilícitos.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 49

1.3. Problema

¿EXISTEN LOS MECANISMOS JURÍDICOS SUFICIENTES PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR SENTENCIA SU-383 DE 2003 EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA CON COMUNIDADES INDÍGENAS SOBRE LA ERRADICACIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS?

La erradicación de cultivos ilícitos en el territorio nacional por parte del estado colombiano es una obligación autoimpuesta que atiende no solo al cumplimiento de la política criminal interna, como lo es el cumplimiento de las obligaciones normativas establecidas en el estatuto nacional de estupefacientes y las metas de reducción fijadas en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 en el que se propone reducir el área plantada con cultivos ilícitos en un 56%, sino también a los convenios internacionales suscritos y ratificados por la república de Colombia como: la Convención Única de las Naciones Unidas de 1961 Sobre Estupefacientes, el Convenio de las Naciones Unidas de 1971 Sobre Sustancias Psicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas de 1988, contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y el Uso de Sustancias Psicotrópicas; Sin embargo esta obligación no es irrestricta y está circunscrita a lo ordenado por la carta magna de forma general en los artículos 2,7 y 40 y de forma particular en el 330, en los que se establecen los derechos de las comunidades indígenas a ser consultados en decisiones que puedan afectar su cultura tradiciones y territorio; y las obligaciones del estado al momento de intervenir en áreas de manejo especial como resguardos indígenas, también se somete a los

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 50
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

términos del convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1991 mediante la Ley 21 de 1991, lo que conforma un bloque de constitucionalidad en consulta previa y somete a su régimen a las actuaciones que se adelanten sobre este particular, adicionalmente y según lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011 y fundándose en las sentencias C-335 de 2008 y C-836 de 2011 la sentencias de los tribunales de cierre son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado el valor de las resoluciones judiciales de los órganos judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones frente a decisiones posteriores que deban adoptar los jueces y tribunales, es decir, su condición de ‘precedente’. Este asunto plantea la antigua discusión sobre la fuerza obligatoria de las sentencias, más allá de las causas para cuya resolución fueron dictadas. En otras palabras, si determinadas fallos judiciales han de erigirse en una especie de regla general para la posterior solución de casos semejantes. En la sentencia C-836 de 2001, la Corte abordó, entre otros, el problema jurídico que el caso presente plantea: si los jueces en una jurisdicción deben regirse por los precedentes reconocidos por el órgano de cierre de la misma. Con base en el deber constitucional de igualdad de trato, la Corte asumió que: (...) en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la Ley”; por ello, “cuando no ha

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 51

habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial sigan teniendo aplicación”.

Luego la Corte Constitucional, en la sentencia C-335 de 2008, refiriéndose en general a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirma: *“Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la Ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera”* (Corte Constitucional, 2011).

Esta última consideración es aplicable a todas las sentencias de los tribunales de cierre entre ellas la SU 383 de 2003 que profirió la Corte Constitucional en respuesta a la acción de tutela interpuesta por Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), en la cual se pedía la protección transitoria de los derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afecten, en dicha

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 52

sentencia la corte tuteló los derechos fundamentales a la diversidad y e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana y ordenó consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al programa de erradicación de cultivos ilícitos ya sea mediante aspersión aérea o por otro método alternativo, esta sentencia se convirtió en el principal instrumento en materia de consulta previa en el país en materia de erradicación de cultivos ilícitos, para proferir esta sentencia la Corte se guio por los lineamientos de la sentencia T-380 de 1993 en la que se sostiene que el pueblo indígena como comunidad es un sujeto de derechos.

En el mismo sentido, la obligación del estado de dar cumplimiento a la política criminal está supeditada, además de lo ya expuesto, a lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011: “ *En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares* (Congreso de Colombia, 2011), es decir que el estado propenderá por un accionar armónico entre las instituciones velando siempre por la garantía de los derechos de los ciudadanos, pero sin desmedro de sus obligaciones constitucionales.

A la luz de estas consideraciones es fácil dilucidar la encrucijada ante la cual se encuentra el estado colombiano, por una parte debe dar cumplimiento a los mandatos consagrados tanto en la Constitución Política como en los tratados internacionales y en la jurisprudencia en materia de

sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

consulta previa, y por otro, debe garantizar el efectivo cumplimiento de la política criminal y los compromisos adquiridos internacionalmente en cuanto al control de sustancias psicoactivas. Desafortunadamente aunque se ha reglamentado la consulta previa en el país, dichas reglamentaciones no contemplan el escenario de la erradicación de cultivos ilícitos, y en general no contemplan ningún escenario de ilicitud, lo que representa un vacío normativo que ha entorpecido el proceso y ha impedido que el estado cumpla con sus obligaciones constitucionales, ya que tanto mandatos como reglamentaciones se limitan a establecer la obligatoriedad de adelantar el proceso de consulta previa con las comunidades sin tener en cuenta la existencia de actores armados ilegales ajenos al estado y a la comunidad pero con intereses en el proceso puesto que son ellos los responsables de la presencia de los cultivos ilícitos y por ende no están interesados en su erradicación y hacen y harán todo lo posible (lícito o ilícito) para entorpecerla y evitarla.

Todo esto ha redundado en el constante incremento de cultivos ilícitos que se ha presentado al interior las áreas de manejo especial desde el año 2004 (año en que da inicio la aplicación de la sentencia SU-383 de 2003), lo que ha conllevado además al aumento en el desplazamiento forzado de las comunidades ancestralmente ubicadas en esos territorios como consecuencia del incremento del pie de fuerza de los grupos armados ilegales, en la presencia de campos minados, en la pérdida de territorio y de autonomía cultural; todo esto va en clara contravía del espíritu de la sentencia SU-383 de 2003 la cual se orientaba hacia la protección del territorio y la autonomía cultural de las comunidades indígenas y ancestrales del país.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 54
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Es claro entonces que en los mecanismos actuales de regulación y reglamentación de la consulta previa existe un vacío que se ha convertido en un problema tanto social y cultural como de política criminal, que va en desmedro de los derechos tanto de los pueblos indígenas como de la comunidad en general, esto debido a que el no efectivo adelantamiento del proceso de consulta previa redundaría en que las comunidades indígenas continúan siendo afectadas por la presencia de cultivos ilícitos en sus territorios, con todas las implicaciones que esto genera. De la misma manera esta situación afecta al resto de la sociedad, toda vez que la problemática de los cultivos ilícitos y de las drogas ilegales que de ellos se extraen trasciende las fronteras de lo local y permea y afecta a toda la sociedad.

No obstante lo anterior, a la luz de la sentencia SU 383 de 2003, se han adelantado procesos de consulta previa con comunidades indígenas en materia de erradicación de cultivos ilícitos; sin embargo esos procesos no han llegado a feliz término debido a que la sentencia no cuenta con un mecanismo reglamentario que identifique los pasos y requisitos mínimos que deben seguir estos procesos, y en consecuencia los procesos que se han adelantado no contemplaron puntos críticos que se debieron haber considerado, como lo son el levantamiento de un censo de plantas utilizadas para el consumo ancestral, lo que ha redundado en que no se ha podido adelantar la erradicación de los cultivos ilícitos, por cuanto no se tiene certeza de la cuantificación de estos, pues hace falta establecer qué porcentaje del área cultivada con coca

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 55
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

pertenece a los pueblos indígena y que porcentaje corresponde a cultivos establecidos con fines
ilegales.

Todo esto representa una problemática que debe ser solucionada urgentemente, para lo
cual se hace necesario identificar si existen los mecanismos suficientes para adelantar el proceso
de consulta previa con las comunidades indígenas en cuyos territorios se pretendan adelantar
labores de erradicación de cultivos ilícitos y, en caso contrario plantear cuál sería el mecanismo
que permita llevar a feliz término el proceso.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 56
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

1.5. Metodología

1.5.1. *Enfoque Metodológico*

Desde el punto de vista metodológico el presente proyecto se enmarcó dentro del tipo “exploratorio”, con enfoque cualitativo y se dividió en tres etapas, las cuales abarcaron desde la revisión inicial de la jurisprudencia y doctrina existente en torno a la consulta previa, la revisión de la sentencia SU-383 de 2003, hasta la identificación, y valoración de los mecanismos existentes para dar cumplimiento a lo ordenado en esta, para finalmente proponer el mecanismo que se debe desarrollar para garantizar el cabal cumplimiento de lo ordenado en la sentencia SU-383 de 2003, ciñéndose estrictamente al planteamiento metodológico propuesto:

1.5.2. *Tipo de Investigación*

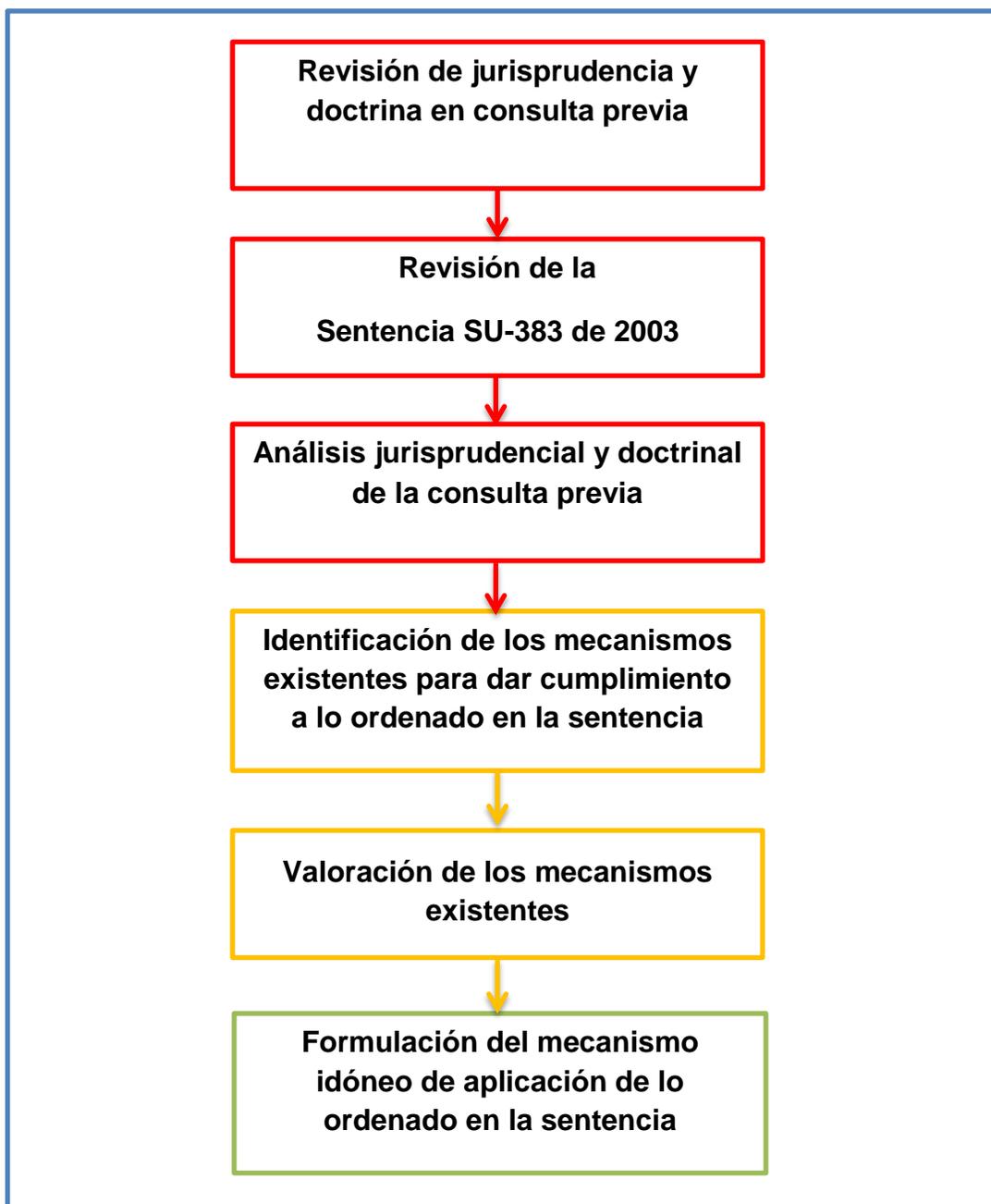
El presente proyecto es una investigación de tipo exploratoria.

1.5.3. *Técnicas e Instrumentos*

El presente proyecto se adelanta a partir de un Análisis cualitativo.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 57

1.5.4. Estructura



¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 58
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

2. Marcos de referencia

2.1. Marco teórico

1.5.5. *Doctrina y jurisprudencia*

Según el autor que se seleccione la doctrina ha tenido diferentes interpretaciones, no obstante, la mayoría de ellos coinciden en afirmar que la doctrina corresponde a la interpretación dada al derecho positivo a partir de información proveniente de la academia y la cual conlleva al progreso del derecho convirtiendo así en fuente formal del mismo (Cabra, 2006)

Por su parte, la jurisprudencia corresponde a los fallos proferidos por los jueces de manera general o sobre una temática en particular por medio de los cuales los jueces interpretan y aplican la ley sobre temas particulares convirtiéndose así en fuente formal del derecho.

Frente a los efectos de la jurisprudencia en el derecho, diversos autores han planteado dos situaciones jurídicas diferentes por una parte se entiende la jurisprudencia como meramente declarativa es decir no creadora de derecho y por otra parte creadora es

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 59
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

decir que cuenta con la facultad de crear derechos, el doctor Abelardo de la Torre sobre
este particular expresa que:

- Jurisprudencia creadora de derecho: se considera creadora de derecho cuando los fallos de los jueces ante un vacío en la ley suplen el mismo determinado de forma directa o indirecta situaciones de derecho nuevas en el marco del fallo en particular emitido pero que a su vez deberán ser aplicados para situaciones jurídicas similares (Medina, 2000).
- Jurisprudencia declarativa: esta se da cuando el juez en el marco de los fallos que expide no genera derechos nuevos sino simplemente declara los derechos exigidos preexistentes en la ley que se encuentren en discusión dentro de la controversia que pretende resolver a través del fallo judicial. (Medina, 2000)

Para caso que nos atañe, la Sentencia SU383 de 2003 corresponde a una jurisprudencia declarativa ya que no modifica situaciones de derecho en particular por cuanto lo que hace se declara y ratifica la protección al derecho a la participación de las comunidades étnicas en la toma de decisiones que puedan afectarlas de forma directa.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 60

1.5.6. Metodología de la Investigación Jurídica frente a fallos judiciales.

La investigación jurídica, como diversos temas en derecho, tiene diversas interpretaciones, razón por la cual se pueden encontrar un sin número de publicaciones sobre esta temática, dentro de estos, se encuentra el doctor Courtis, quien frente a la dogmática jurídica o ciencia del derecho, manifiesta que, los juristas realizan distintos enfoques en todos los temas del derecho, utilizando diferentes metodologías, pero se pueden identificar características generales para todos los casos, como lo es que la dogmática que cumple función de profundizar en el ordenamiento jurídico para, una vez identificado, ser transmitido con el fin de aplicarlo y a la vez ir desarrollándolo con el fin de mejorarlo. (Courtis, 2009)

Igualmente este autor, identifica tres importantes tareas desempeñadas por la dogmática:

- En primer lugar, la tarea dedicada a describir el derecho en términos fáciles y sencillos de entender, con el principal objetivo de hacer de fácil entendimiento el derecho para su mayor comprensión (Courtis, 2009).
- En segundo lugar, se expone la tarea descriptiva en donde se toma una determinada interpretación y se sobrepone ante todas las demás y busca identificar

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 61
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

problemas interpretativos del derecho positivo para proponer soluciones adecuadas, esto conocido como “*lege lata*” (Courtis, 2009).

- De igual forma se expone la tarea encaminada a la orientación crítico-prescriptiva y no descriptiva. En esta, se refiere el autor a que el jurista da por cierto que la mejor solución a un caso no puede ser extraída tácitamente del derecho positivo, evitando la interpretación textual de la norma, sino que se debe realizar una modificación de este derecho positivo, esto denominado como “*lege ferenda*” (Courtis, 2009).
- En tercer lugar, se expone la tarea de la realización de críticas a los fallos jurídicos, cuando haya lugar, con el fin de hacer conciencia a los juristas y que en un futuro se adopten de manera distinta las decisiones. (Courtis, 2009)

Finalmente, Courtis expone la Investigación Jurisprudencial, dedicada exclusivamente a la investigación y análisis de sentencias judiciales, en donde cabe el desarrollo de esta fase con las tareas anteriormente nombradas, como lo son la sistematización, sugerencias de interpretación de normas y sugerencias para modificación de normas.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 62
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

En esta fase de Investigación Jurisprudencial, cita también que el resultado de la investigación dependerá directamente del interés del proponente y de la cantidad de documentos a analizar, es decir, que si se trata del análisis de una sola sentencia, la investigación puede llegar a mostrar resultados reducidos; de igual forma si el análisis de documentos contiene una muestra significativa y extensa, los resultados pueden llegar a darse en forma densa y de difícil entendimiento, por eso el proponente debe realizar una correcta selección de documentos para obtener los resultados más productivos en su investigación. (Courtis, 2009)

Según lo expuesto por Courtis en cuanto a investigación de sentencias judiciales, en cuanto al objetivo principal del análisis realizado, se dan diversos caminos, como lo son, describir y sistematizar, identificar resultados que puedan ser de valor en fallos futuros, realizar un análisis crítico al sentido de fallo de la sentencia y en caso necesario, sugerir una interpretación distinta para ser utilizada en fallos futuros y sugerir de acuerdo con el resultado del fallo, que la norma utilizada deba modificarse. Resalta el autor, que en una misma investigación, se pueda llegar a dar respuesta cada uno de los objetivos citados, pero que sugiere enfocarse y profundizar en un solo objetivo para presentarlo en forma más detallada.

Para el presente documento se tomó la metodología planteada por este autor para el análisis de la sentencia SU383 de 2003, obteniendo como resultado que si bien es

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 63
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

cierto el lenguaje empleado en el fallo es expreso, claro y enmarcado en derecho, el mismo presenta problemas interpretativos generados a partir de la aplicación del derecho positivo en población étnica, referente al derecho a la participación de estos pueblos instrumentalizado por medio del proceso de consulta previa y la aplicación de la política criminal del Estado en torno al narcotráfico y sus delitos conexos, por lo cual correspondería a un pronunciamiento *Lege lata*.

No obstante lo anterior, al solo existir un pronunciamiento judicial frente a los procesos de consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos, como el mismo autor lo menciona, la interpretación del mismo puede estar limitada por la carencia de mecanismo de comparación con otros pronunciamiento que permitan identificar de mejor manera la línea jurisprudencial en torno a esta temática.

1.5.7. Bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad corresponde a la incorporación de normas o directrices a la Constitución Nacional dándole por ende el mismo peso y exigibilidad de esta última, de acuerdo con el doctor Rodrigo Uprimy el bloque de constitucionalidad se puede entender como “...la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 64
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita...”

(Uprimy, 2005), es decir el texto constitucional puede ir más allá que su propio contenido bien sea por una disposición expresa dentro del mismo texto constitucional o por interpretación del mismo, permitiendo que la carta política sea dinámica en el tiempo y atienda las necesidades de los pueblos regidos bajo la misma, no obstante, este dinamismo presenta riesgos latentes frente a la seguridad jurídica de la misma población (Uprimy, 2005).

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 la aplicación del bloque de constitucionalidad ha tenido diferentes interpretaciones para la Corte Constitucional las cuales iniciaron con la revisión de la concordancia de normas, tratados o instrumentos internacionales ratificados por Colombia frente a su constitucionalidad, posteriormente esta interpretación incluyó el análisis de normas estatutarias pasando en los últimos años al análisis de verificar la necesidad de elevar a rango constitucional distintos instrumentos jurídicos en búsqueda de la protección de derechos humanos aun cuando estos no se encuentren previstos en la carta constitucional (Uprimy, 2005).

La Corte Constitucional con el fin de reducir los riesgos de inseguridad jurídica asociados con la carencia de un concepto claro sobre que implica el bloque de

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 65
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

constitucionalidad ha intentado sistematizar los conceptos emitidos y guardar una solo línea jurisprudencial, ha iniciado la construcción de criterios metodológicos que permitan la delimitación clara de que normas o instrumentos deben ser considerados y cuales no dentro del bloque de constitucionalidad y ha ampliado dicho concepto hacia la incorporación de derechos humanos aun no contemplados dentro de la carta política en particular los relacionados con temas laborales y étnicos emitidos principalmente por la OIT. (Uprimy, 2005)

Es en este contexto que la Corte Constitucional frente a los derechos de los pueblos indígenas de la amazonia accionantes dentro de la acción de tutela resuelta mediante sentencia SU383 de 2003, ratifica la existencia del bloque de constitucionalidad frente a el derecho a la participación de las minorías étnicas a través del instrumento de la consulta previa previsto en el convenio 169 de la OIT ya que considera por una parte que es un instrumento ratificado por Colombia, que busca la protección de un derecho fundamental contemplado en la carta política y que por conexidad da protección a otros derechos fundamentales, encajando en los presupuestos plantados por la corte para definir o delimitar el bloque de constitucionalidad antes expuestos.

1.5.8. *Precedente en derecho colombiano*

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 66
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

El precedente es considerado como el mecanismo para guardar concordancia entre los fallos de los tribunales y garantizar la seguridad jurídica de los asociados, según el doctor Eduardo López la evolución del precedente en el derecho colombiano se ha dado de la siguiente manera:

Tradicionalmente el derecho en Colombia ha considerado como fuentes principales del derecho la ley y la costumbre y como fuentes auxiliares la doctrina y la jurisprudencia, tal y como lo expresa el artículo 230 de la Constitución política de Colombia que reza *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”* (Colombia, 1991), entendiéndose como la ley como el ordenamiento jurídico nacional es decir la constitución nacional y las leyes, es por ello que, los fallos proferidos por la Corte Constitucional al ser una revisión constitucional que en casos de vacíos o interpretaciones dudosa de la ley suple estas falencias mediante la interpretación dada en el fallo convertido este de obligatorio cumplimiento en casos similares, por lo tanto las sentencias constitucionales sobre una situación particular o general se convierten en fuente de derecho (Medina, 2000).

Los fallos constitucionales tiene efecto erga omnes respecto de revisiones abstractas de constitucionalidad e inter partes respecto de los fallos de tutela, no obstante la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, preciso que en cada uno de los fallos

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 67
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

constitucionales se debe diferenciar el alcance de los mismos en atención a el *decisum*, el *orbiter dicta* y la *ratio decidendi* ya que la doctrina constitucional referente a la definición de derechos constitucionales es de aplicación general para todos los casos similares al resuelto mediante el fallo, ya que como lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia T-123 de 1995 “*el juez constitucional individual o colegiado, no le es dado apartarse de sus propios pronunciamientos cuando el asunto a resolver presente características similares o iguales a los que ha fallado con anterioridad*” (Corte Constitucional, 1997).

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha expresado en diversos fallos, entre ellos SU-40 de 1998, SU-168 de 1999, T-937 de 1999 y T-961 de 2000, la obligatoriedad de los jueces de acogerse al precedente constitucional por cuanto la doctrina constitucional corresponde a la interpretación de la autoridad competente, orienta la interpretación de la constitucional, garantiza la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de los ciudadanos.

En atención a lo anterior, la sentencia de unificación SU383 de 2003, se constituye como sentencia hito y precedente, ya que es la única existente a la fecha sobre erradicación de cultivos ilícitos, tanto en temas de consulta previa entre el Estado y las particulares, como en la consulta previa con comunidades indígenas sobre la protección a sus usos y costumbres tradicionales, por cuanto la Corte Constitucional considero

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 68
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

procedente resolver el fallo de tutela pronunciando de forma general sobre estas dos
temas.

1.5.9. *Derechos Humanos*

Los derechos humanos surgen a lo largo de la historia del hombre como necesidades de afirmación y protección de la dignidad del mismo, frente a estos, Luigi Ferrajoli presenta una teoría garantista de, que en el tránsito de Estado Liberal hacia Estado Constitucional, se da la evolución de los derechos humanos, como lo son los derechos civiles y políticos, seguidos por la evolución del Estado Social en cuanto a los llamados derechos de segunda generación, como lo son los derechos sociales y culturales entre otros, que tuvieron su auge en la Revolución Industrial del siglo XIX. (Portales, 2009)

De forma seguida, surgen los derechos de tercera generación, expresados como los más novedosos y pluralistas de la sociedad actual, como lo son el derecho al ambiente sano y saludable y el derecho a la libertad informática, entre otros.

Es allí, en medio de la evolución de los derechos fundamentales de donde nace la teoría garantista de Luigi Ferrajoli.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 69
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Ferrajoli expresa en su escrito llamado “*Derechos y Garantías: La ley del más débil*” (Portales, 2009) que el derecho debe cumplir la función garantista dentro de la constitucionalidad encaminado a la pre ponderación de los derechos fundamentales.

Este escrito se fundamenta en la gran crisis general, compuesta por una crisis de legalidad, crisis en el Estado social y crisis en el Estado como Nación, que llevaron a dar fuerza a una gran crisis en la democracia y es ahí donde Ferrajoli postula un sistema garantista, llamado a curar y remediar todo el caos existente jurídicamente. (Portales, 2009)

Este sistema garantista, Ferrajoli lo expone en tres partes:

- Nuevo modelo normativo del derecho: fundamentado en los derechos fundamentales, dándole gran importancia a la libertad con el efecto de disminuir el mal desempeño de los gobernantes. Aquí es donde propone reestructurar la democracia y lo hace en dos fases, la primera llamada democracia formal encaminada a la toma de decisiones y en segundo lugar la llamada democracia sustancial, centrada en los derechos fundamentales. (Portales, 2009)
- Teoría del derecho y crítica del derecho: con la implementación de un Estado liberal de derecho, Ferrajoli antepone el iuspositivismo crítico al iuspositivismo

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 70
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

dogmático, en donde este se rige al esquema de la norma, en donde el Juez se dedica exclusivamente a aplicar la ley de manera lógica y deductiva. En cuanto al iuspositivismo crítico, el Juez es impulsado no solo a emitir sus normas jurídicas, sino que lo invita a ampliar el contenido sustancial de la norma. (Portales, 2009)

- Filosofía político-jurídica: Se encarga de la crítica de las instituciones jurídicas, enfocado en la separación del derecho y moral y entre validez y justicia. (Portales, 2009)

Por su parte el doctor Camilo Borrero, plantea la necesidad de cuestionar la necesidad no solo de invocar los derechos humanos sino de hacer efectivamente aplicables, ya que considera que en la vida cotidiana de todos los seres humanos se invocan distintos derechos de acuerdo a la situación en que se encuentre, como lo son, el derecho del novio a saber si su pareja le es fiel, el derecho de los amigos a saber de las vivencias de los otros, el derecho del Estado a implantar impuestos, etc. (García, 2010)

Igualmente expone el dilema de los derechos en los animales. ¿A qué derechos pueden respetársele y exigirle a los animales?, en donde manifiesta que de inmediato surgen respuestas como el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la protección y el derecho a no ser maltratado, entre otros. (García, 2010)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 71

Una vez expresados e identificados estos derechos para los animales, surge la pregunta: ¿A cuáles animales se les aplica este derecho y a cuáles no? con este planteamiento surgen respuestas como los ratones de laboratorio, quienes cumplen una función científica a favor de la humanidad. Así mismo surge la respuesta, las golondrinas tortoleras, quienes solo sobreviven en lagos o lagunas pero que estas pueden ser utilizadas o acabadas por el hombre con el propósito del crecimiento urbano. (García, 2010)

De igual forma expone el caso de las corridas de toros, en donde se considera esta como una actividad tradicional de una comunidad, con derecho a conservar sus costumbres, por encima del derecho a la vida al que se le puede invocar al toro. Entonces de estos dos ejemplos, ligadamente surge la pregunta: ¿están por encima del desarrollo humano los derechos de los animales?

Finalmente en cuanto al análisis de los derechos de los animales, se expresa el no tener ningún sentido otorgarle derecho a un animal, quien no podrá invocar defensa al mismo en ningún momento y en donde este no puede tener capacidad para ser indemnizado por el Estado en caso de violación a alguno de sus derechos.

De acuerdo con lo anterior, se expone el interrogante sobre la diferencia o igualdad que pueda existir entonces entre los derechos de los animales y los derechos de personas en coma o con deficiencia mental, quienes tampoco son capaces de exigir sus

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 72
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

derechos. De este análisis surge que los derechos humanos son inherentes única y
exclusivamente a los humanos. (García, 2010)

En conclusión, el autor plantea la problemática en cuanto a las obligaciones que
tienen los seres humanos para con los animales, del no trato cruel, respeto a la vida, etc.,
en que si por esta causa los animales son partícipes de derechos o por el contrario,
simplemente se trata de derechos entre seres humanos que obligan entre nosotros mismos.
(García, 2010)

Lo anterior en relación con la sentencia SU383 de 2003, se puede decir que en
efecto la Corte Constitucional da prevalencia a los derechos de las comunidades
indígenas sobre la población mayoritaria a partir de una discriminación positiva que tiene
por objeto dar protección a dicha población vulnerable.

1.5.10. *Derechos fundamentales*

Diversos autores manifiesta, que los derechos fundamentales corresponden al
reconocimiento de los mínimos requeridos para garantizar la dignidad de la persona
humana, no obstante, estos derechos fueron facultativos de los Estados durante siglos,
encontrándose los primeros ejemplos de reconocimiento de los mismos en la Biblia y en
el Código de Manú, pasando por algunos acercamientos a través de los años como lo son

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 73
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

la Carta Magna de 1215 del Imperio Británico, la declaración de los derechos del pueblo inglés de 1688 o la Constitución Política de los Estados Unidos de 1787, no obstante, solo fue hasta 1948 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que se promueva el reconocimiento y observancia de los mismos a nivel mundial, declaración que ha sido ratificada y alimentada a través de los años con el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, ya no solo de índole individual sino colectivos, ejemplo de ello, es a Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica la cual clasifica como principales derechos humanos los siguientes (Medina, 2000):

“Derechos humanos:

- *Libertad personal* (Medina, 2000)
- *Igualdad y libertad: igualdad social y ante la ley, condena de la discriminación.* (Medina, 2000)
- *Derecho a la vida, libertad y seguridad personal.* (Medina, 2000)
- *Condena a la esclavitud.* (Medina, 2000)
- *Condena de castigos inhumanos y tortura.* (Medina, 2000)
- *Protección legal, igualdad ante la ley y derecho a ser protegido por ella.* (Medina, 2000)
- *Recursos efectivos ante los tribunales por violación de derechos, incluso cuando el trasgresor ha sido el Estado.* (Medina, 2000)
- *Habeas corpus.* (Medina, 2000)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 74
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

- *Libertad provisional: derecho a libertad bajo fianza en causas criminales.*
(Medina, 2000)
- *Asistencia jurídica: derecho a defensa por abogado y defensa gratuita en el juicio.* (Medina, 2000)
- *Juicio público de acuerdo con el derecho: derecho a juicio público rápido y conforme a derecho en materias civiles, penales, administrativas o laborales, acceso a los tribunales.* (Medina, 2000)
- *Estado de emergencia: derechos del individuo durante estado de emergencia. Presunción de inocencia: derecho a ser presumido inocente hasta que una sentencia en firme no determine lo contrario.* (Medina, 2000)
- *Legislación retroactiva: prohibición de legislar retroactivamente.*
(Medina, 2000)
- *Intimidad: derecho a la vida privada, individual, familiar e inviolabilidad de las comunicaciones.* (Medina, 2000)
- *Honor: derecho al honor y protección a los ataques al mismo y reputación.* (Medina, 2000)
- *Movimiento y residencia: libertad de circulación, residencia y salida del país propio.* (Medina, 2000)

Derecho al asilo político.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 75
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

- *Derecho a poseer nacionalidad y cambiarla.* (Medina, 2000)
- *Matrimonio y familia: libertad de lección de cónyuge y protección a la familia por el Estado.* (Medina, 2000)
- *Propiedad privada: derecho a poseer bienes y a indemnización justa en caso de explotación.* (Medina, 2000)
- *Libertad de conciencia y de pensamiento.* (Medina, 2000)
- *Libertad de opinión y de expresión.* (Medina, 2000)
- *Libertad de prensa.* (Medina, 2000)
- *Libertad de reunión y asociación.* (Medina, 2000)

Derechos políticos:

- *Igualdad de cargos públicos: derecho a participar directa o indirectamente en la vida pública del país.* (Medina, 2000)
- *Gobierno representativo.* (Medina, 2000)
- *Sufragio universal.* (Medina, 2000)
- *Derecho a elecciones libres y periódicas.* (Medina, 2000)
- *Derecho a la oposición política.* (Medina, 2000)

Derechos económicos, sociales y culturales:

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 76

- *Libertad de elección de trabajo y remuneración justa.* (Medina, 2000)
- *Libertad para determinar propia vocación, trabajo y actividad.* (Medina, 2000)
- *Derecho a la igualdad de oportunidades con objeto de eliminar la miseria, la ignorancia y el desempleo* (Medina, 2000).
- *Derecho a formar y adherir a sindicatos industriales y agrícolas* (Medina, 2000).
- *Derecho al descanso, horas de trabajo razonables y vacaciones.*” (Medina, 2000)
- *Derecho a condiciones de vida mínimas, protección y pensión social, individual y familiar* (Medina, 2000).
- *Derecho a recibir una educación y a elegir una profesión* (Medina, 2000).
- *Derecho a participar en la vida cultural* (Medina, 2000).
- *Derecho a la protección de la creación intelectual.*” (Medina, 2000).

Los mencionados derechos, no solo son de aplicación para Colombia por haber ratificado los distintos instrumentos internacionales que los prevén, sino además porque están inmersos en la Constitución Política Colombiana en el Título II, capítulo 1, sobre derechos fundamentales, capítulo 2, sobre derechos sociales, económicos y culturales y el capítulo 3 sobre derechos colectivos y el ambiente.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 77
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

La Corte Constitucional no considera los derechos económicos, sociales o culturales como fundamentales, no obstante pueden llegar a ser lo cuándo se dan casos concretos de conexidad con derechos fundamentales

1.5.11. *Derechos sociales*

Rodolfo Arango cita que históricamente los derechos sociales en el pasado no tenían la calidad de derechos y con el paso del tiempo fue reconocida esa calidad hasta llegar a los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos, dedicados a finalidades del Estado como la salud y el trabajo, entre otros. (México, 2010)

Así mismo este, considera que los derechos sociales en el siglo XVIII era responsabilidad de la familia o de beneficencias, y con el transcurrir del tiempo, ya en el siglo XIX los derechos sociales llegaron a tener su calidad mediante demandas y luchas jurídicas para grupos específicos. Ya en el siglo XX, obtuvieron carácter social, por lo cual era necesario de normas jurídicas que dictaran las obligaciones a las diferentes autoridades, haciendo que no fuera de acceso individual para hacerlos exigibles. (México, 2010)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 78
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Finalmente introduce sobre los derechos sociales que en la actualidad cuentan con una gran cantidad de jurisprudencia que les dan puesto privilegiado dentro de los derechos humanos y fundamentales.

Dice el autor que los derechos sociales se encuentran inmersos en los derechos subjetivos, ya que estos trataron en el pasado de simples aspiraciones o deseos colectivos que con el paso del tiempo adquirieron fuerza normativa jurídicamente, en donde el fundamento de estos derechos sociales abarca la dignidad, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

Para el caso del fallo en estudio, la interpretación dada a los derechos sociales se torna indispensable por cuanto, la discusión central de la Corte Constitucional en este pronunciamiento gira entorno a la protección o no de derechos sociales y culturales de los pueblos indígenas a través de la acción de tutela, considerando dicha corporación que dadas las condiciones propias de dichas comunidades, particularmente las referente a su cosmovisión grupal del entendimiento del universo que la protección impetrada era procedente.

En cuanto a la referencia de los derechos sociales citados en la sentencia su383 a la luz de lo expuesto por el doctor Rodolfo Arango Rivadeneira, la Corte hace énfasis directo a las derechos objetivos de los indígenas, de igual forma se identifica en el

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 79
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

análisis que realiza la Corte que se refiere a los derechos sociales de los indígenas los cuales en el pasado no tenían esta calidad si no eran simples costumbres regionales como lo expone este autor.

1.5.12. Derechos étnicos

La Constitución Política de 1991, en especial en sus artículos 1, 2 y 7, contempla el reconocimiento y la protección especial de las minorías étnicas en Colombia partiendo del respeto a su autonomía y autodeterminación como camino inequívoco para garantizar la pervivencia de los mismos, es en este marco donde la autonomía de estos pueblos emana como derecho colectivo de los mismos, pero adicionalmente implica el reconocimiento de derechos a individuales para la población mayoritaria transformados en colectivos para población étnica, como por ejemplo, el derecho a la vida per se considera una derecho de protección individual, no obstante para el caso de las comunidades étnicas la pervivencia del pueblo corresponde a la pervivencia del individuo sin que uno o el otro pueden ser desligados, es por ello que, la Corte Constitucional ha manifestó en distintos fallos entre ellos que la colectividad étnica se constituye en individuo de protección colectiva de derechos y por ente dicha protección sujeta de igual manera a los mecanismos de acción y protección previsto en la constitución como lo es la acción de tutela. (Étnicas, 2014)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 80
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

En misma línea, la doctrina constitucional frente al derecho a la autonomía de los grupos étnicos manifestó: “(...) *la autonomía política de los pueblos indígenas en nuestro país, es un derecho reconocido por la Constitución desde su expedición, conforme al artículo 330 superior. De acuerdo con la Constitución, no obstante, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por su texto, es decir, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad, y siempre y cuando los mecanismos implementados no sean contrarios a la Carta y a la ley (C.P. arts. 246, 330).*(...) *Las facultades de las comunidades indígenas en materia política interna, involucran entonces dentro de su ámbito territorial, entre otros, los siguientes derechos: (i) el de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) el derecho a consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; (iii) la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a lo que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades¹⁰ y (iv) la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y actualización de tales norma*”. Sentencia T-973 de 2009.

De este derecho fundamental surge consecuentemente otro y es el ejercicio del gobierno propio por medio del cual se materializa la autonomía del pueblo, el marco legal colombiano prevé la protección de las autoridades propias de grupos étnicos las cuales ejercen sobre los territorio o asentamientos de los mismos, para el caso de los pueblos indígenas esta autoridad este dada por los cabildos gobernadores, capitanes, mayores,

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 81
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

sabedores o ancianos, entre otros; y en territorios de comunidades negras por la junta del
consejo comunitario y para el pueblo ROM o gitano por los kriss. (Étnicas, 2014)

La sentencia SU383 de 2003, es un claro ejemplo de la reiteración de la Corte
Constitucional frente a sus pronunciamientos referentes a la protección constitucional
dada a la protección de los pueblos indígenas, no solo como individuos particulares sino
como colectivos sujetos de derechos fundamentales, lo anterior en consideración a las
condiciones propias de dicha población sobre la cual el establecimiento de medidas
individualizadas o de igual proporción a las aplicables a la población mayoritaria
conllevarían al fraccionamiento del pueblo y por ende a la pérdida del mismo.

2.2.Marco conceptual

2.2.1. Grupos Étnicos Nacionales

Son los grupos minoritarios existentes en el país que por sus características étnicas,
territoriales o culturales, reciben especial protección por parte del estado en el marco de la
definición constitucional de Colombia como nación pluricultural; la directiva presidencial 01 de
2010 los define de la siguiente manera:

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 82
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

“En el marco del ordenamiento jurídico nacional se encuentra la Ley 21 de 1991, que tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales palenqueras, y al pueblo Rom¹ que en adelante se denominarán Grupos Étnicos Nacionales...” (Congreso de la República de Colombia, 1991)

Aunque el ámbito de aplicación de la consulta previa, se extiende a la totalidad de actividades que afecten a las comunidades indígenas del país y a los grupos étnicos nacionales en general, la sentencia SU-383 DE 2003, de la Corte Constitucional, se circunscribe al caso particular y especial de la erradicación de cultivos ilícitos presentes en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas del país.

En concordancia con esto último es necesario establecer cuántos y cuáles son los grupos étnicos nacionales, su distribución geográfica y, si existen cultivos ilícitos en sus territorios, así como la influencia de estos cultivos sobre dichas comunidades.

Sobre el primer punto es pertinente mencionar que en el país no existe una cifra consolidada respecto del número de comunidades indígenas tradicionales presentes en el territorio nacional; pues el número cambia según la fuente consultada, esto se evidencia en lo

¹ Rom , es la denominación que recibe el pueblo gitano, deriva de las primeras letras de la lengua Romanés, lengua hablada por este pueblo y puede también significar en esta misma lengua, hombre o varón (los autores).

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 83
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

reportado por la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en su página
web, según la cual:

“Los pueblos ancestrales en Colombia se han censado dando como resultado 87 pueblos, esto contrastado con cifras presentadas por las organizaciones que representan a estas comunidades, (ONIC) quienes afirman que existen 102 pueblos indígenas en Colombia, 18 de ellos en peligro de extinguirse. La población indígena total en Colombia se calcula en 1.378.884 personas (DANE, Censo General 2005), de ellas 933.800 se asientan en los 710 resguardos existentes” (ACNUR, 2012).

Y también dichas inconsistencias son manifestadas por la Organización Nacional Indígena (ONIC), entidad que registra en su página web:

“...llegamos a la conclusión debidamente soportada que en el territorio nacional habitan 102 pueblos indígenas,... algunos de ellos reconocidos por el Estado colombiano a través de instituciones como la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Defensa y el Departamento Nacional de Estadísticas, entre otras, pero no por todas ellas. En esta situación se encuentran 87 pueblos. Así mismo encontramos doce que son reconocidos por las organizaciones indígenas y

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 84

finalmente tres que se auto reconocen desde su condición étnica y cultural. Cabe señalar que en este momento no existe un acuerdo a ningún nivel sobre el número de pueblos indígenas que honran la diversidad étnica del país. De la misma manera pensamos que deben ser los pueblos y organizaciones indígenas del país quienes con seriedad puedan pronunciarse respecto de este tema.

...

La ONIC, CECOIN² y la GhK³, en 1995, acogieron el dato que en Colombia existían 81 grupos étnicos indígenas. En 1998, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, entidad encargada de determinar quién es indígena en nuestro país, avalaba la existencia de 81 pueblos. El Ministerio de Defensa en el 2002, efectúa una relación donde determina que son 83 los pueblos indígenas de Colombia. Posteriormente en el 2004, el Departamento Nacional de Planeación relaciona 83 pueblos. En el entretanto la ONIC ha manifestado en algunos documentos que estos son 84, luego, 87, en otras oportunidades que son 92 y en el dos mil seis determinó que eran 99. El DANE, a partir del Censo General de 2005 estimó que en Colombia existían 87 pueblos indígenas plenamente identificados” (ONIC, No disponible)

² Centro de Cooperación Indígena.

³ Universitaet Gesamthochschule Kassel (Universidad de Kassel)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 85

No obstante las discrepancias anteriores, es posible afirmar que los indígenas de Colombia habitan en 28 de los 32 departamentos del país y su distribución por departamento es la siguiente:

Tabla 1 Distribución de la población indígena según etnias o pueblos indígenas por Departamento

Departamento	Pueblo
Amazonas	Andoke, barasana, Bora, Cocama, Inga, Karijona, Kawiyarí, Kubeo, Letuama, Makuna, Matapí, Miraña, Nonuya, Ocaina, Tanimuka, Tariano, Tikuna, Uitoto, Yagua, Yauna, Yukuna, Yuri
Antioquia:	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Senú, Tule
Arauca	Betoye, Chiricoa, Hitnu, Kuiba, Piapoco, Sikvani, U´wa
Atlántico	Mokana
Boyacá	U´wa, Muisca
Caldas	Cañamomo, Embera, Embera Chamí, Embera Katio
Caquetá	Andoke, Coreguaje, Coyaima, Embera, Embera katio, Inga, akaguaje, Nasa, Uitoto
Casanare	Amorúa, Kuiba, Masiguare, Sáliba, Sikvani, Tsiripu, Yaruros, U´wa
Cauca	Coconuco, Embera, Eperara Siapidara, Guambiano, Guanaca, Inga, Nasa (Páez), Totoró, Yanacona
Cesar	Arhuaco, Kogui, Wiwa, Yuko, kankuamo

sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Departamento	Pueblo
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, Kamëntsa, 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

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 87

Departamento	Pueblo
Vaupés	Bara, Barasana, Carapana, Desano, Kawiyarí, Kubeo, Kurripako, Makuna, Nukak, Piratapuyo, Pisamira, Siriano, Taiwano, Tariano, Tatuyo, Tucano, Tuyuka, Wanano, Yurutí
Vichada	Kurripako, Piapoco, Piaroa, Puinave, Sáliba, Sikuane

Fuente: (Departamento Nacional de Planeación, 2010)

2.2.2. Autonomía indígena

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que estos tienen Autonomía y autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios necesarios para financiar sus funciones autónomas.

“...

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 88
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

...

Artículo 8:

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 89

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

...

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 90
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes
visuales e interpretativas y literaturas.*

*2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos
eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los
pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y
espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e
informado o en violación de sus Leyes, tradiciones y costumbres.*

Artículo 12

*1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar,
desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y
religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a
ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la
repatriación de sus restos humanos... (Naciones Unidas, 2007)”*

2.2.3. Uso ancestral

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 91
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Se refiere al uso que tradicionalmente⁴ han hecho de la hoja de Coca los indígenas que habitan el territorio colombiano, al respecto la Sentencia C-882/11, de la Corte constitucional, establece en su parte considerativa:

“La hoja de coca es un elemento fundamental desde el punto de vista cultural, religioso, medicinal, alimenticio, entre otros, para varias comunidades indígenas del país; por esta razón, varios instrumentos normativos y la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los usos ancestrales de esta planta se encuentran amparados por nuestra Carta, en particular, por el derecho a la identidad cultural y autonomía de dichas comunidades. A nivel internacional, este reconocimiento puede observarse, por ejemplo, en el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en 1988, la cual prevé que las Partes adoptarán medidas adecuadas para evitar y erradicar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, con pleno “respeto de los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente”. A nivel nacional, el reconocimiento de la relación entre las tradiciones indígenas y la hoja de coca se

⁴ >Tradiciones heredadas de padres a hijos y que pueden ser rastreadas a fechas anteriores a los procesos de colonización y alienación de las comunidades.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos? 92

puede hallar en el artículo 7 de la Ley 30 de 1986, el cual indica que “[e]l Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura”. La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha reconocido que las prácticas y tradiciones de las comunidades indígenas ligadas a la hoja de coca, en tanto manifestación cultural, están amparadas no solamente por el artículo 7 superior, sino también por las disposiciones que reconocen su derecho a la autonomía, lo que significa que tales prácticas no pueden ser limitadas sino por razones poderosas desde el punto de vista constitucional...” (Sentencia C 882, 2011)

2.2.4. Cultivo ilícito

La determinación respecto de si un cultivo es lícito o no, depende de la legalidad (licitud) que tenga el procesamiento, tráfico, comercialización o consumo de los productos obtenidos de él; en tal sentido y de acuerdo a lo consignado en apartado ii, del literal a, del numeral 1, del artículo 3, de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, “*El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes...*” es considerado un delito y por tanto a cualquiera de estos tres se les denomina cultivos ilícitos (Naciones Unidas, 1988).

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 93
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

2.2.5. Erradicación voluntaria

Es la actividad de eliminación de cultivos ilícito, adelantada de forma voluntaria por aquellas personas que en un principio establecieron el cultivo, se da generalmente como resultado de un proceso de sustitución de cultivos en un proceso de tránsito de ilegalidad a legalidad.

2.2.6. Erradicación forzosa

Se llama erradicación forzosa de cultivos ilícitos, a todas las actividades que se desarrollen de forma oficiosa por parte de un estado, sin que en estas participen los propios cultivadores, tendientes a reducir y eliminar los cultivos de Adormidera, Marihuana y Coca.

Los métodos de erradicación forzosa se pueden clasificar en: biológicos, químicos o mecánicos; dentro de los primeros se cuentan aquellos que emplean plantas, hongos, insectos, virus y bacterias, los cuales en unos casos (plantas) compiten por el espacio y nutrientes con el cultivo que se desea eliminar y en los otros atacan de una u otra forma a las estructuras vegetativas del cultivo, impidiendo que este sea exitoso. En cuanto a los métodos químicos, son aquellos que se valen de sustancias sintéticas especialmente desarrolladas para eliminar por diversos mecanismos el cultivo indeseado, finalmente los métodos mecánicos que consisten en

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 94
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

eliminar el cultivo por medio de la fuerza, bien sea cortándolo o arrancándolo de raíz
(erradicación), con la ayuda de algún tipo de herramienta.

Dentro de las acciones forzadas de erradicación se contempla el Programa de
Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la Aspersión Aérea del Herbicida Glifosato –Pecig, el
cual inicia a partir de la década de los cincuenta ha hecho evidente su preocupación respecto del
problema mundial de las drogas, en concordancia con ello se hace parte de la Convención Única
de 1961 de Naciones Unidas, sobre Estupefacientes la cual fue enmendada por el Protocolo de
1972 y aprobada mediante la Ley 13 de 1974, así mismo acogió el Convenio de Viena sobre
Sustancias Sicotrópicas de 1971 de Naciones Unidas, aprobado mediante la Ley 43 de 1980.

En concordancia con lo anterior el Decreto 1206 de 1973 crea el Consejo Nacional de
Estupefacientes como órgano asesor del Gobierno Nacional para formular las políticas, los
planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la
producción, comercio y uso de drogas. El primer Estatuto de Estupefacientes se crea mediante el
mencionado acto administrativo y es reglamentado por el Decreto 1188 de 1974.

Posteriormente mediante la Ley 30 de 1986 se adopta el Estatuto Nacional de
Estupefacientes y se dictan otras disposiciones, con el fin de atender la necesidad de fortalecer
las herramientas legales para atender el problema social que se venía presentando en el país, toda
vez que aparecieron nuevas formas de delincuencia que era preciso recoger para tipificar y

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 95
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

sancionar, también salieron nuevas drogas, surgió el tráfico de productos utilizados en la
elaboración de estupefacientes y había transcurrido un tiempo considerable desde la expedición
del Decreto 1188 de 1974.

Dentro de las funciones que signa la Ley 30 de 1986 al Consejo Nacional de
Estupefacientes se encuentran:

*“Artículo 5: El Consejo Nacional de Estupefacientes, en coordinación con los
Ministerios de Agricultura y Salud, reglamentará el control de las áreas donde se
cultiven plantas para la obtención o producción de drogas.*

*Estas plantas sólo podrán ser cultivadas previa licencia expedidas por el Consejo
Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se
establezca. Concordante con la Resolución 18 de 2002 del CNE.*

*Artículo 8: El Consejo Nacional de Estupefacientes podrá ordenar la destrucción
de toda plantación que no posea licencia, o autorizar su utilización para fines lícitos, de
conformidad con la reglamentación que se expida. Concordante con la Resolución 18 de
2002 del CNE.*

Artículo 91: Son funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes:

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 96
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Formular, para su adopción por el Gobierno Nacional, las políticas y los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia. Igualmente el Consejo propondrá medidas para el control del uso ilícito de tales drogas. Concordante con las Resoluciones 18 de 2008, 14 de 2008, 26 de 2007, 8 de 2007, 40 de 2006, 28 de 2006, 24 de 2006, 19 de 2006, 18 de 2006, 17 de 2006, 5 de 2006. 13 de 2003 y Resolución 3 de 2001 del CNE.” (Congreso de la República de Colombia, 1986)

El Consejo Nacional de Estupefacientes en cumplimiento de estas funciones y ante el incremento de las áreas destinadas a la producción, el procesamiento, el tráfico y el consumo de sustancias psicoactivos de origen natural que traen consigo nocivas consecuencias sociales, toda vez que de ella se derivan perturbaciones de orden público, con ocasión de la permanencia de personas extrañas en las regiones donde se asientan los mismos y la realización de conductas delictivas asociadas, atentatorias de la paz y la armonía comunitarias así como de serias y muy perjudiciales consecuencias de orden ambiental en razón de la deforestación y el empleo irracional de sustancias químicas, en particular por el uso incontrolado de pesticidas, plaguicidas y herbicidas, contaminantes de las corrientes hídricas del País, estableció como uno de los ejes fundamentales de la política de lucha contra las drogas la erradicación de cultivos ilícitos.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 97
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Que para ello y dando cumplimiento a lo previsto en el Código Sanitario Nacional, Ley 9 de 1979, el Consejo Nacional de Estupefacientes adelantó desde el año 1988 los estudios ambientales requeridos, por nombrar solo un caso el llevado a cabo por Ecoforest Ltda a instancia del Inderena, para contar con autorización de la autoridad ambiental y en salud que permitieran la operación del programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea del herbicida glifosato, autorización expedida por el al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -Inderena, mediante comunicaciones de fechas 8 y 11 de octubre de 1993, respectivamente, suscritas por el Sr. Ministro de Salud y por el Sr. Gerente General de ese Instituto, autoridades encargadas de velar por la salud de la población y la prevención del medio ambiente. En lo pertinente dichas comunicaciones son del siguiente tenor:

"En relación al concepto solicitado por esa Dirección respecto a la fumigación con herbicidas de los cultivos ilícitos de coca y marihuana solicitado en su oficio de septiembre pasado, me permito recordar a esa entidad que en Enero de 1991 el Consejo Nacional de Estupefacientes fijó una estrategia de acción basada en principios universales sobre el reconocimiento previo de las áreas de cultivo, la selección de los métodos de aplicación y el planteamiento de los operativos.

Adicionalmente, el Ministerio de Salud presentó al Consejo de Estupefacientes un Plan de Salud basado en los principios de la vigilancia epidemiológica, el cual se

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 98
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*constituye, en asocio con la auditoría ambiental, en garante de la protección de la salud
de las personas y del ambiente.*

*Por las consideraciones anteriores, este Despacho considera apropiado el
ratificar la validez y conveniencia de la estrategia de acción fijada en el Comunicado
emitido por el Consejo Nacional de Estupefacientes el 31 de Enero de 1992 respecto a
las normas que guían el proceso de erradicación de la amapola, las cuales deben ser
mantenidas en el nuevo uso que se propone.*

"Atentamente,

Juan Luis Londoño de La Cuesta

Ministro de Salud (firmado)". (Consejo Nacional de Estupefacientes, 2013)

En el mismo sentido se pronuncia el Sr. Gerente General del Inderena cuando sostiene:

*"...Cabe recordar el "Comunicado del Consejo Nacional de Estupefacientes a la
Opinión Pública Nacional sobre la erradicación de cultivo de amapola (Santafé de
Bogotá, Enero 31 de 1992)"; en él se fija una estrategia de acción basada en:
reconocimiento previo de las áreas de cultivo, la selección de métodos y áreas de
erradicación y el planteamiento operacional. En relación con éste último aspecto el*

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 99
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*comunicado establece que se debe realizar una fijación de normas específicas y técnicas
prioritarias a observar en el procedimiento policial.*

...

*En estas condiciones el INDERENA ratifica la aceptación de la estrategia de
acción fijada en el comunicado del Consejo Nacional de Estupefacientes en su
comunicad o del 31 de Enero de 1992, destacando la importancia que debe tener el
cumplimiento de las normas específicas y técnicas que se establecieron para el proceso
de erradicación del cultivo de amapola y que se deben mantener para la erradicación de
cultivos de coca y marihuana..."*

Atentamente,

Manuel Rodríguez Becerra

Gerente General INDERENA" (Consejo Nacional de Estupefacientes, 2013).

Con la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la Aspersión Aérea del Herbicida Glifosato – Pecig, se enmarcó dentro del periodo de transición de la norma obligando al programa a actualizar las autorizaciones ambientales y en salud humana a un Plan de Manejo Ambiental el cual se consolidó en el año 2001, mediante Resolución No. 1065, del Ministerio de Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 100 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

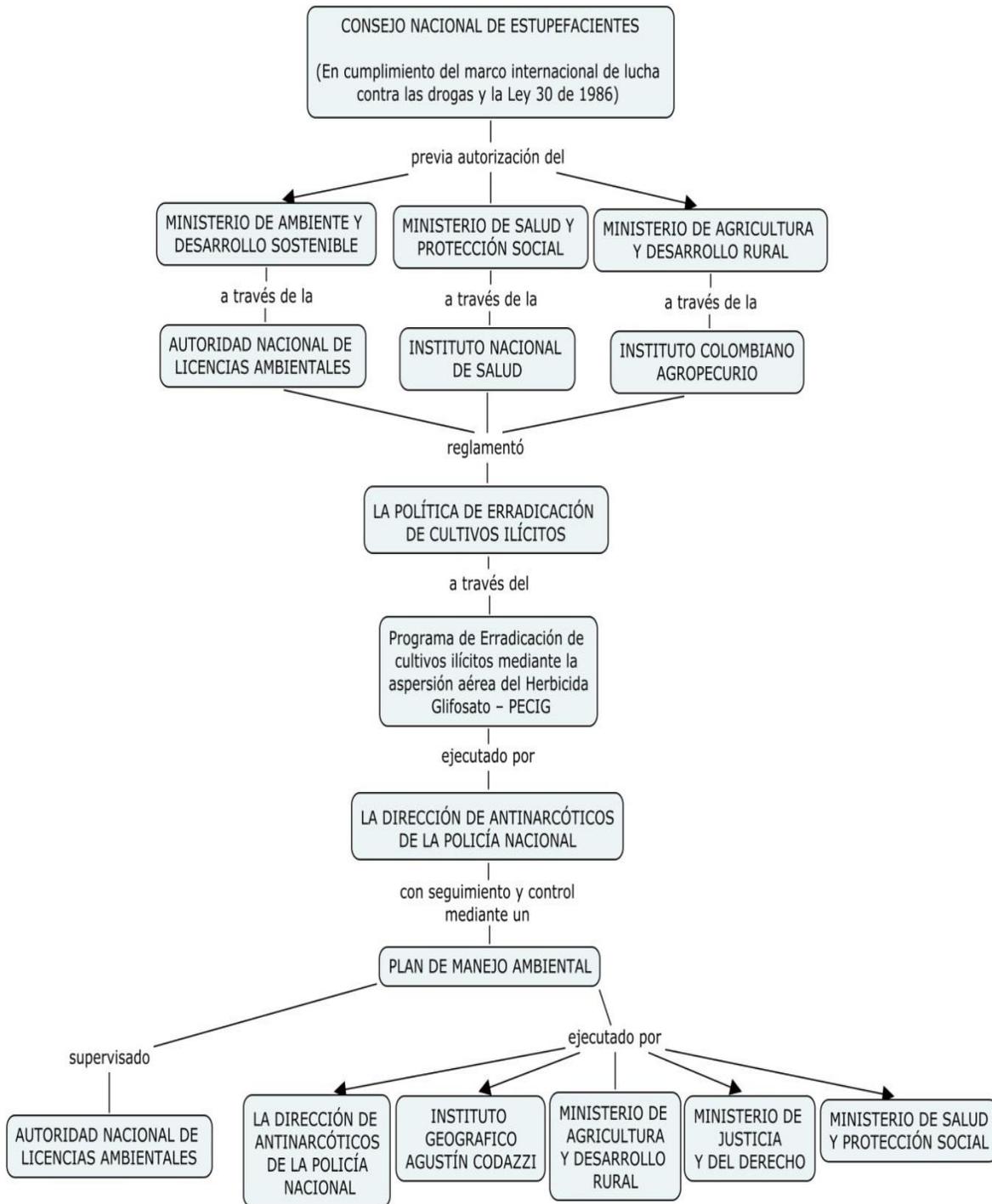
En la actualidad la titularidad del PMA para el desarrollo del Pecig, está a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con autorización de cesión del mismo, emitida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (Anla) mediante Resolución No. 0672 de 2013.

No obstante, el Plan de Manejo Ambiental, responde a una estructura diferenciada en ocho (8) fichas las cuales contemplan el desarrollo de una serie de acciones de carácter técnico y operativo, procurando siempre, minimizar los riesgos potenciales sobre la salud, el medio ambiente y las actividades agropecuarias, razón por la cual, cada una de las fichas técnicas que integran dicho Plan de Manejo Ambiental, tiene un responsable de las mismas de acuerdo con el desarrollo de las actividades que cada Entidad ejecuta de manera directa, dentro del marco de sus competencias legales y constitucionales.

El Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, supervisa de manera permanente la ejecución de esta actividad y puede verificar en cualquier momento el cumplimiento de los lineamientos y obligaciones contenidas en el Plan de Manejo Ambiental:

sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Figura 1. Marco de competencias del PECIG



¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 102 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

A la fecha el Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante resolución número 0006 de mayo 29 de 2015 ordenó: *“la suspensión en todo el territorio nacional del uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea autorizadas en el artículo 1 de la Resolución 0013 de junio 27 de 2003, una vez la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) revoque o suspenda el Plan de Manejo Ambiental...”* (Consejo nacional de Estupefacientes, 2015)

Lo anterior considerando que el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con el herbicida glifosato- Pecig, contaba con autorización del Ministerio de Salud y Protección Social para su funcionamiento, pero que esta autorización fue modificada por dicha cartera, mediante escrito número EXT15-0019081 de abril 28 de 2015, en la cual se expone que teniendo en cuenta que la Agencia Internacional para la Investigación en Cáncer – IARC, la cual hace parte de la Organización Mundial de la Salud –OMS, clasificó a la molécula glifosato en el Grupo 2^a, como probablemente carcinogénico para humanos, *“recomienda suspender de manera inmediata el uso del glifosato en las operaciones de aspersión aérea para la erradicación de cultivos ilícitos del Programa de Erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG).”* (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 103 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

Igualmente sustentó su decisión en las exhortaciones a evaluar la posibilidad de emplear mecanismo menos lesivos que la aspersión aérea para la erradicación de cultivos ilícitos realizadas por el Consejo de Estado en sentencia de 20 de febrero de 2014 dentro del proceso con radicado número 41-001-23-31-000-2000-02956-01(29028), Ramiro Pazos Guerrero y la Corte Constitucional, en los Autos de Seguimiento 05 de 2009 y Auto 073 de 2014, expedidos en el marco del seguimiento a la sentencia T- 025 de 2004.

2.2.7. Consulta previa

La consulta previa se encuentra definida en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo, principalmente en sus artículos 6º y 7º, los cuales establecen dicho proceso como el instrumento por medio del cual se materializada el derecho fundamental de los pueblos a la participación en las decisiones que los afecten de forma directa, a través de un dialogo directo y libre sobre determinados planes o programas que los puedan afectar.

En torno a la consulta previa existen diversas interpretaciones dentro de las cuales se pueden mencionar:

El Ministerio del Interior de Colombia define la consulta previa como: “un diálogo 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”. (Colombia, 2015)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 104 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

Por su parte, la Universidad del Rosario de Colombia la describe como “el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.” (Rosario, 2015)

A su vez, La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana la define como “...*mecanismo para efectivizar el derecho de la comunidad en la adopción de decisiones que puedan afectarlos ... La consulta debe efectuarse conforme a relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes, ii) las comunidades deben tener conocimiento pleno sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en sus territorios, iii) las comunidades deben tener participación real y efectiva en la consulta a través de sus representantes, iv) la decisión de la autoridad gubernamental debe estar desprovista de autoritarismo y arbitrariedad, v) se debe realizar una consulta sobre el proceso mismo de la consulta previa. ... es un derecho fundamental “individual y colectivo” de los grupos étnicos, y que es por un lado la “cristalización” del derecho fundamental a la participación...*” (Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana, 2008)

La doctora Figueredo y otros en 2008 la definió como “*un proceso que busca proteger la integridad de un pueblo como unidad social (...) Es también un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades representativas de los grupos étnicos y a las comunidades*

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 105 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

implicadas directamente en la participación y el acceso a la información sobre un programa o proyecto que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo” (ANGARITA FIGUEREDO, 2008).

Por su parte la Corte Constitucional en diversos fallos la ha definido de la siguiente manera:

“... Por tal razón, la consulta previa realizada dentro de los territorios de la comunidades étnicas tiene la finalidad de i) dotar a dichos pueblos de conocimiento pleno sobre los proyectos, planes programas o decisiones que se van a realizar, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; ii) ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos, planes, programas o decisiones puede conllevar una afectación positiva o negativamente sobre los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares; iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; “sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto” (Corte Constitucional, 1997)

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 106
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

“... Quedó claro, entonces, que el objetivo de participación activa y efectiva que persigue la Constitución solo se cumple cuando las comunidades étnicas son informadas de forma oportuna y completa sobre los proyectos que pueden afectarlas, sobre la manera en que su ejecución puede interferir en los elementos constitutivos de su cohesión social, cultural, económica y política y cuando cuentan con el espacio para valorar libremente el proyecto y para pronunciarse sobre su viabilidad.” (Sentencia de tutela T-698 de 2011, 2011)

“la consulta previa de un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y a su vez hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. En la jurisprudencia relacionada, la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de las problemáticas estudiadas la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa. Del mismo modo, recientemente se ha ordenado la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Además, se han adoptado otras medidas como la indemnización y reparación de las comunidades afectadas cuando el daño ha sido ocasionado o cuando se advierte la potencialidad del mismo” (Sentencia de Tutela T-129/11, 2011).

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 107
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

En conclusión el proceso de consulta previa se define como el mecanismo por medio del cual los pueblos pueden hacer efectivo su derecho a la participación en las decisiones que puedan afectarlos como colectividad.

2.2.8. Consulta previa en Colombia

La Consulta Previa es un derecho fundamental consagrado en la Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. El Convenio 169 de 1989 de la OIT entra en vigor para Colombia el 4 de marzo de 1991. Por tratarse de un Convenio Internacional sobre Derechos Humanos, otorga a estos derechos carácter Constitucional, en virtud de lo señalado en el artículo 93 de la Carta Política (Presidencia de la República, 2010).

El texto del artículo siete del convenio 169 de la OIT es el siguiente:

“ ...

Artículo 7:

- 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso*

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 108
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, 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

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 109
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios
deberán ser considerados como criterios fundamentales para la
ejecución de las actividades mencionadas.*

*4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con
los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente
de los territorios que habitan...” (Organización Internacional del
Trabajo, 2007)*

A continuación se relacionan los compromisos internacionales suscritos por Colombia de
injerencia directa en el proceso de consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos.

Mediante la Ley 13 de 1974, ratifica la Convención Única de 1961 de Naciones Unidas
sobre Estupefacentes, enmendada por el Protocolo de 1972, enfocado en luchar contra la
producción y el tráfico ilícito de drogas estupefacentes que conforma el fundamento del régimen
global de control de drogas.

Mediante la Ley 67 de 1993, ratifica el Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas
de 1971 de Naciones Unidas, enfocado en controlar las drogas psicotrópicas tales como las
anfetaminas, los barbitúricos y las psicodélicas.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 110 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

Mediante la Ley 21 de 1991, ratifica el Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que se enfoca en visibilizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

A su vez, dentro del articulado de la Carta Política colombiana se establecen elementos puntuales que permiten identificar los derechos de las comunidades indígenas, que entre otros los establecido en los artículos 2, 7, 8, 13, 63, 79, 80 y 246.

De otra parte, hay que referirse a la Constitución política de 1991, en donde dentro del Bloque de Constitucionalidad se ratifica el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y es donde nace la consulta previa.

Este convenio en su artículo 5° cita en sus apartes “...a) *deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos...*” (Organización Internacional del Trabajo, 2007) en donde se logra identificar el derecho que se le confiere a las comunidades indígenas para realizar sus prácticas culturales.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 111
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Así mismo, se identifica en el artículo 6° que para la plena aplicación del citado Convenio, los gobiernos deben consultar previamente a las comunidades indígenas cuando se vayan a tomar medidas en las que se vea afectado el libre desarrollo de sus actividades citadas en el anterior artículo.

Continuando el análisis, en el artículo 8° se logra identificar que los gobiernos deben tomar medidas para que su legislación no afecte las costumbres y los derechos consuetudinarios de las comunidades indígenas.

En el mismo artículo, en su numeral segundo, se plantea una importante medida para adoptar en el presente conflicto, ya que cita no solo los derechos de los pueblos indígenas a ejercer sus costumbres sino también su obligación de estar acorde a las medidas positivas legislativas del gobierno, donde dice “*Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio*” (Organización Internacional del Trabajo, 2007).

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 112 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

El artículo 13° cabe citarlo, ya que se reconoce la importancia que las comunidades indígenas le dan a sus tierras o territorios para su cultura y valores ancestrales, en donde el gobierno debe darle prelación y reconocimiento a estas.

El artículo 25° es de vital importancia ya que trata el tema de salud y métodos curativos utilizados ancestralmente y que hacen parte de su cultura, en donde el Gobierno debe respetar la producción de medicamentos tradicionales.

Una vez analizado el Convenio 169 de OIT, cabe nombrar que el método de consulta previa se implementó desde el año 1994 para este tipo de asuntos, después de proferida la primera sentencia de tutela a favor de los derechos de las comunidades indígenas emitida por la Corte Constitucional, la cual se motivó por la ampliación de una carretera llamada la Troncal del Café, en donde se vio afectado profundamente el resguardo indígena Embera Chamí ubicado en Antioquia.

En este fallo, la Corte ordenó suspender las obras hasta cuando se realizaran estudios minuciosos para evitar el impacto negativo a la comunidad indígena. Cabe resaltar que en este caso la Corte no se refirió a la consulta previa pero si se constituyó en importante mecanismo para hacer valer y tener en cuenta los conceptos de las comunidades indígenas en todo lo atinente a su afectación.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 113 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

De aquí es de donde se fundamenta la tutela presentada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC) en el 2003, ya que en ese momento no se realizó el método de consulta previa para implementar el mecanismo de erradicación con glifosato en territorios indígenas.

De igual forma cabe nombrar que el Presidente de la República expidió el decreto 1397 de 1996 *“Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones”* (Ministerio del Interior, 1998), encargada de velar por los derechos territoriales indígenas, en donde se establece que se debe concertar con las comunidades indígenas toda decisión administrativa y legislativa susceptible de verlos afectados, encontrando aquí otro mecanismo legal por el cual se debe consultar y llegar a un común acuerdo con las comunidades indígenas toda decisión que los afecte.

Es así que se logra identificar plenamente el núcleo del conflicto entre el método implementado por el Gobierno en cuanto a erradicación con glifosato y las comunidades indígenas con los derechos que les protege a mantener sus creencias ancestrales en cuanto a la utilización de la hoja de coca como medicamento cultural, por la omisión en haber realizado una fuerte y completa consulta previa con estas comunidades antes de implementar el glifosato que afecta los cultivos indígenas, en donde se debió concertar entre las comunidades indígenas y el

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 114
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Gobierno cuales eran sus plantaciones de uso exclusivo de sus creencias y no verlas afectadas
con las fumigaciones de glifosato.

2.2.9. Consulta previa en el derecho comparado

La consulta previa a nivel mundial, como instrumento de participación de los pueblos,
está definida a partir del Convenio 169 de 1989, por tal razón solo ha tenido aplicación en los
países suscriptores del mismo, ya sea como una mera incorporación en su legislación nacional o
como es el caso de Colombia como un derecho fundamental inmerso dentro del marco
constitucional, a continuación se relacionan algunos casos:

Perú

Se caracteriza por haber ratificado los instrumentos de protección indígena de forma
rápida, no obstante, no ha desarrollado dichos instrumentos dentro de su normatividad interna lo
que ha ocasionado dificultades en su aplicación, siendo el caso más conocido, los hechos
violentos ocurridos 5 de junio de 2009 en Bagua en donde se aprobaron decretos legislativos que
afectaban las organizaciones indígenas amazónicas sin que hubiese mediado proceso de consulta
previa alguno.

Bolivia

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 115
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Es uno de los países con mayor trayectoria jurídica formulada frente a la protección de pueblos indígenas, permitiendo la protección de sus derechos colectivos como pueblos, en tal sentido suscribió y ratificó el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, naciendo desde entonces diversas leyes que reglamenten el proceso de consulta previa con población indígenas entre ellas Ley de Hidrocarburos, el Decreto Supremo No. 29033186, que reglamenta el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, estableciendo el procedimiento a seguir a la obligatoriedad de su surtimiento.

México

En México la consulta previa se convierte en una obligación estatal desde el momento de la ratificación del Convenio 169 de 1989, en donde algunas entidades federativas han adoptado este mecanismo dentro de su ordenamiento jurídico interno, quedando algunas otras entidades sin aun adoptarla. En el 2002 se produce un importa avance para el desarrollo de los procesos de consulta previa dentro de la normatividad nacional al crearse la Ley de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

En conclusión, los países que aplican como mecanismo de participación el proceso de consulta previa lo han desarrollado a partir de la suscripción del Convenio 169 de 1989, teniendo en común, que en todos los casos corresponde a un dialogo previo entre las comunidades y el

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 116
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

estado con el fin de concertar el desarrollo de medidas o proyectos que puedan afectar a dichos
pueblos de forma directa.

No obstante, para el caso de procesos de consulta previa que tengan relación con
actividades ilegales, como lo son las medidas de control para la erradicación de cultivos ilícitos,
solo en Colombia se presenta esta modalidad ya que en países como Perú o Bolivia donde
existen pueblos consumidores ancestrales de hoja de coca y se da la presencia de cultivos ilícitos
de coca cuyo fin es ser empleados en el procesamiento de clorhidrato de cocaína, no se
contemplan acciones forzosas del estado para su control si no el desarrollo de instrumentos
voluntarios de desistimiento voluntario sobre el cultivo ilícito los cuales no conllevan al
surtimiento de procesos de consulta previa.

2.2.10. Consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos

Esta caso particular de proceso de consulta previa surge a partir de la acción de tutela
instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana –OPIAC-,
como medida de protección a su consumo y uso tradicional de la hoja de coca el cual tiene un
carácter religioso y su uso se constituye como parte integral de su cotidianidad, haciéndose
imprescindible para la pervivencia tanto del individuo y como del pueblo en sí mismo, acción
que en sala de revisión, la Corte Constitucional resuelve mediante sentencia SU-383 de 2003, en
los siguientes términos “*se ordena a la Presidencia de la República, a los Ministerios del*

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 117
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*Interior y la Justicia*⁵, y de *Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial*⁶, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional consultar, de manera efectiva y eficiente, a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades antes mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete ... con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas ... con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991 (Corte Constitucional, 2003). ”

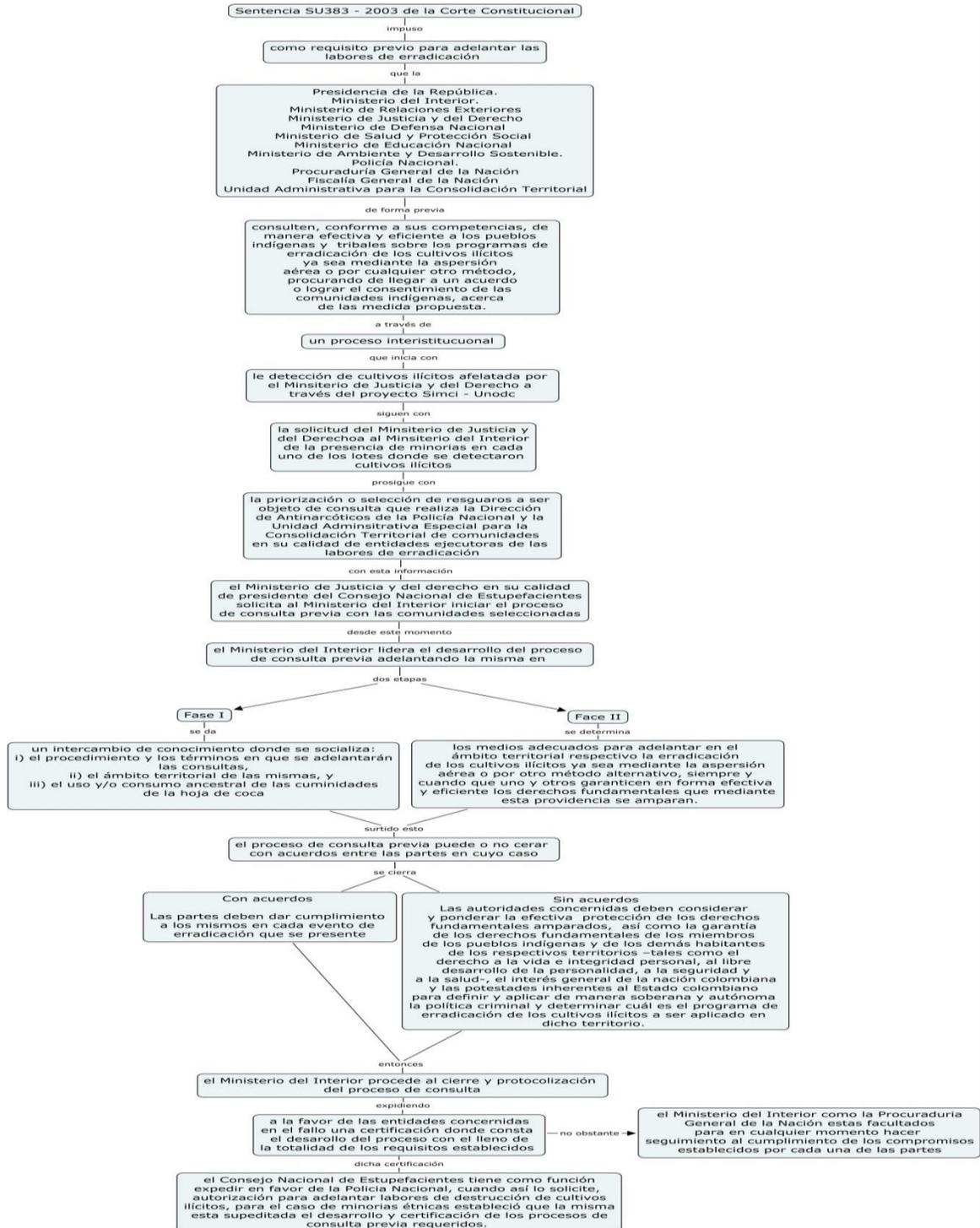
A continuación se describe el proceso de consulta previa desarrollado en aplicación de la sentencia SU-383 de 2003.

⁵En la actualidad: Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia y del Derecho

⁶En la actualidad: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

Figura 2. Descripción del proceso de consulta previa



¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 119
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

De acuerdo con lo establecido en el fallo este proceso está conformado por dos grandes fases una denominada Preconsulta en la cual se pretende realizar un dialogo previo con los representantes de las comunidades étnicas involucradas, con el propósito de definir metodología y los términos que debe seguir el ejecutor del proyecto según las especificaciones culturales de cada comunidad. Para que este objetivo se dé a plenitud, quien ejecuta el proyecto, el Ministerio del Interior y la entidad estatal competente constituyen un equipo de trabajo que participará en la(s) reunión(es) convocada(s) previamente con la comunidad donde se presentará el marco jurídico que permite la realización de la consulta previa, la presentación amplia del proyecto y la determinación del objeto y construcción de una ruta metodológica.

Una segunda fase denomina de Consulta Previa en la se pretende entablar un dialogo entre el Estado, el ejecutor y las comunidades étnicas que permita garantizar el derecho a la participación real, oportuna y efectiva en cuanto a la toma de decisiones y los impactos en cualquier dimensión humana que puedan afectar a las comunidades, lo anterior permite proteger la integridad étnica y cultural de los grupos indígenas. Para tal fin, en primer lugar se convoca a un(as) reunión(es) que en su ejecución permiten identificar y analizar los impactos y la formulación de las medidas de manejo, posteriormente, se hacen las reuniones necesarias para formular los acuerdos los cuales se protocolizan.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 120 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?

Por último, el fallo establece la obligatoriedad de adelantar seguimiento a los acuerdos establecidos en el proceso de consulta con la pretensión de asegurar que lo que se haya protocolizado en la consulta previa se realice por las partes según los plazos acordados.

2.3.Marco Legal

A continuación se relaciona la normatividad que de forma directa o indirecta tiene relación con el proceso de consulta previa en general y en especial al referente a procesos de consulta previa en materia de erradicación de cultivos ilícitos.

Tabla 2. Compilado de normatividad

NORMA	ARTICULADO	CONTENIDO
Constitución Política	Artículo 7	Es el principal artículo, donde el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.
	Artículo 53	En este artículo es donde se ratifican todos los convenios internacionales del trabajo como parte de la legislación interna.
	Artículo 93	En este artículo se cita que los tratados y convenios internacionales ratificados, en donde prevalecen los derechos humanos, prevalecen también en el orden interno. <i>"Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán</i>

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 121
 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
 erradicación de cultivos ilícitos?

NORMA	ARTICULADO	CONTENIDO
		<i>de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."</i>
	Artículo 330 parágrafo	Este artículo es de vital importancia, ya que se cita que para la explotación de los recursos naturales en las zonas indígenas, se hará sin afectar la respectiva comunidad y siempre se consultará y concertará las decisiones con esa comunidad.
Sentencia	SU-039/97	En cuanto a los derechos fundamentales de la comunidad indígena, la Corte se pronuncia, dándole importancia global a la comunidad y no solo individualmente a los indígenas, en donde toda la comunidad se convierte en sujeto de derechos fundamentales.
Sentencia	C-401 de 2005	En donde la Corte se pronuncia en cuanto a que todos los convenios de la OIT deben tener conexidad con el Bloque de Constitucionalidad, ya que todos estos advierten protección para los derechos humanos en el sentido del trabajo.
Sentencia	SU/383 de 2003	La Corte se pronuncia ante la tutela interpuesta por la comunidad indígena del Amazonas, en cuanto a que el Gobierno y todas sus Entidades involucradas, deben consultar y concertar con la comunidad indígena, la implementación del método de erradicación de la hoja de coca.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 122
 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
 erradicación de cultivos ilícitos?

NORMA	ARTICULADO	CONTENIDO
Ley	13 de 1974	Esta ley es por medio de la cual se aprueba la "Convención Única sobre Estupefacientes", establecida en Nueva York el 30 de marzo de 1961, así como también se aprueba su protocolo de modificaciones, realizado en Ginebra el 25 de marzo de 1972.
Ley	43 de 1980	Esta ley es por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas", firmado en Viena el 21 de febrero de 1971 y se autoriza a Colombia para ingresar a este.
Ley	30 de 1986	Esta ley es por medio de la cual se adopta el "Estatuto Nacional de Estupefacientes" que rige y se utiliza activamente en cuanto a las medidas a tomar en la producción y porte de drogas ilícitas.
Ley	21 de 1991	En esta ley es de gran importancia ya que es con la cual se adopta el Convenio 169 de la OIT y refiere en sus artículos 5°, 6° y 7° consultar a los pueblos indígenas en todas las decisiones que afecten su cultura y sus creencias.
Ley	67 de 1993	Esta ley es por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 123
 sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
 erradicación de cultivos ilícitos?

NORMA	ARTICULADO	CONTENIDO
Ley	99 de 1993	Esta ley es por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental.
Decreto	1320 de 1998	En este decreto se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras en cuanto a todos los temas que afecten sus comunidades.
Decreto	1397 de 1996	Con este decreto se creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, para regular todos los temas que afectan las comunidades indígenas.
Decreto	1320 de 1998	Este decreto reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras en cuanto a todos los temas que afectan la explotación de recursos naturales en sus territorios.
Directiva Presidencial	01 de 2010	Esta Directiva crea un instrumento eficaz para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas.
Directiva Presidencial	010 de 2013	Esta Directiva establece los parámetros para la realización de consulta previa con comunidades indígenas.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 124
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

2.3.1. Constitución Política de 1991:

- Art. 7- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Colombia, 1991).
- Artículo 53: ...Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (Colombia, 1991).
- Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Colombia, 1991).
- Artículo 330 Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Colombia, 1991).

2.3.2. Sentencia SU-039/97 derechos fundamentales de comunidad indígena

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 125
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

“La Corte había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (Corte Constitucional, 1997).

2.3.3. Sentencia C-401 de 2005 Bloque de constitucionalidad:

“...Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una Ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 126
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores” (Corte Constitucional, 2005).

2.3.4. Sentencia SU/383 de 2003:

Tutela los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los Pueblos indígenas y Tribales de la Amazonía Colombiana y dispone:

“...En consecuencia ORDENAR a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 127
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991...” (Corte Constitucional, 2003).

“...El procedimiento de consulta deberá iniciarse y culminar en el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión. Las entidades antes nombradas deberán someter a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas y de las organizaciones que los representan, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de esta providencia, entre otros temas, i) el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) el ámbito territorial de las mismas, y iii) la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial respectivo la erradicación de los cultivos ilícitos ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre y cuando que uno

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 128
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

*y otros garanticen en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales
que mediante esta providencia se amparan...” (Corte Constitucional, 2003)*

2.3.5. Ley 13 de 1974

Por medio de la cual se aprueba la "Convención Única sobre Estupefacientes", hecha, en Nueva York el 30 de marzo de 1961, y su Protocolo de Modificaciones, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972 (Congreso de la República de Colombia, 1974).

2.3.6. Ley 43 de 1980

Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas", suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir al mismo (Congreso de la República de Colombia, 1980).

2.3.7. Ley 30 de 1986

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 129
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Por medio de la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, 1986).

2.3.8. Ley 21 de 1991

Adopta el Convenio 169 de la OIT y establece en sus artículos, 5, 6 y 7, consultar a los pueblos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Congreso de la República de Colombia, 1991).

2.3.9. Ley 67 de 1993

Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 (Congreso de la República de Colombia, 1993).

2.3.10. Ley 99 de 1993

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 130
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

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:

Artículo 76°.- De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades (Congreso de la República de Colombia, 1993).

2.3.11. Decreto 1320 de 1998

Ministerio del Interior: “*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*” (Ministerio del Interior, 1998).

2.3.12. Decreto 1397 de 1996

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 131
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

“Por medio de este Decreto se creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural” (Ministerio del Interior, 1998), y conformada por: i) el presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), ii) el presidente de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), y iii) un delegado por cada macroregión Conpes o las regiones administrativas de planeación que se conformen según lo dispuesto en el artículo 306 de la Constitución Nacional, seleccionado por las organizaciones indígenas de la respectiva región. Además, serán invitados permanentes de esta comisión los senadores y los ex constituyentes indígenas.

La Mesa Permanente de Concertación tiene como objetivo generar un espacio de concertación entre el estado y las organizaciones indígenas para la discusión y análisis las decisiones administrativas y legislativas que puedan afectar a las comunidades indígenas, evaluar el cumplimiento de la política indígena estatal, permitir la concertación de los procedimientos transitorios y lo demás que se requiera para garantizar la participación, consulta y concertación con pueblos o comunidades indígenas del territorio nacional.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 132
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

2.3.13. Decreto 1320 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 sus territorios (Ministerio del Interior, 1998).

2.3.14. Directiva Presidencial 01 de 2010

Por medio de la cual genera un instrumento para la garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales, el cual establecen las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa, Mecanismos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa, Preconsulta, Apertura del proceso, Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo, Pre-Acuerdos, Reunión de Protocolización, Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos y Cierre del proceso de Consulta Previa (Presidencia de la República, 2010).

2.3.15. Directiva Presidencial 010 de 2013

Por medio de la cual se establece la guía para la realización de consulta previa con comunidades étnicas.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 133
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

3. Resultados

3.1. Primera etapa

En esta etapa se realizó la revisión de sentencia SU-383 de 2003 y se determinó que:

En el artículo segundo de la parte decisoria de la sentencia la Corte ordenó: consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete.

En el artículo tercero de la parte decisoria de la sentencia la corte ordenó:

- i. Iniciar y culminar el proceso de consulta previa con en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la sentencia (Corte Constitucional, 2003).
- ii. Someter a consideración de las comunidades indígenas en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la sentencia, entre otros temas los siguientes (Corte Constitucional, 2003):
 - a. el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas,
 - b. el ámbito territorial de las mismas, y

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 134
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

- c. la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial respectivo la erradicación de los cultivos ilícitos ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre y cuando que uno y otros garanticen en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan (Corte Constitucional, 2003).

En el artículo cuarto de la parte decisoria de la sentencia la corte ordenó: a las autoridades a las que se refiere la sentencia, considerar y ponderar la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, así como la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios (tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud), el interés general de la nación colombiana y las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos

En el artículo quinto de la parte decisoria de la sentencia la corte ordenó: vincular a la Defensoría del Pueblo para que asesore y acompañe a las comunidades indígenas en los procesos que les deban ser consultados.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 135
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

En el artículo sexto de la parte decisoria de la sentencia la corte ordenó: vincular a la
procuraduría General de la Nación para ejerza la vigilancia que le compete, respecto del
cumplimiento de la sentencia.

3.2.Segunda etapa

Habiendo determinado cuales son las obligaciones impuestas por la Corte Constitucional
en la sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas
respecto de los procesos de erradicación de cultivos ilícitos existentes en sus territorios, se
procedió a identificar los mecanismos jurídicos existentes que permitieran dar cumplimiento a
las disposiciones establecidas en el numeral anterior.

Para esto se realizó una revisión bibliográfica tanto física como *online* en las relatorías de
las altas cortes, la biblioteca de la Presidencia de la República, los ministerios del Interior,
Justicia y del Derecho, Ambiente y Desarrollo Sostenible y Cultura y en la del Instituto
Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), y en los sitios web tanto de las organizaciones
indígenas como de las entidades antes mencionadas.

Como resultado de esta revisión se encontró que respecto de la consulta previa y como
reglamentación de la misma, existen los siguientes mecanismos jurídicos.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 136
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

- Decreto 1320 de 1998, del Ministerio del Interior,
- Directiva Presidencial 001 de 2010, de la Presidencia de la República y,
- Directiva Presidencial 010 de 2013 de la Presidencia de la Republica.

3.3.Tercera etapa

Una vez identificados los mecanismos jurídicos existentes para la aplicación del proceso de consulta previa se verificó si estos eran suficientes por si solos o en conjunto para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia SU-383 de 2003, encontrando que:

3.3.1. Decreto 1320 de 1998 ⁷

De la lectura del texto del Decreto se puede concluir que el mismo no contempla la totalidad de escenarios en los cuales sea necesario adelantar procesos de consulta previa, eso queda de manifiesto ya en los dos primeros artículos del Decreto, en los que se señala que: *“la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio... (Ministerio del Interior, 1998)”* y que *“La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo...”* (Ministerio del Interior,

⁷ El texto completo del Decreto puede ser consultado en el anexo 1

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 137
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

1998) es decir que el Decreto únicamente contempla escenarios en los que se planea adelantar proyectos enmarcados dentro de la legalidad, sin prever que ante actividades ilegales como establecimiento de cultivos ilícitos, el estado en desarrollo de los mandatos constitucionales deberá adelantar al interior de los territorios de las comunidades indígenas, actividades tendientes al restablecimiento del orden jurídico y que a la luz de lo ordenado en el Decreto 1320 de 1998, no podrá hacerlo salvo que medie proceso de consulta previa, el cual se ve constantemente entorpecido por el actor ilegal.

A la luz de las anteriores consideraciones, claramente el Decreto 1320 de 1998 no es un instrumento suficiente para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia SU 383-2003, toda vez que el mismo no consideró un escenario de ilicitud ante el cual la actividad sometida a proceso de consulta sea un fin fundamental del estado y obedezca al cumplimiento de un mandato constitucional, como lo es el restablecimiento del orden jurídico y la lucha contra la criminalidad.

3.3.2. Directivas Presidenciales 001 de 2010 y 010 de 2013⁸

Respecto de la funcionalidad jurídica de las directivas presidenciales como mecanismos para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en

⁸ El texto completo de las Directivas Presidenciales 001 de 2010 y 010 de 2013, puede ser consultado en los anexos 2 y 3 respectivamente.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 138
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

materia de consulta previa con comunidades indígenas en cuyos territorio se pretenda adelantar actividades de erradicación de cultivos ilícitos, aunque estas subsanan algunos de los vacíos del Decreto 1320 de 1998, ninguna aborda directamente el tema de la consulta previa en materia de erradicación de cultivos ilícitos y, aun cuando lo hubieran contemplado, la naturaleza misma de ese acto administrativo carece de fuerza normativa plena, ya que no puede contravenir lo reglado por una norma superior (como el Decreto 1320) y adicionalmente su carácter vinculante se circunscribe únicamente a aquellas entidades del estado de las cuales el presidente de la república es la máxima autoridad administrativa y no podría extenderse a los miembros del ministerio público y a las propias comunidades indígenas. En tal sentido ni la Directiva Presidencial 001 de 2010 ni la Directiva Presidencial 010 de 2013, son mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003

3.4. Cuarta Etapa

De acuerdo con lo antes expuesto, los mecanismos existentes para el desarrollo de los procesos de consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos, estos son, el Decreto 1320 de 1998 y las Directivas Presidenciales 001 de 2010 y 010 de 2013, son insuficientes para que el Estado Colombiano pueda adelantar de forma eficiente y eficaz la protección a los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 139
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

indígenas y definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal en lo
referente al control de las áreas afectadas por presencia de cultivos ilícitos.

3.5. Nuevo mecanismo de aplicación de la Sentencia SU-383 de 2003

En atención a los resultados obtenidos al realizar la verificación de la aplicabilidad e idoneidad de los mecanismos jurídicos existentes como herramientas de aplicación de lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-383 de 2003 y, en concordancia con lo propuesto en el tercer objetivo específico del proyecto, se hace necesario plantear y formular un nuevo mecanismo jurídico que permita dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la referida sentencia y, teniendo en cuenta que el pronunciamiento de la Corte se fundamenta grandemente en lo convenido por las partes al suscribir el Convenio 169 de 1989 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, dicho mecanismo deber ser planteado y formulado en la forma de un decreto reglamentario, que deberá contener como mínimo lo siguiente:

- Objeto.
- Principios rectores.
- Ámbito territorial.
- Alcance.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 140
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

- Partes en el proceso.
- Ubicación de las comunidades indígenas.
- Ubicación de los cultivos ilícitos presentes al interior territorios indígenas.
- Desarrollo del proceso de consulta previa.
- Mecanismos de seguimiento.

En concordancia con lo anterior se propone el proyecto de Decreto reglamentario que se presenta en el anexo 1.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 141
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

4. Conclusiones

De acuerdo con el análisis realizado a la sentencia unificada objeto central del presente trabajo, se concluye que para el total entendimiento de la misma y para buscar la mejor forma de aplicabilidad a lo allí fallado, fue necesario no solo remitirse a esta, sino que también se requirió acudir no solo a la legislación interna, como lo son las leyes y los decretos citados, sino también acudir a los instrumentos internacionales afines, como los convenios nombrados.

Así mismo, fue necesario no solo investigar los documentos jurídicos antes nombrados, sino que se amplió el espectro documental a escritos y análisis de diferentes autores nacionales y extranjeros, en la búsqueda profunda de la metodología utilizada por la Corte para el desarrollo del cuerpo de la citada Sentencia.

Finalmente se concluye que para encontrar un mecanismo jurídico idóneo para la correcta aplicación a lo ordenado en la Sentencia, no solo se debe desarrollar la parte legal, jurídica y doctrinal del objetivo principal a lograr, sino que es necesario llevar a la par con el mismo grado de importancia, los temas sociales y humanos inmersos no solo en los derechos fundamentales constitucionales, sino también en las costumbres, desarrollo ancestral y cultural de las comunidades indígenas en particular, con un

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 142
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

sentido final de lograr una armonía incluyente entre política criminal del Estado y
protección social a los integrantes de la comunidad.

El Estado en su obligación de protección de los derechos de las comunidades indígenas y población mayoritaria está obligado a desarrollar estrategias que permitan la protección de su población de forma permanente garantizando realmente la existencia de un Estado de Derecho, para tal efecto ha suscrito diversos compromisos internacionales que propenden por dichas protecciones como lo son el Convenio 169 de 1989 de la OIT y la Convención de las Naciones Unidas de 1961, no obstante, la mera suscripción del instrumento no constituye *per se* la protección de los derechos que pretende cobijar, para ello, se requiere el desarrollo de los mismos dentro de la normatividad interna que permite efectivizar e instrumentalizar la protección que se busca.

La protección de los derechos de los pueblos indígenas frente a su pervivencia etnocultural, a la salud pública y a la seguridad nacional no se materializa a partir de la suscripción de instrumentos internacionales sino a través de la regulación e implementación de mecanismo eficaces, claros y etnicamente amables en sus territorios.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 143
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Con la realización del presente trabajo se puede concluir que en el ordenamiento jurídico y normativo nacional existen mecanismos orientados a reglamentar la consulta previa con comunidades indígenas y que dichos mecanismos son el Decreto de 1998 del Ministerio del Interior y las Directivas Presidenciales 001 de 2010 y 010 de 2013.

Es posible concluir también que dichos mecanismos no son suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-383 de 2003, por cuanto ninguno de los instrumentos contempla escenarios de ilegalidad ante los cuales el Estado este en la obligación de adelantar procesos de consulta previa y, como la Sentencia SU-383 de 2003 versa sobre la consulta previa con comunidades indígenas para el adelantamiento de labores de erradicación de cultivos ilícitos, este escenario queda fuera del ámbito y alcance de los mecanismos antes mencionados.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 144
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

5. Aportes

La realización de este trabajo de grado permitió identificar a plenitud cuales son los mecanismos jurídicos existentes en la actualidad en materia de protección de los derechos de las comunidades indígenas en cuanto a consulta previa se refiere, lo cual si bien es cierto ya había sido abordado de forma indirecta, no se había afrontado con la intención de determinar su idoneidad y alcances jurídicos.

En concordancia con lo anterior se presenta como aporte la determinación jurídica del alcance del Decreto 1320 de 1998 y de las Directivas Presidenciales 001 de 2010 y 010 de 2013 como mecanismos de aplicación, en particular de lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-383 de 2003 y en general de la consulta previa con comunidades indígenas.

Sin embargo, el mayor aporte del proyecto no fue la identificación de los mecanismos existentes en la actualidad para la protección de los derechos de las comunidades indígenas en materia de consulta previa, ni la determinación de sus insuficiencias; sino el planteamiento y formulación de un nuevo mecanismo jurídico que permita al estado dar cumplimiento a sus obligaciones en materia de política criminal, a la vez que se garanticen de forma efectiva los derechos de las comunidades indígenas.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 145
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

6. Bibliografía

Consejo Nacional de Estupefacientes. (2013). Resolución 0013. Bogotá D.C.

ACNUR. (17 de Abril de 2012). *Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados*. (Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados) Recuperado el 02 de Abril de 2014, de <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

ANGARITA FIGUEREDO, L. H. (2008). La consulta previa a pueblos indígenas y tribales, compendio de legislación, jurisprudencia y documentos de estudio. . Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia.

Cabra, M. G. (2006). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis.

Colombia. (7 de Julio de 1991). *Constitución Política*. Obtenido de <http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwsp.presidencia.gov.co%2FNormativa%2FDocuments%2FConstitucion-Politica-Colombia.pdf&ei=n2ggVcXSNYaHsAWtuYGACw&usg=AFQjCNHja68daDOoKW0GctQuKK9fRjqftg&sig>

Colombia, M. d. (2 de agosto de 2015). *Ministerio del Interior de Colombia*. Obtenido de www.mininterior.gov.co

Congreso de Colombia. (18 de Enero de 2011). Ley 1437. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (29 de Noviembre de 1974). Ley 13. Bogotá D.E., Cundinamarca, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (29 de diciembre de 1980). Ley 43. Bogotá D.E., Cundinamarca, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (31 de enero de 1986). Ley 30. *Estatuto Nacional de Estupefacientes*. Bogotá D.E., Cundinamarca, Colombia.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 146
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

Congreso de la República de Colombia. (04 de marzo de 1991). Ley 21. Bogotá D.E,
Cundinamarca, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (23 de agosto de 1993). Ley 67. Santa Fe de
Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Ley 99. Santa Fe
de Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Consejo de Estado. (05 de agosto de 1993). CE-SEC2-EXP 1993-N5991. Santa Fe de
Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Consejo nacional de Estupefacientes. (29 de mayo de 2015). Resolución 0006. Bogotá
D.C.

Corte Constitucional. (21 de febrero de 1997). Sentencia SU-039. Santa Fe de Bogota
D.C., Cundinamarca, Colombia.

Corte Constitucional. (14 de abril de 2005). Sentencia C-401. Santa Fe de Bogotá D.C,
Cundinamarca, Colombia.

Courtis, C. (2009). *Ecos - Cercanos Estudios sobre Derechos Humanos y Justicia*.
Bogotá: Universidad de los Andes.

Departamento Nacional de Planeación. (2010). *Aspectos Básicos Grupo Étnico
Indígenas*. Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Desarrollo
Territorial Sostenible. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.

Étnicas, P. D. (2014). *Derechos de los pueblos Indígenas*. Bogotá: Procuraduría
General de la Nación .

García, C. B. (2010). *Derechos Humanos. Ideas y dilemas para animar su
comprensión*. . Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular.

ILO. (01 de abril de 2015). *International Labour Organization*. (ILO) Recuperado el 04
de abril de 2015, de [http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--
es/index.htm](http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm)

Medina, D. E. (2000). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis.

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 147
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

México, U. N. (2010). *Enciclopedia de la Filosofía y Teoría del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ministerio de Salud y Protección Social. (28 de abril de 2015). EXT15-0019081. Bogotá D.C.

Ministerio del Interior. (13 de julio de 1998). Decreto 1320. Santa Fe de Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Ministerio del Interior. (08 de agosto de 1998). Decreto 1397. Santa Fe de Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Naciones Unidas. (1988). *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. New York: UN.

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas*. New York: Unites Nación.

Naranjo, P. (1981). Social function of coca in pre-Columbian America. *Journal of Ethnopharmacology*, 3(2-3), 161-171.

ONIC. (No disponible de No disponible de No disponible). *Organización Nacional Indígena de Colombia*. (ONIC) Recuperado el 02 de Abril de 2014, de <http://cms.onic.org.co/pueblos-indigenas/>

Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana, O. (diciembre de 2008). Guía para las comunidades: consulta y consentimiento, libre, previo e informado.

Organización Internacional del Trabajo. (2007). *Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Naciones Unidas, Organización Internacional del Trabajo. Lima: OIT.

Portales, R. E. (2009). *Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Presidencia de la República. (26 de Marzo de 2010). Directiva Presidencial 01 de 2010. *Directiva Presidencial(01)*. Bogota, Cundinamarca, Colombia.

Rangel, Alfredo, citado por: Centro de Pensamiento Estratégico. (ND de Agosto de 2012). *cancilleria.gov.co*. Recuperado el 11 de Abril de 2014, de

¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por 148
sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la
erradicación de cultivos ilícitos?

cancilleria.gov.co:

http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/pensamiento_estrategico/documentos_sobre_region/d.Cuatro%20D%E9cadas%20de%20Guerra%20contra%20las%20Drogas%20II%EDcitas%20Un%20Balance%20Costo%20-%20Beneficio%20-%20Agosto%202012%20-%20Cesar%20PAEZ.pdf

Rosario, U. d. (2 de agosto de 2015). *Universidad del Rosario*. Obtenido de <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-Consulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa/>

Santoni, M., & Gabriela, T. (sin de sin de sin). *antropologico*. Recuperado el 15 de febrero de 2015, de <http://www.antropologico.gov.ar>

Sentencia C 882, C 882 (Corte Constitucional 23 de Noviembre de 2011).

Sentencia C-816, Sentencia C-816 (Corte Constitucional 01 de Noviembre de 2011).

Sentencia de Tutela T-129/11, T-129/11 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia de tutela T-698 de 2011, T-698 de 2011 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia SU 383, SU 383 (Corte Constitucional 13 de Mayo de 2003).

Sentencia T-380, T-13636 (Corte Constitucional 13 de septiembre de 1993).

Universidad de Antioquia. (14 de septiembre de 2008). *Universidad de Antioquia*, 1.0. (Herbario Universidad de Antioquia) Recuperado el 15 de febrero de 2015, de Aprende en línea: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/ova/?q=node/669>

Uprimy, R. (2005). *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional.

ANEXOS

Anexo 1: Proyecto de Decreto reglamentario Ley 21 de 1991

Decreto XXX de XXX

Ministerio del Interior

Por medio del cual se reglamenta la consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos presentes al interior de territorios indígenas

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 y el párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 15 de la Ley 21 de 1991 y en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia establece que “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la

Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Que el artículo 7o. de la misma norma señala que: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".

Que a su vez artículo 16 de la citada norma refiere que: “todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Que igualmente el artículo 40 de misma norma prevé que: “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”.

Que el artículo 93 de la norma en mención establece que:

“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

Que el superior en su Artículo 246 estableció que “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no

sean contrarios a la Constitución y Leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

Que el artículo 6 de la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio No. 169 de 1987 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, dispone que:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b). Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c). Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. 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.”

Que igualmente, el artículo 7 de la misma Ley establece que:

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán 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 esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

Que el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 estipula que: "La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

Que el artículo 7 de la Ley 30 de 1986, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones, establece que: “El Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura”.

Que la mencionada norma en el literal g del Artículo 91, estableció como funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes: “Disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca, y demás plantaciones de las cuales se puedan extraer

sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país.”

Que a su vez la Corte Constitucional frente a la consulta previa se pronunció mediante sentencia SU-039 de 1997 en los siguientes términos:

“...la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace "a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”...

... la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social...

...La institución de la consulta a las comunidades indígenas ... tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos

destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo...

...Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros...”

Que igualmente la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-383 de 2003 ordenó:

“...a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991...

...las consultas se adelantarán en dos fases, la primera comprenderá a las autoridades y organizaciones indígenas y permitirá determinar el método de se aplicará para adelantar la consulta...

...Y, la segunda fase, o definitiva, permitirá adelantar la consulta efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales, sobre todas las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan

en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991.

Si adelantadas las consultas de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, no se logra el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas, las entidades accionadas deberán evaluar, en lo que a cada una de ellas concierne, la gravedad de las lesiones individuales y colectivas que se causen con las medidas, a fin de implementarle al Programa los correctivos que sean necesarios para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio...”

Que en virtud de lo anterior se hace necesario reglamentar de manera especial la consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos presentes al interior de territorios indígenas mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ejecutoras de la política contra las drogas dar efectiva protección a los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y a su vez definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal.

DECRETA:

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.-Objeto. Reglamentar de manera especial la consulta previa para la erradicación de cultivos ilícitos presentes al interior de territorios indígenas mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ejecutoras de la política contra las drogas dar efectiva protección a los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y a su vez definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal.

Artículo 2.-Principios Rectores. Son principios rectores de la consulta previa:

- Buena fe: en la realización de cada una las fases y desarrollo de este proceso, las partes actuaran con lealtad y sinceridad
- Legitimidad: El proceso de consulta deberá adelantarse con las instituciones, organizaciones o representantes de la comunidad, genuinos y habilitados, para tomar decisiones en su nombre.

- Entendimiento intercultural y bilingüístico entre las partes: La consulta deberá garantizar el pleno entendimiento de las partes durante todo el proceso.
- Oportunidad (actuación previa a la erradicación): El proceso de consulta deberá ser previo al desarrollo de las labores de erradicación de cultivos de uso ilícito de coca.
- Proporcionalidad: El resultado del proceso de consulta previa deberá velar por la prevalencia del principio constitucional de proporcionalidad entre las partes; es decir, deberá permitir, por un lado, la garantía y protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y, por otro lado la aplicación, por parte del Estado, de una política criminal, autónoma y soberana.
- Participación: garantizar a las autoridades indígenas y a los miembros de sus comunidades tomar parte en las decisiones que les afecten.
- Igualdad formal: El presente protocolo deberá aplicarse a todos los pueblos indígenas en el territorio nacional.
- Autonomía: es la facultad que tienen las comunidades indígenas para determinar en su territorio qué áreas son de consumo y/o uso ancestral y tradicional.

Artículo 3.-Alcance. El proceso de consulta previa del que trata el presente Decreto se realizará siempre que por parte del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos de Colombia o quien haga sus veces se detecte la presencia de cultivos ilícitos en los polígonos certificados por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio

del Interior como áreas de resguardo, reservas indígenas o habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades.

Artículo 4.- Participantes. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del presente Decreto, participarán en el proceso de consulta previa como convocados y vinculados los siguientes:

Como convocados:

- Las comunidades y autoridades indígenas que hayan sido previamente certificadas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Las comunidades, bajo el libre desarrollo de su autonomía propia, podrán solicitar se hagan participe dentro del proceso en calidad de invitados a las Organizaciones indígenas, Autoridades locales (departamentales y municipales), personal civil y demás instituciones que consideren pertinentes.
- El Ministerio de Interior: como responsable de la coordinación interinstitucional y garante del derecho de Consulta Previa con las comunidades. Tiene como responsabilidad concertar y convocar a las reuniones de Consulta Previa.
- El Consejo Nacional de Estupefacientes – CNE y cada uno de sus Integrantes como máximo ente rector de la Política contra las Drogas.

- El Ministerio de Justicia y del Derecho como ente coordinador de la Política contra las Drogas.
- La Policía Nacional de Colombia como ente ejecutor de los Programas de Erradicación de cultivos ilícitos.
- La Presidencia de la República a través de la Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial como ente ejecutor del Programa Contra Cultivos Ilícitos tanto en su modalidad voluntaria como forzada.
- El Ministerio de Defensa Nacional como cabeza del Sector Defensa y representante de las Fuerzas Militares de Colombia.
- El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, de conformidad con lo expuesto en la Ley 99 de 1993.
- El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través del Instituto Colombiano Agropecuario como máxima autoridad en la inspección, Vigilancia y Control de los Insumos de aplicación agropecuaria, y con la vigilancia fito y zoonosanitaria.
- El Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud en cumplimiento de sus funciones de vigilancia epidemiológica en materia de plaguicidas y salud a nivel nacional.

Y como vinculados a nivel de asesoría y acompañamiento:

- La Defensoría del Pueblo como entidad que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Política, deberá asesorar y acompañar a los pueblos indígenas, a sus representantes y a las autoridades en los procesos de consulta.
- La Procuraduría General de la Nación para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ejerza la vigilancia que le compete, respecto del cumplimiento de los deberes legales en esta materia.

CAPITULO II

DESARROLLO DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

Artículo 5.-Alcance: Todos los procesos de consulta previa de los que trata el presente Decreto se desarrollarán de acuerdo a los siguientes lineamientos.

Artículo 6.-Determinación de presencia de comunidades indígenas: El Ministerio del Interior en el ámbito de sus competencias y atendiendo las recomendaciones de la Directiva Presidencial 010 de 2013, certificará al Consejo Nacional de Estupefacientes dentro de los dos (2) primeros meses de cada año, los

polígonos territoriales en donde se reporten áreas de resguardo o reservas indígenas o habitadas en forma regular y permanente a nivel nacional.

Artículo 7.-Identificación de áreas afectadas: el Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos de Colombia, o quien haga sus veces, en el marco de las actividades de detección de cultivos ilícitos que realiza en el territorio nacional, informará al Consejo Nacional de Estupeficientes en un plazo no mayor a un (1) mes, contado a partir de del recibo de la información de que trata el artículo anterior, las áreas detectadas con presencia de cultivos ilícitos que se encuentren al interior de las zonas de resguardo o reservas indígenas o habitadas en forma regular y permanente que hayan sido certificadas como tal por el Ministerio del Interior.

Artículo 8.- Priorización de los procesos de consulta previa: las entidades ejecutoras y vinculadas con los programas de erradicación de cultivos ilícitos, anualmente y con base en la información referida en los artículo 6 y 7 del presente Decreto y la programación de las labores de erradicación de cultivos ilícitos, elaborará con destino al Consejo Nacional de Estupeficientes una priorización de los procesos de consulta previa a ser adelantados en cada vigencia, así como, el cumplimiento a los compromisos desprendidos de los procesos ya adelantados.

Parágrafo: las entidades ejecutoras y vinculadas con los programas de erradicación de cultivos ilícitos enviarán anualmente al Consejo Nacional de Estupefacientes un informe en el que se detalle el cumplimiento de los compromisos adquiridos en los procesos ya adelantados.

Artículo 9.- Solicitud de inicio del proceso de Consulta Previa: Surtido el trámite previsto en el artículo anterior, en un plazo máximo de quince (15) días, el Consejo Nacional de Estupefacientes a través de su Secretaría Técnica solicitará al Ministerio del Interior el inicio y coordinación de los proceso de Consulta Previa a que haya lugar.

Artículo 10.- Reunión preparatoria. Una vez se cuente con la solicitud a la que hace referencia el artículo anterior, el Ministerio del Interior, para cada uno de los procesos a ser desarrollados convocará a las entidades del estado relacionadas en el artículo 4° del presente Decreto con el fin de informar las características (ubicación del territorio, cultura, lenguaje, ámbito socioeconómico y demás ítems relevantes),de la comunidad sujeto del proceso de consulta previa, para construir de forma interinstitucional una propuesta metodológica para el desarrollo del mismo.

Artículo 11.- Socialización previa. El Ministerio del Interior, dentro del ámbito de sus competencias, socializará con las comunidades sujeto del proceso de consulta

previa el proceso a ser desarrollado y conocerá de parte de ellas la disponibilidad a la realización del mismo, dejando constancia escrita de la realización de esta actividad la cual no se entenderá como el inicio del proceso de consulta.

Artículo 12.- Convocatoria. Surtido el trámite dispuesto en el artículo anterior, el Ministerio del Interior, convocará a todos los participantes de que trata el artículo 4° del presente Decreto al desarrollo del proceso de consulta previa de conformidad con lo establecido en la Directiva Presidencial 010 de 2013.

Artículo 13.- Desarrollo del proceso de consulta previa. El Ministerio del Interior en cumplimiento de sus funciones, coordinará el desarrollo del proceso de consulta previa el cual debe contemplar las siguientes fases:

- Fase 1. Preconsulta: Durante esta fase se debe definir la metodología a seguir para adelantar el proceso de consulta previa, esta metodología deberá contener: i) la información a ser suministrada por cada una de las partes, ii) el cronograma de reuniones y iii) Los espacios de diálogo interno de las comunidades
- Fase 2. Consulta: En esta fase se da el dialogo entre las partes y se establecen los mecanismos de seguimiento y verificación de los acuerdos establecidos.

Parágrafo primero: De la totalidad de actuaciones de que trata el presente artículo se dejará constancia escrita de las actividades desarrolladas y de los acuerdos alcanzados, dicha constancia deberá ser elaborada, aprobada y firmada por todos los participantes.

Parágrafo segundo: de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU383 de 2003, si adelantadas las consultas de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, no se logra el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas, las entidades accionadas deberán evaluar, en lo que a cada una de ellas concierne, la gravedad de las lesiones individuales y colectivas que se causen con las medidas, a fin de implementarle al Programa los correctivos que sean necesarios para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio.

Artículo 14.- Certificación del proceso de consulta previa. El Ministerio del Interior emitirá con destino al Consejo Nacional de Estupefacientes o por solicitud de parte, certificación que dé cuenta del surtimiento del proceso de Consulta Previa adelantado, la cual contendrá como mínimo: i) fecha de realización del proceso, ii) participantes, iii) acuerdos establecidos.

Artículo 15.- Autorización de labores de erradicación. El Consejo Nacional de Estupefacientes, previa expedición de la certificación referida en el artículo anterior, autorizará la destrucción de cultivos ilícito en los territorios donde se haya surtido el proceso de consulta previa, según lo previsto en el artículo 91 de la Ley 30 de 1986.

CAPITULO III

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 16.-Mecanismos de seguimiento. Sin perjuicio de la plena vigencia del presente Decreto a partir de la fecha de su publicación, dentro de los seis (6) meses siguientes a ella, el Gobierno Nacional propiciará con las comunidades indígenas reuniones de participación para recibir de ellas las observaciones y correctivos que podrían introducirse a los procesos de consulta previa establecidos en el presente Decreto.

Artículo 17.-Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., XXX de XXX de XXX

Presidente de la República

Ministerio de Interior

El Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Anexo 2: Decreto 1320 de 1998

ARTICULO 1o. OBJETO. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente Decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

ARTICULO 2o. DETERMINACIÓN DE TERRITORIO. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 3o. IDENTIFICACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido.

Las anteriores entidades, expedirán dicha certificación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud que para el efecto haga el interesado en el proyecto obra o actividad, la cual contendrá:

A Identificación del interesado:

- a) Fecha de la solicitud;
- b) Breve descripción del proyecto, obra o actividad;
- c) Identificación del área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, acompañada de un mapa que precise su localización con coordenadas geográficas o con sistemas Gauss.

PARÁGRAFO 1o. De no expedirse las certificaciones por parte de las entidades previstas en este artículo, en el término señalado, podrán iniciarse los estudios respectivos. No obstante, si durante la realización del estudio el interesado verifica la presencia de tales comunidades indígenas o negras dentro del área de influencia directa de su proyecto, obra o actividad, deberá integrarlas a los estudios correspondientes, en la forma y para los efectos previstos en este Decreto e informará al Ministerio del Interior para garantizar la participación de tales comunidades en la elaboración de los respectivos estudios.

PARÁGRAFO 2o. En caso de existir discrepancia en torno a la identificación del área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, serán las autoridades ambientales competentes quienes lo determinen.

PARÁGRAFO 3o. Las certificaciones de que trata el presente artículo se expedirán transitoriamente, mientras el Ministerio del Interior en coordinación con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi-IGAG y el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria Incora, elaboran una cartografía georeferenciada a escala apropiada respecto de las áreas donde existan comunidades indígenas o negras de las que trata la Ley 70 de 1993, en los términos de ocupación territorial de que tratan los artículos 2o. y 3o. del presente Decreto. Para este efecto, dichas entidades dispondrán de un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente Decreto. La cartografía de que trata este párrafo deberá ser actualizada cada seis (6) meses.

ARTICULO 4o. EXTENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. Cuando los estudios ambientales determinen que de las actividades proyectadas se derivan impactos económicos, sociales o culturales sobre las comunidades indígenas o negras, de conformidad con las definiciones de este Decreto y dentro del ámbito territorial de los artículos 2o. y 3o. del mismo, se aplicará el procedimiento establecido en los artículos siguientes.

CAPITULO II.

CONSULTA PREVIA EN MATERIA DE LICENCIAS AMBIENTALES O ESTABLECIMIENTO

DE PLANES DE MANEJO AMBIENTAL

ARTICULO 5o. PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS EN LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS AMBIENTALES. El responsable del proyecto, obra

o actividad que deba realizar consulta previa, elaborará los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras.

Para el caso de las comunidades indígenas con la participación de los representantes legales o las autoridades tradicionales y frente a las comunidades negras con la participación de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario o, en su defecto, con los líderes reconocidos por la comunidad de base.

El responsable del proyecto, obra o actividad acreditará con la presentación de los estudios ambientales, la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los mismos, para lo cual deberá enviarles invitación escrita.

Transcurridos veinte (20) días de enviada la invitación sin obtener respuesta de parte de los pueblos indígenas o comunidades negras, el responsable del proyecto, obra o actividad informará al Ministerio del Interior para que verifique dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, si existe voluntad de participación de los representantes de dichas comunidades y lo informará al interesado.

En caso que los representantes de las comunidades indígenas y/o negras se nieguen a participar, u omitan dar respuesta dentro de los términos antes previstos, el interesado elaborará el estudio ambiental prescindiendo de tal participación.

ARTICULO 6o. TÉRMINOS DE REFERENCIA. Dentro de los términos de referencia que expida la autoridad ambiental para la elaboración de los estudios ambientales se incluirán los

lineamientos necesarios para analizar el componente socioeconómico y cultural de las comunidades indígenas o negras.

ARTICULO 7o. PROYECTOS QUE CUENTAN CON TÉRMINOS DE REFERENCIA GENÉRICOS. Cuando el proyecto, obra o actividad, cuente con términos de referencia genéricos expedidos por la autoridad ambiental respectiva, el interesado deberá informar al Ministerio del Interior sobre la participación de las comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas, en la elaboración de los estudios.

ARTICULO 8o. SOLICITUD DE LICENCIA AMBIENTAL O DE ESTABLECIMIENTO DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL. Cuando se pretenda desarrollar un proyecto, obra o actividad dentro del ámbito territorial previsto en los artículos 2o. y 3o. de este Decreto, a la solicitud de licencia ambiental o de establecimiento del Plan de Manejo Ambiental, se anexará las certificaciones de que trata el artículo 3o. del presente Decreto.

ARTICULO 9o. PROYECTOS QUE NO CUENTAN CON TÉRMINOS DE REFERENCIA GENÉRICOS. Recibida la solicitud de términos de referencia y establecida la necesidad de hacer consulta previa, la autoridad ambiental competente al momento de expedirlos, informará al Ministerio del Interior sobre la participación de las comunidades indígenas y/o negras susceptibles de ser afectadas, en la elaboración de los estudios.

ARTICULO 10. CONTENIDO DE LOS ESTUDIOS AMBIENTALES FRENTE AL COMPONENTE SOCIOECONÓMICO Y CULTURAL. En relación con el componente socioeconómico y cultural, los estudios ambientales deberán contener por lo menos lo siguiente:

1. En el diagnóstico ambiental de alternativas:

Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras. Este elemento se tendrá en cuenta por parte de la autoridad ambiental para escoger la alternativa para desarrollar el estudio de impacto ambiental.

2. En el estudio de impacto ambiental o plan de manejo ambiental:

a) Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras;

b) Los posibles impactos sociales, económicos y culturales que sufrirán las comunidades indígenas y/o negras estudiadas, con la realización del proyecto, obra o actividad;

c) Las medidas que se adoptarán para prevenir, corregir, mitigar, controlar o compensar los impactos que hayan de ocasionarse.

ARTICULO 11. COMUNICACIÓN A LA COMISIÓN TÉCNICA DE QUE TRATA LA LEY 70 DE 1993. Hasta cuando se adjudique en debida forma la propiedad colectiva de las comunidades negras susceptibles de ser afectadas por el proyecto, obra o actividad, la autoridad ambiental competente remitirá copia del auto de iniciación de trámite a la Comisión Técnica de que trata el artículo 8o. de la Ley 70 de 1993, para que emita el concepto exigido en el artículo 17 de la misma Ley.

ARTICULO 12. REUNIÓN DE CONSULTA. Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la solicitud de licencia ambiental o de establecimiento del Plan de Manejo Ambiental, la autoridad ambiental competente comprobará la participación de las comunidades interesadas en la elaboración del estudio de Impacto Ambiental, o la no participación, y citará a la reunión de consulta previa que deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días siguientes al auto que así lo ordene preferiblemente en la zona donde se encuentre el asentamiento.

Dicha reunión será presidida por la autoridad ambiental competente, y deberá contar con la participación del Ministerio del Interior. En ella deberán participar el responsable del proyecto, obra o actividad y los representantes de las comunidades indígenas y/o negras involucradas en el estudio.

Sin perjuicio de sus facultades constitucionales y legales, podrán ser igualmente invitados la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las demás entidades del Estado que posean interés en el asunto, de conformidad con la naturaleza del impacto proyectado.

PARÁGRAFO 1o. Cuando para un proyecto, obra o actividad hayan de consultarse varias comunidades indígenas y negras se realizará una sola reunión de consulta, salvo cuando no sea posible realizarla en conjunto por existir conflictos entre ellas.

PARÁGRAFO 2o. La reunión se celebrará en idioma castellano, con traducción a las lenguas de las comunidades indígenas y negras presentes, cuando sea del caso. De ella se levantará un acta en la que conste el desarrollo de la misma, que será firmada por los representantes de las comunidades indígenas y negras; Igualmente será firmada por los representantes de la autoridad

ambiental competente, del Ministerio del Interior y de las autoridades de control que asistan a ella.

ARTICULO 13. DESARROLLO DE LA REUNIÓN. En la reunión de consulta se seguirá el siguiente procedimiento:

a) Instalada la reunión y verificada la asistencia, el responsable del proyecto, obra o actividad hará una exposición del contenido del estudio respectivo, con especial énfasis en la identificación de los posibles impactos frente a las comunidades indígenas y a las comunidades negras, y la propuesta de manejo de los mismos;

b) Acto seguido, se escuchará a los representantes de las comunidades indígenas y negras consultadas;

c) Si existe acuerdo en torno a la identificación de impactos y a las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás a que hubiere lugar, según el caso, en lo relacionado con las comunidades indígenas y negras, se levantará la reunión dejando en el acta constancia expresa del hecho;

d) <Aparte tachado NULO> En caso de no existir acuerdo sobre las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental y las demás a que hubiere lugar, la autoridad ambiental competente suspenderá la reunión por una sola vez, y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las partes evalúen las propuestas. Si después de reanudada la reunión, se llegare a un acuerdo deberá darse aplicación a lo establecido en el literal anterior, en caso de que continúe el desacuerdo, se procederá de conformidad con el siguiente literal del presente artículo;

e) En caso de no existir acuerdo respecto de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, se dará por terminada la reunión dejando en el acta constancia expresa de tal hecho y la autoridad ambiental competente decidirá sobre el particular en el acto que otorgue o niegue la licencia ambiental;

f) Si cualquiera de las comunidades indígenas o negras involucradas no asiste a la reunión de consulta, deberá justificar su inasistencia ante la autoridad ambiental, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha programada para su celebración. En caso de que no exista justificación válida se entenderá que se encuentra de acuerdo con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que se le puedan ocasionar;

g) Justificada la inasistencia, la autoridad ambiental, dentro de los quince (15) días siguientes, citará a una nueva reunión para el efecto;

h) Agotado el objeto de la reunión, la autoridad ambiental competente, la dará por terminada, dejando constancia de lo ocurrido en el acta y continuará con el trámite establecido en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1753 de 1994 o normas que los modifiquen o sustituyan, con el objeto de tomar una decisión sobre el otorgamiento o negación de la licencia ambiental o del establecimiento del plan de manejo ambiental.

CAPITULO III.

CONSULTA PREVIA FRENTE AL DOCUMENTO DE EVALUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL

ARTICULO 14. DOCUMENTO DE EVALUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL. Cuando quiera que se den los supuestos del artículo 2o. del presente Decreto para los proyectos, obras o actividades cobijados por lo dispuesto en el Decreto 883 de 1997, se deberá realizar la consulta previa con las comunidades indígenas y negras.

En tal caso, el documento de evaluación y manejo ambiental deberá elaborarse de conformidad con lo establecido en los artículos 5o. y 10 numeral 2 del presente Decreto. El interesado antes de elaborar el documento de evaluación y manejo ambiental deberá informar al Ministerio del Interior para que constate la participación de las comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas en la elaboración de los estudios.

La consulta previa se realizará una vez elaborado el documento de evaluación y manejo ambiental y con anterioridad a la entrega ante la autoridad ambiental competente, en las formas y condiciones establecidas en los artículos 11 y 12 del presente Decreto. Para tal fin se deberá dar aviso oportunamente a la autoridad ambiental competente.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación del documento de evaluación y manejo ambiental, la autoridad ambiental competente se pronunciará indicando si es procedente o no dar inicio a las obras.

CAPITULO IV.

CONSULTA PREVIA EN MATERIA DE PERMISOS DE USO, APROVECHAMIENTO O AFECTACIÓN DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES

ARTICULO 15. PERMISOS DE USO, APROVECHAMIENTO O AFECTACIÓN DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES. Cuando se pretenda desarrollar un proyecto, obra o actividad dentro del ámbito territorial previsto en los artículos 2o. y 30 de este Decreto, a la solicitud presentada ante la autoridad ambiental competente para acceder al uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables que no vayan implícitos dentro de una licencia ambiental, se anexarán las certificaciones de que trata el artículo 3o. del presente Decreto.

Recibida la solicitud y establecida la necesidad de hacer consulta previa, la autoridad ambiental competente informará al Ministerio del Interior para efectos de su coordinación. Igualmente, la autoridad ambiental competente deberá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 11 de este Decreto cuando sea del caso.

ARTICULO 16. REUNIÓN DE CONSULTA. Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de recibo de la solicitud de aprovechamiento, uso o afectación de los recursos naturales renovables, la autoridad ambiental competente citará a una reunión de consulta, que deberá celebrarse dentro de los quince (15) días siguientes al auto que así lo ordena, en el lugar que ella determine, preferiblemente en la zona en donde se encuentre el asentamiento.

Deberá participar en tal reunión, el interesado, los representantes de las comunidades indígenas y negras involucradas y el Ministerio del Interior, igualmente serán invitados a asistir la

Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Podrán asistir también otras entidades del Estado que posean interés en el asunto.

ARTICULO 17. DESARROLLO DE LA REUNIÓN DE CONSULTA. La reunión de consulta se desarrollará de la siguiente manera:

- a) Instalada la reunión y verificada la asistencia, el interesado expondrá las condiciones técnicas en que pretende usar, aprovechar o afectar los recursos naturales renovables;
- b) Acto seguido se escuchará a los representantes de las comunidades indígenas o negras consultadas y se determinarán los impactos que se pueden generar con ocasión de la actividad y las medidas necesarias para prevenirlos, corregirlos, mitigarlos controlarlos o compensarlos;
- c) En esta reunión se aplicará lo dispuesto en los literales f) y g) del artículo 13 del presente Decreto;
- d) Agotado el objeto de la reunión, la autoridad ambiental competente la dará por terminada, dejando constancia de lo ocurrido en el acta y continuará con el trámite establecido en las normas vigentes, con el objeto de tomar una decisión sobre el otorgamiento o negación del permiso de uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables.

ARTICULO 18. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en los capítulos III y IV del presente Decreto no se aplicará cuando se trate de licencias ambientales que contengan permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales.

CAPITULO V.

DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 19. COMUNICACIÓN DE LA DECISIÓN. El acto administrativo que otorgue o niegue la licencia ambiental, el establecimiento del plan de manejo ambiental o el permiso de uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables deberá ser comunicado a los representantes de las comunidades indígenas y negras consultadas.

ARTICULO 20. RÉGIMEN TRANSITORIO. Las consultas previas con comunidades indígenas o negras cuyo trámite se hubiere iniciado con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, continuarán su desarrollo en la forma acordada. No obstante, el interesado en el proyecto, obra o actividad podrá optar por la sujeción al procedimiento establecido en este Decreto.

ARTICULO 21. MECANISMOS DE SEGUIMIENTO. Sin perjuicio de la plena vigencia del presente Decreto a partir de la fecha de su publicación, dentro de los seis (6) meses siguientes a ella, el Gobierno Nacional propiciará con las comunidades indígenas y negras reuniones de participación para recibir de ellas las observaciones y correctivos que podrían introducirse a los procesos de consulta previa establecidos en el presente Decreto.

ARTICULO 22. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Anexo 3: Directiva Presidencial 010 de 2013

Anexo 4: Directiva Presidencial 001 de 2010

Anexo 5: Resolución 0006 de mayo 29 de 2015