

**LA CONSULTA PREVIA ¿ES UN MECANISMO DE PROTECCION DE DERECHOS?**

**CAROLINA ACUÑA TORRES**

**ALEXANDRA GALVIS APARICIO**

**MARTHA BIBIANA PARADA MARTINEZ**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C., 2015.**



## Contenido

INTRODUCCIÓN.....	6
1. ANTECEDENTES PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	10
1.1 COMUNIDAD INDIGENA SIKUANI. ....	10
2. FUENTES JURÍDICO – NORMATIVAS FRENTE A LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA .....	13
2.1. IMPACTO SOCIO-CULTURAL DEL MECANISMO DE CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA.....	22
3. LEGITIMIDAD DE LA CONSULTA PREVIA EN SU DESARROLLO CON LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. ...	24
3.1. LA CONSULTA PREVIA UN DERECHO SIN EL SEGUIMIENTO ÓPTIMO. ....	31
4. EL EJERCICIO REAL DE LA CONSULTA PREVIA EN CUANTO A LA PROTECCIÓN Y DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN SOCIAL Y COMUNITARIA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. ....	35
4.1 LOS DERECHOS QUE LA CONSULTA PREVIA DEBERÍA PROTEGER PARA LA CORRECTA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.....	41
4.2 RECOMENDACIONES PARA LA EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA. ....	43
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49
ANEXO I.....	52
ANEXO II.....	53

## **RESUMEN**

El proceso de consulta de previa con comunidades indígenas, en particular para el desarrollo de megaproyectos, ha sido durante las últimas décadas un proceso enormemente conflictivo. Sobre el asunto, las altas cortes (Corte Constitucional) se han pronunciado en varias ocasiones, haciendo énfasis, en el doble papel que cumple la Consulta Previa, esto es, como protectora de la integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas de la nación colombiana y, como garantía del derecho fundamental a la participación social y comunitaria, en las decisiones que puedan afectar a los pueblos indígenas.

Por lo tanto, este mecanismo de participación se convierte en un derecho fundamental constitucional colectivo y un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa y legislativa o proyecto público o privado, susceptible de afectar directamente las formas de vida de las comunidades indígenas en sus aspectos territorial, ambiental, cultural, social, económico, de salud y otros aspectos que incidan en su integridad étnica.

**PALABRAS CLAVES: Consulta Previa, comunidad indígena, derecho fundamental.**

## **ABSTRACT**

The process of prior consultation with indigenous communities, particularly for the development of mega projects, has been for decades a highly contentious process. On the issue, the high courts (Constitutional Court) has ruled on several occasions, emphasizing the dual role played by prior consultation, that is, as protector of ethnic and cultural integrity of indigenous communities of the

Colombian nation and , to guarantee the fundamental right to social and community participation in decisions that may affect indigenous peoples.

Therefore, this mechanism of participation becomes a fundamental constitutional right and a collective public process and mandatory special to be made beforehand, provided that intends to take, decide or perform any legislative or administrative action and public or private project, likely to directly affect the livelihoods of indigenous communities in its territorial aspects, environmental, cultural, social, economic, health and other aspects that affect their ethnic integrity.

**KEYWORDS: prior consultation, indigenous community, a fundamental right.**

# INTRODUCCIÓN

La Consulta Previa cada día toma más relevancia en los países que en su interior tienen comunidades y pueblos de características culturales, sociales y hasta jurisdiccionales diferentes al ciudadano común, Colombia es uno de los Estados que tiene si no todas, la mayoría de estos “pequeños” pueblos como los afroamericanos, pueblos ROM y por su puesto con una gran participación y de hecho son nuestros ancestros, se encuentran las comunidades indígenas. De ahí, se pretenden despertar en el lector de este escrito un interés en el planteamiento legal nacional e internacional llevado a su praxis y por su puesto confrontando la ejecución de la Consulta Previa con sus diferentes actores,

El lector encontrará un recorrido que empieza con la razón del ¿porque? fue escogido el tema de consulta previa en la planeación, exploración y explotación de hidrocarburos de la empresa multinacional Pacific Rubiales Energy en el territorio donde se encuentra asentado gran parte del pueblo Indígena Sikuani, quienes con la llegada de las multinacionales petroleras, han sufrido una disminución en toda su cultura y territorio ancestral en el departamento del Meta, debido a que el gobierno, mediante sus instituciones ha amparado a estas multinacionales con el argumento del desarrollo económico de nuestro país tal vez vulnerando el desarrollo cultural como derechos de estas minorías.

Luego se encontrará una breve guía por todo el sustento y fundamento legal y jurídico de la Consulta Previa como mecanismo de protección de derechos, entendiendo su desarrollo y evolución, siendo Colombia un Estado Social de Derecho y estando este camino jurídico en la cabeza con la Constitución Política de 1991, Colombia logró un avance respecto a los derechos de las comunidades indígenas cuando en la Carta Magna se consagran los derechos fundamentales

de estos pueblos. Con esta base, se toma en Colombia la Consulta Previa, en su uso y aplicación por parte de las comunidades indígenas entendida como un dialogo intercultural que busca garantizar la participación real, oportuna, y efectiva de los grupos indígenas en la toma de decisiones de proyectos, obras o actividades de explotación y exploración de hidrocarburos, que les afecten, para proteger de esta forma su integridad étnica y cultural.

Para el uso y aplicación de este mecanismo se relacionan convenios internacionales como el Convenio 169 de 1989 de la OIT, el Convenio 107 de 1957, que es el instrumento internacional relevante en la protección de dichos pueblos, protegiendo el derecho a la participación ciudadana, especialmente dirigido a los pueblos indígenas. En el contexto nacional también se adoptaron normas como el Decreto 2164 de 1995, el cual aporta algunos conceptos básicos para el desarrollo y el buen proceder de este tema como los Territorios Indígenas, la Comunidad o parcialidad indígena, la Reserva indígena, la Autoridad tradicional, el Cabildo Indígena, etc.

También se crea la Ley 99 de 1993 mediante la cual se crea el Ministerio de Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental, establece que “la explotación de los recursos naturales de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales” y ante el progreso y la misma necesidad, el gobierno le da vida al el Decreto 1320 de 1998, el cual establece todas las disposiciones de aplicabilidad del mecanismo de Consulta Previa en el país. De todas estas normativas nace el hecho que las comunidades indígenas se pronuncien y el sistema jurídico y legal colombiano eleve estas inconformidades a las Altas Cortes, las cuales han proferido fallos que han marcado y dado un nuevo rumbo a la Consulta Previa, buscando la restitución de derechos a estas comunidades, como se hizo con la SENTENCIA SU-039/97, la cual se convirtió en una bases constitucional, como un ejemplo existente, con respecto a “cómo” algunas empresas que realizan explotación de recursos naturales y la vulneración del derecho de participación que tiene las comunidades indígenas en

relación a la aprobación o no, de dichos proyectos en sus territorios y como también las empresas y el propio gobierno y sus entidades encargadas saltan el conducto regular del uso del mecanismo de consulta previa y lo han manipulado para sus propios beneficio.

Hasta aquí el lector entenderá las fuentes jurídico normativas que Colombia ha acogido para el funcionamiento correcto de la Consulta Previa, pero tal como avanzan las leyes también avanzan los pros y los contras que llevan a atender y entender que es necesario analizar conceptos como la legitimidad del estado, en la medida en que realice el valor de un consenso manifestado libremente por una comunidad de hombres autónomos y conscientes cuando se redacten las leyes, pero es evidente que también con la Consulta Previa la normatividad propia, adaptada o adoptada, no están basadas en ese consenso de la comunidad donde vaya a ser aplicada. Es por eso que se toma a Max Weber, en su análisis de la tensión entre legalidad y legitimidad, donde es su desarrollo se puede determinar que la legalidad que se aplica en Colombia es un concepto puramente jurídico; advirtiendo que, con lo anterior la Consulta Previa se deslegitima nuevamente, pues la buena fe y los derechos humanos quedan netamente en el escrito, porque las acciones y la realidad dicen lo contrario, debido a que se evidenciara que sí se realiza la consulta, que sí se hacen acuerdos y compromisos, pero su cumplimiento y aquello que es inherente a las comunidades como sus derechos queda sumido en derechos comerciales con amplias cifras millonarias y la búsqueda un posicionamiento político de Estado en el exterior.

Dentro de este recorrido de investigación también se llevó a cabo el trabajo de campo que permitió entender que las evidencias se reflejan según las partes participantes en la Consulta, entendiendo que cada una de ellas la revela desde su experiencia, eso es pues, que con las entrevistas realizadas a dos profesionales como Antropólogo y Arqueólogo e Ingeniera Ambiental, se trasluce que desde la parte técnica la consulta previa es un medio para compensar a las comunidades por los impactos

negativos que tenga un proyecto, esta línea de argumentación es totalmente coherente con lo que reposa en los archivos del Ministerio Interior los cuales se consultaron y su análisis el lector lo encontrará incluso con imágenes que servirán para constatar que lo que respecta a lo procedimental se cumple. Por otro lado, también se realizaron encuestas a algunos miembros de la comunidad indígena Sikuni y recibieron testimonios que delatan efectos tanto positivos como negativos de la intervención de la empresa en su territorio, y que naturalmente por más Consulta Previa conceptos como la autodeterminación<sup>1</sup> no se respetan a cabalidad.

Al final de este camino se pretende hacer unas recomendaciones de tal manera que el mecanismo de Consulta Previa continúe su evolución siempre en beneficio de las minorías, en este caso específico, de las comunidades indígenas sin que prevalezca como hasta ahora un “beneficio en el desarrollo económico del país” a costa de la destrucción paulatina de los ancestros.

---

<sup>1</sup> Autodeterminación: es el respeto a sus estrategias de sobrevivencia física y cultural, según sus usos y costumbres, que puede comprender el aislamiento, como contactos y formas selectivas de convivencia. La decisión de mantener su aislamiento puede ser entendida como una de las diversas formas de expresar el ejercicio del derecho a la autodeterminación, que puede contribuir al respeto de otros derechos.

## **LA CONSULTA PREVIA ¿ES UN MECANISMO DE PROTECCION DE DERECHOS?**

### **1. ANTECEDENTES PARA EL ESTUDIO DEL CASO.**

Después de definir que la Consulta Previa es un tema que es de evolución constante y que Colombia después de suscribir la normativa internacional y crear leyes de aplicación interna que han llevado a las Cortes a proferir fallos sobre la ejecución de este mecanismo en relación directa con la protección de derechos de comunidades que son minorías como los pueblos ROM, las comunidades afrocolombianas y pueblos indígenas, se determinó que estos últimos por sus características constitucionales iban a ser los elegidos para desarrollar una investigación que llevó más de dos años.

La ruta de investigación inició eligiendo a los actores principales: la Comunidad Indígena Sikuani y la empresa multinacional Pacific Rubiales, el derrotero que se llevó a cabo inició en la investigación netamente documental, seguidamente se hizo el trabajo de campo (desplazamiento hasta Puerto Gaitán, Departamento del Meta), posteriormente se hizo una solicitud del proceso al Ministerio del Interior y finalmente el análisis de toda la información recolectada que da como resultado este documento.

#### **1.1 COMUNIDAD INDIGENA SIKUANI.**

Con la finalidad de delimitar la ruta, analizamos el caso de la comunidad indígena Sikuani, ubicada en la zona geográfica que está siendo explotada por la multinacional petrolera Pacific Rubiales Energy, en el municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta, exactamente a 5 km, de donde

se encuentra acentuado dicha comunidad que cuenta con una población aproximada de 25.000 miembros.

La comunidad indígena Sikvani, habita en gran parte en los llanos orientales, en el departamento del Meta, entre los ríos Meta, Vichada, Orinoco y Manacacías, en las sabanas abiertas. La palabra Sikvani significa “gente que no está aculturada”, han sido quizás, los aborígenes más renuentes al contacto con los extranjeros.

Están organizados en resguardos donde cada comunidad tiene un cabildo constituido por un cacique, capitán, gobernador, tesorero, secretario y fiscal. El Cacique es la figura tradicional y se escoge entre los varones de mayor edad.

Actualmente se dedican a la agricultura de subsistencia en los denominados conucos, donde el cultivo de yuca brava es la actividad principal y practican la cacería durante todo el año en los bosques de galería<sup>2</sup>.

El pueblo Sikvani se concentra en el departamento del Vichada, en donde habita el 61,2% de la población (12.119 personas). Le sigue Meta con el 25,1% (4.966 personas) y Arauca con el 4,5% (891 personas). Estos tres departamentos concentran el 90,8% poblacional de este pueblo. Los Sikvani representan el 1,4% de la población indígena de Colombia.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> <http://www.todacolombia.com/etnias/gruposindigenas/sikvani.html>

<sup>3</sup> <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/noticias/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20del%20pueblo%20Sikvani.pdf> – página 2.

La población Sikuani que habita en zonas urbanas corresponde al 14,6% (2.895 personas), cifra inferior al promedio nacional de población indígena urbana que es del 21,43% (298.499 personas)<sup>4</sup>.

En la década de los 80 comenzó la exploración y la explotación petrolera de Caño Limón, lo cual nuevamente redujo los territorios Sikuani. En términos generales la historia del pueblo Sikuani ha estado asociada a la incursión colonizadora y el despojo de las tierras ancestrales causando la ruptura de los lazos culturales de identidad<sup>5</sup>.

En repetidas ocasiones el pueblo Sikuani ha hecho un llamado a las entidades estatales e internacionales a realizar una veeduría y control sobre las actividades de extracción petrolera en su territorio pues manifiestan que la consulta previa no se realiza de acuerdo a los estándares internacionales ni respetando los derechos que la Constitución de 1991 dispone para los pueblos indígenas, lo que actúa en detrimento de la cultura y la autonomía territorial<sup>6</sup>.

Con la llegada de las multinacionales petroleras, ocasiona la progresiva reducción del territorio ancestral, debido a la política gubernamental que favorece a las compañías petroleras, como se observa en El pozo Rubiales, explotado por la empresa Pacific Rubiales Energy, grupo canadiense que opera la franja de crudo pesado de los llanos orientales de Colombia amparados por el desarrollo económico de nuestro país.

---

<sup>4</sup> Ibídem – página 3

<sup>5</sup> Ibídem – página 10

<sup>6</sup> Ibídem – página 18

## **2. FUENTES JURÍDICO – NORMATIVAS FRENTE A LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

Con la Constitución Política de 1991, Colombia logró un paso muy importante en relación con los derechos de las comunidades indígenas al reconocer de manera especial la diversidad natural y cultural del país. Nuestra Carta Magna consagra los derechos fundamentales de los pueblos y es la base de su desarrollo actualmente.

Tal como lo establece el Art 1 de nuestra constitución, “Colombia es un país definido como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Este capítulo, es la base para el desarrollo del presente trabajo, el cual tiene como fin, determinar la normatividad existente sobre la Consulta Previa en Colombia, su uso y aplicación por parte de las comunidades indígenas de dicho mecanismo (este entendido como un dialogo intercultural que busca garantizar la participación real, oportuna, y efectiva de los grupos indígenas en la toma de decisiones de proyectos, obras o actividades de explotación y exploración de hidrocarburos, que les afecten, para proteger de esta forma su integridad étnica y cultural). Por ende es relevante que para cualquier tipo de proyecto de explotación y exploración de hidrocarburos, debe buscarse la protección de los derechos que tienen las comunidades indígenas, se debe tener en cuenta la intervención de dichas comunidades, tal como lo establece el Art. 40 de la C.P. “el derecho a la participación ciudadana” y el Art. 330 C.P “el derecho a coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio y que la explotación de los recursos

naturales en dichos territorios indígenas se hagan sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.

Las decisiones relativas a la utilización y explotación de los recursos naturales en nuestro país, suelen tomarse, sin respetar el derecho a la Consulta Previa, sin el respeto debido a las autoridades y procedimientos tradicionales, y sin ajustarse al contexto y el entorno cultural específico, por lo anterior es crucial y relevante que se adopten respecto a la explotación y exploración de hidrocarburos, espacios idóneos ajustados a ley, que propicien la participación de los representantes de las respectivas comunidades y de las multinacionales, a través del mecanismo de consulta previa, dicho encuentro debe ser dirigido por el Gobierno nacional y sus entidades pertinentes.

La Consulta Previa en sí, es un derecho fundamental, que se convierte en un trámite obligatorio, especial y de carácter público, que debe ejecutarse de acuerdo con la integridad social, cultural y económica, los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretendan tomar decisiones que afecten a las comunidades respecto al desarrollo o implementación de cualquier proyecto de explotación y exploración de hidrocarburos, como por ejemplo: a) Medidas administrativas como la expedición de una licencia ambiental para la explotación de recursos naturales y b) Medidas legislativas como la expedición de normas que involucren o afecten a estos pueblos de acuerdo a la Sentencia T-382 de 2006; deben realizarse de acuerdo a lo estipulado en la ley y a los parámetros constitucionales. “Es relevante destacar que los derechos a la consulta previa y a la participación se encuentran relacionados con el derecho a la información. En este sentido, se parte de la base que todo proceso de participación debe fundamentarse en la información. A través de la consulta se le otorga a las comunidades elementos para la toma de decisiones de manera consciente y por ello es fundamental que dicha información sea clara, veraz y, sobre todo, oportuna. Para poder

garantizar las condiciones de diálogo y análisis, los pueblos indígenas tienen el derecho a ser informados y a participar desde el inicio del proyecto”<sup>7</sup>. En este contexto, la jurisprudencia (CCC, C-891/02) también ha señalado que la participación ciudadana se desarrolla como un asunto de doble vía entre la oferta de oportunidades y la receptividad popular de los espacios, escenarios y mecanismos de participación, en donde debe involucrarse tanto el sector público como el privado, en vez de que dicha participación sea objetiva, real y óptima en el respeto a los derechos que tienen los pueblos indígenas de conocer, intervenir y decidir sobre la realización de proyectos de explotación y exploración de hidrocarburos en sus comunidades.

El mecanismo de La Consulta Previa nació y tuvo su trascendencia histórica en el contexto jurídico en Colombia, mediante el Convenio 169 de 1989 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), que según el profesor Quinche Ramírez (2013: 6), hace parte del bloque de constitucionalidad **strictu sensu** ("en sentido estricto" o "en sentido restringido"), especialmente por lo establecido en el artículo 17 del mismo, que prevé el derecho fundamental a la consulta previa. Se trata aquí de una norma internacional de aplicación directa, que contiene un derecho no expresamente consagrado en la Constitución Política, que ha dado lugar a numerosas declaratorias de inexecutable, así como a un buen número de amparos proferidos en favor de las comunidades indígenas y sus miembros.

Dicho Convenio es un icono de importancia general para nuestro ordenamiento jurídico, que se destacó e hizo énfasis sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes, y la idea fue buscar actualizar el Convenio 107 de 1957, el cual se constituye en un instrumento internacional

---

<sup>7</sup> RODRIGUEZ GLORIA AMPARO, De la Consulta Previa al Consentimiento Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia, primera colección, diversidad étnica y cultural, ed. Universidad del Rosario, pág. 40, consultado el: 8 de septiembre de 2014, disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/07/de-la-consulta-previa-al-consentimiento-previo-gloriaar.pdf>

relevante en la protección de dichos pueblos, el mecanismo de consulta previa, fue creado como mecanismo que protege el derecho a la participación ciudadana, especialmente dirigido a los pueblos indígenas. “Inicialmente el Convenio establece que todos los pueblos indígenas gozan plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales que han sido consagrados en nuestro país, a través de la Constitución Política. También se busca la protección de sus derechos y de garantizar el respeto de su integridad, el Estado Colombiano debe asumir para tal fin la responsabilidad de desarrollar acciones sistemáticas y ordenadas, incluyendo además medidas que aseguren que dichas comunidades gocen de los derechos y oportunidades otorgadas al resto de la población colombiana. Por otro lado debe promover la efectividad y cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos y de esta manera acabar con las diferencias socioeconómicas de una manera compatible con su cultura, tradiciones, costumbres y formas de vida”<sup>8</sup>

“Este convenio es el instrumento más importante a nivel internacional que tiene que ver directamente con la protección de los derechos de los pueblos indígenas y “después de la Constitución Nacional, es el instrumento legal más importante con que cuentan los pueblos indígenas para defender sus derechos”, tal como afirma uno de los representantes indígenas en el Senado de la República.” y se define como el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas judiciales o administrativas, o cuando se vayan a realizar

---

<sup>8</sup> Convenio Numero 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Organización internacional del trabajo, primera edición 2005, segunda edición 2007, consultado el 8 de septiembre de 2014, disponible en: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)

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”<sup>9</sup>

Entonces, podemos decir que Colombia, jurídicamente, en relación al tema de investigación, cuenta con un sin número de fuentes jurídico - normativas, iniciando con el Decreto 2164 de 1995, el cual en su Art 2, el cual nos da una visualización y un conocimiento más exacto de algunos conceptos básicos para el desarrollo y el buen proceder de este tema de gran relevancia nacional, como lo son:

- **Territorios Indígenas.** Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas.
- **Comunidad o parcialidad indígena.** Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores.
- **Reserva indígena.** Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.

---

<sup>9</sup> Ley 21 de 1991, Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989, marzo 4, consultado el 8 de septiembre de 2014, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>

- **Autoridad tradicional.** Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.
- **Cabildo Indígena.** Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.<sup>10</sup>

Para los efectos de este Decreto, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incora, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.

Teniendo claro estos conceptos relacionados con el tema a tratar, podemos decir que, jurídicamente Colombia cuenta con una serie de normas, leyes, decretos y jurisprudencia en relación al nacimiento, uso y ejecución del mecanismo de consulta previa, cómo debe hacerse, cuándo, por qué y cuál es el objetivo en cuanto al no vulnerar los derechos que tienen las comunidades indígenas para tener voz y voto en el desarrollo de proyectos de explotación de hidrocarburos en sus territorios para la protección de los mismos.

Por otra parte, siguiendo la línea jurídica, el Artículo 76 de la Ley 99 de 1993 mediante la cual se crea el Ministerio de Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental, establece que “la

---

<sup>10</sup> Decreto 2164 del 7 de diciembre de 1995, MINISTERIO DE AGRICULTURA “Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional, consultado el 9 de septiembre de 2014, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>

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”

El Convenio 169 de la OIT es reglamentada en nuestro país a través de la ley 21 de 1991, exactamente en los Art. 6, 7, 15 y 16; esta ley lo que hace es dar aplicación en lo dispuesto por el Convenio anteriormente nombrado donde establece que el gobierno Colombiano debe:

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.

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.

De dicha ley 21 de 1991, nace el DECRETO 1320 DE 1998<sup>11</sup>, el cual establece todas las disposiciones de aplicabilidad del mecanismo de Consulta Previa en nuestro país, desde su Art 1, el cual habla del objeto del mecanismo, que consiste en analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse en una comunidad indígena o negra, por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del Art 2. El cual nos dice que 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.

Este Decreto, cuenta en sí, con el procedimiento a seguir para el desarrollo de la consulta previa, en cuanto, hacer partícipe a las comunidades indígenas o negras en relación al desarrollo de cada uno de los proyectos de explotación de recursos naturales, este procedimiento se lleva a cabo según dicha norma, establecidos en los Art. 3, párrafo 1, Art. 5, Art. 10, Art. 12, Art. 13.

También encontramos la Directiva Presidencial No. 01 de 2010 expedida con el propósito de dar cumplimiento a la Constitución Política, los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en esta materia y la ley. La directiva, Decreto 1320 reseña los mecanismos para la aplicación de la ley 21 de 1991, señala las acciones que requieren la garantía del derecho y establece las formas mediante las cuales procede el proceso de consulta previa.

---

<sup>11</sup> Decreto 1320 de 1998, Disposiciones establecidas en relación al mecanismo de Consulta previa en Colombia, Ministerio del interior, consultado el 9 de septiembre de 2014, disponible en: <http://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-1320-de-1998>

Esta Directiva de la Presidencia de la República está dirigida al vicepresidente, a los ministros del despacho, a directores de los departamentos administrativos, a superintendentes y directores, gerentes y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional, señalando de manera muy limitada los casos en los cuales debe darse la consulta previa y aquellos en que no es obligatoria. Esta disposición ha sido bastante cuestionada, entre otras razones porque hace referencia a la consulta sin haber sido consultada y porque limita el ejercicio de este derecho.<sup>12</sup>

Recientemente fue expedida la Directiva Presidencial No. 10 de 2013, dirigida a los ministros del despacho y directores de departamentos administrativos, que contiene una Guía para la realización de la consulta previa, la cual debe utilizarse como herramienta de coordinación interinstitucional, para el logro de la eficiencia administrativa y las prácticas de buen gobierno en los procesos de consulta previa a las comunidades étnicas para el desarrollo de proyectos como obras o actividades.

13

Para concluir con lo relacionado al marco jurídico-normativo de dicha investigación hay que hacer relevancia y tenerse en cuenta la SENTENCIA SU-039/97, la cual ha sido una de las bases constitucionales, como un ejemplo existente, con respecto a “cómo” algunas empresas que realizan explotación de recursos naturales han venido vulnerando el derecho de participación que tiene las comunidades indígenas en relación a la aprobación o no, de dichos proyectos en sus territorios y como también las empresas y el propio gobierno y sus entidades encargadas saltan el conducto regular del uso del mecanismo de consulta previa y lo han manipulado para sus propios beneficios,

---

<sup>12</sup> RODRIGUEZ GLORIA AMPARO, De la Consulta Previa al Consentimiento Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia, primera colección, diversidad étnica y cultural, ed. Universidad del Rosario, pág. 56, consultado el: 8 de septiembre de 2014, disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/07/de-la-consulta-previa-al-consentimiento-previo-gloriaar.pdf>

<sup>13</sup> Ibídem.....,pág. 57

excluyendo el derecho legal que tienen las comunidades de participar en las decisiones que de una u otra forma puedan afectar su desarrollo económico, cultural y tradicional, tal cual, como lo establece la legislación nacional con respecto a este tema.

## **2.1. IMPACTO SOCIO-CULTURAL DEL MECANISMO DE CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA.**

Es obvio establecer que el debate en nuestro país sobre los impactos de la aplicación de la consulta previa, en un espacio donde el Estado tiene el deber y un compromiso de promover el desarrollo del país a nivel económico, político, cultural y social y que hoy tiene un argumento contundente que es el de hacer de Colombia un país con empresas pujantes, sociales y ambientalmente responsables, que construyan unos mercados internacionales con bienes y servicios de alto valor agregado, creativos e innovadores; un país integrado multiculturalmente, globalizado en relación con la economía mundial, con una infraestructura y un entorno de competitividad, tanto a nivel nacional como internacional. Es lo que nos lleva a determinar ciertos impactos tanto jurídicos, como socioculturales en relación a esa deficiencia que tiene nuestro país en cuanto a la aplicación de la ley en general en el tema de la Consulta Previa, la cual se ha visto obstruida por la ineficacia que tiene dicho mecanismo en pro de la defensa y uso del mismo, en relación a las comunidades indígenas con respecto a proyectos, obras de exploración y explotación de hidrocarburos en zonas ancestrales. Entre esos impactos se puede visualizar los siguientes:

- **Impactos sociales y culturales:** Los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos, y por lo general la falta del uso adecuado del mecanismo de la Consulta Previa, para el desarrollo de estos proyectos, terminan por incidir en las actividades

cotidianas de la zona donde se van a efectuar. En muchas ocasiones, en el área donde se desarrollan proyectos obras de esta índole se ven afectadas las actividades tradicionales que realizan las comunidades indígenas como la agricultura, la ganadería, la pesca entre otros. Adicionalmente se presentan impactos como los conflictos sociopolíticos y militares; la generación de confrontaciones entre indígenas y colonos; la afectación de las tierras de resguardo; el deterioro o desarticulación de las relaciones sociales (intra e interculturales y familiares); la afectación de sitios sagrados; la desaparición o destrucción de yacimientos arqueológicos; la pérdida de chagras (huertas tradicionales) y cultivos; la modificación no sólo del medio natural sino del medio humano por la introducción de nuevos elementos en el entorno; la pérdida de la identidad cultura

- **Impacto Ambiental:** Tradicionalmente, las zonas donde habitan los pueblos indígenas son de gran riqueza natural, productoras de agua y con alta biodiversidad, que evidentemente se van a ver afectadas por los proyectos. La normativa indica que los pueblos indígenas pueden participar en la elaboración de los estudios ambientales, a través de sus representantes legales o de sus autoridades tradicionales o con los líderes reconocidos por la comunidad de base.<sup>14</sup>

Es claro evidenciar que el no uso adecuado legalmente de la consulta previa en Colombia, ha generado un sinnúmero de impactos, por un lado encontramos que la falta de fuerza vinculante de la leyes en relación a este tema, en pro a la defensa y uso obligatorio de la figura de la Consulta Previa ha iniciado una serie de conflictos jurídicos, que han trascendido a las Altas Cortes, a causa de la violación en cuanto al derecho constitucional que tiene las comunidades indígenas de participar de manera activa y permanente en relación a todo los proyectos, obras en sí, que de una

---

<sup>14</sup> Ibídem.....,pág. 120, 121, 122

u otra forma afectan su zonas de influencia, su cultura, su economía, su desarrollo personal. Así mismo ese conflicto jurídico de la no adecuada aplicación de dicho mecanismo trae por consiguiente los impactos antes mencionados que ha desarticulado y violado de manera directa los derechos que por orden constitucional y por ende orden internacional tienen dichas comunidades o pueblos indígenas.

### **3. LEGITIMIDAD DE LA CONSULTA PREVIA EN SU DESARROLLO CON LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.**

La legitimidad del Estado tiene gran diversidad de significados, pero para este caso, se utilizará el siguiente: Un Estado será legítimo en la medida en que realice el valor de un consenso manifestado libremente por una comunidad de hombres autónomos y conscientes<sup>15</sup>.

Siendo la Consulta Previa un mecanismo de carácter internacional y adoptado por el Estado Colombiano dentro de su normatividad ya mencionada a lo largo de éste escrito, incluida en ella variedad de jurisprudencia, es claro que para su ejecución y la participación de las comunidades en las decisiones que ella conlleva afecten políticas desde el concepto de legitimidad expuesto anteriormente, pues muchas de nuestras leyes propias, adaptadas o adoptadas, no están basadas en ese consenso de una comunidad que por derecho inherente es autónoma y consciente, donde la legitimidad de la norma tenga en cuenta la cultura, la idiosincrasia, la costumbre de la comunidad

---

<sup>15</sup> <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007b/300/105.htm>

donde vaya a ser aplicada o a quienes cobije y así se lograría y se podría otorgar el título de legitimidad a la norma y al Estado como garante de derechos.

Uno de los asuntos más difíciles de tratar y que muestra la existencia de numerosos intereses, que adicionalmente han creado controversias no sólo políticas y jurídicas, sino también conflictos entre los grupos étnicos y el gobierno nacional precisamente por la falta de legitimidad es la Consulta Previa. Esto ha generado muchas interpretaciones y por consiguiente, procesos jurídicos llevados a las Altas Cortes, las cuales se han pronunciado en varias ocasiones haciendo énfasis en el doble papel que cumple la Consulta Previa, esto es, como protectora de la integridad étnica y cultural de la nación colombiana y, como garantía del derecho fundamental a la participación en las decisiones que puedan afectar a los pueblos indígenas pero olvidando, las necesidades que debe cubrir dicho mecanismo sobre la integridad y la vulnerabilidad que por derecho propio tienen, aunque estén “protegidos” constitucionalmente.

El consenso que es la base de la legitimidad nunca será libre, debido a una democracia mal interpretada que lleva a los ciudadanos a un comportamiento disfrazado para la aceptación de una norma forzada y manipulada por intereses políticos y en este caso económicos.

El doble discurso es el pilar de la norma y de la Consulta Previa como medio protector de derechos fundamentales, teniendo en cuenta, lo que está escrito en los convenios internacionales, la norma, la jurisprudencia y su ejecución; pues es claro que como muchas otras leyes son sobrepasadas por gobiernos de turnos, inversión extranjera, etc, llevando a la deslegitimación al proceso, a los compromisos incluso a derechos como la participación social y comunitaria y a la conservación de costumbres que las comunidades indígenas nacionales buscan hacer respetar; sino hubo consenso en la concepción de la norma lo mínimo sería hacer consensos desde las prácticas y

costumbres propias de cada etnia. De conformidad con esto, las comunidades indígenas deben ser consultadas cada vez que se quiera tomar alguna decisión, en relación con alguna medida que pueda llegar a vulnerar sus derechos, decisiones como las administrativas, dentro de las que se encuentra la expedición de una licencia ambiental para la exploración y explotación de recursos naturales o, legislativas como la expedición de normas que involucren o afecten a estos pueblos (Sentencia SU-039 de 1997)<sup>16</sup>. Lo anterior, lo único que identifica es que ni siquiera las Altas Cortes mediante sus sentencias hacen legítima la norma y el proceso, pues quienes están en el poder hacen sus políticas normativas parciales y sectarias de la realidad social y de sus comunidades.

Max Weber, en su análisis de la tensión entre legalidad y legitimidad, señala tipos de legitimidad: la legitimidad tradicional, que es aquella adhesión y respaldo que emerge del tiempo, de la consagración histórica, de la tradición popular y la legitimidad racional, que es aquel consenso emergente de una normativa jurídica con vigencia sociológica, que respalda el acceso al poder y su ejercicio. Cuando los gobernados han participado en la elaboración de tales normas, se produce una legitimidad democrática. Esta legitimidad no se subsume en la legalidad; la sobrepasa. La legalidad es un concepto puramente jurídico. La legitimidad es un concepto político, más sutil y ponderable<sup>17</sup>.

Con esto en mente, el debate de la legitimidad del ejercicio de la consulta previa en Colombia es más crítico, debido a que cada día se abren más discusiones, pues efectivamente, como menciona Weber, Colombia se quedó en la legalidad jurídica, porque si no fuera así, los grupos indígenas no estarían afectados por proyectos de explotación y exploración de hidrocarburos por los impactos

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-039 de 1997 M.P ANTONIO BARRERA CARBONELL.

<sup>17</sup> Max Weber "ECONOMIA Y SOCIEDAD", FCE, México, 1944.

producidos en su territorio, dado que, éste ejercicio estaría respaldado por un estudio sociológico y no en la contradicción de conservación de éste tipos de tradiciones frente a necesidades económicas gubernamentales y de las empresas multinacionales.

Las comunidades indígenas han venido mostrando inconformismo con la norma vigente y por ello han recurrido insistentemente al medios de control y protección que sería la forma como se legitimaría la democracia de la que se hace alarde en la Constitución y hacer valer los mandatos constitucionales y así respetar temas relacionados con el desarrollo e impacto de dichos proyectos en sus territorios.

Durante los últimos años, Colombia ha realizado proyectos mediante los cuales se busca el desarrollo y crecimiento del país. Estos proyectos, en especial el relacionado con el sector de hidrocarburos, han generado confrontaciones relacionadas especialmente con los impactos y afectaciones, y con la participación que se debe dar para el mismo. Dentro de este contexto, cabe la legitimidad o justicia de las normas jurídicas que expresa concordancia o discordancia de esas normas con un determinado sistema de valores<sup>18</sup>. Aunque, los valores son subjetivos, en el entorno de comunidades étnicas y directamente en este caso, esos valores son subjetivos por comunidad, pues es efectivo que no hay concordancia y por ende, podría dar como resultado ilegitimidad de las normas jurídicas, debido a que, situaciones como sus cementerios, sus cultivos y sus tradiciones, son valores que para ellos por más que reciban beneficios económicos incluso sean desplazados o cambiados de territorio, sus cementerios o sus cultivos no se trasladaran y allí quedarán sus tradiciones y costumbres ancestrales; así quedarían en el limbo definiciones de ser justos, legítimos o legales.

---

<sup>18</sup> BOBBIO, N., *Teoría della Norma Giuridica*, Giappichelli, Torino. (1958)

Este es un derecho fundamental que debe presumirse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas, otra vez contradicción y desviación de conceptos, pues frente al tema, Bobbio, habla de los derechos humanos positivizados, los que se han generalizado primero, para universalizarse después a través precisamente de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, lo que implica un consenso general acerca de su validez paradigmática<sup>19</sup>. Este argumento, deslegitima nuevamente la Consulta Previa, pues la buena fe y los derechos humanos quedan netamente en el escrito, las acciones y la realidad dicen lo contrario, sí se realiza la consulta, sí se hacen acuerdos y compromisos, pero lo inherente a las comunidades frente a los derechos comerciales queda sumido en cifras millonarias de dólares y a posicionamientos políticos de Estado ante el exterior.

De ahí la directa relación de estos conceptos con el tema de este proyecto y más exactamente con respecto a la comunidad indígena Sikuaní y su derecho a participar en las consultas previas que por ley debe desarrollar y aplicar la Empresa Pacific Rubiales Energy, garantizando el derecho de los pueblos indígenas a la participación constituyendo un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional, que debe realizarse previamente siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida o proyecto público o privado susceptible de afectar directamente sus formas y sistemas de vida, o su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> BOBBIO, N. (1981), "Presente y porvenir de los derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, Núm. 1, pp. 7-28.

<sup>20</sup> RODRIGUEZ GLORIA AMPARO, De la Consulta Previa al Consentimiento Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia, primera colección, diversidad étnica y cultural, ed. Universidad del Rosario, pág. 34, consultado el: 15 de septiembre de 2014, disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/07/de-la-consulta-previa-alconsentimiento-previo-gloriaar.pdf>

Este motivo puede entenderse también como, la factibilidad de identificar la carencia de legitimidad de la normatividad ante nuestras comunidades, ya que el Estado ha realizado no ha tenido un acompañamiento a los líderes de nuestras comunidades indígenas ni a las consecuencias de la incorrecta aplicación de éste mecanismo, lo que representa una gran desventaja de estos pueblos frente a las multinacionales o empresas nacionales beneficiadas de la falta de control del Estado. Una consulta efectiva, sería la que no se realizara como un requisito para la ejecución de proyectos de multinacionales, sino por el contrario, sea un proceso constitucional en el cual se debe capacitar a los líderes indígenas, para que estos a su vez extiendan este conocimiento a su comunidad, y de esta manera puedan defender sus derechos, sus costumbres y los demás arraigos que estas comunidades tienen.

No basta, por consiguiente, que las normas jurídicas estén dotadas de una validez meramente formal, sean dictadas por quien tiene la potestad para hacerlo y de acuerdo con el procedimiento establecido; es exigible, además, que dichas normas respeten y aseguren la plena satisfacción de los principios de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica que constituyen la substancia de los derechos humanos, universalmente aceptados como paradigma de la justicia material.<sup>21</sup>

De acuerdo a lo anterior, se visualiza la importancia de la adecuada participación de sus líderes, para que sean ellos quienes garanticen una participación limpia, transparente y legítima, sin que sea perjudicada la comunidad en dichos proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos sin que sean manipulados para beneficio de las empresas.

---

<sup>21</sup> <http://eunomia.tirant.com/?p=1519>

Cuando se presentan alteraciones en el desarrollo de dicha consulta, el Gobierno deberá intervenir para conciliar los diferentes intereses considerando y protegiendo especialmente los intereses vitales de sectores de las poblaciones que sufren situaciones de desventaja, discriminación y vulneración<sup>6</sup>, lastimosamente en la praxis no sucede, pues sólo se ve, cuando llegan a las Altas Cortes y mediante sus fallos intervienen en los resultados negativos, sancionando a quienes no han cumplido o no han hecho el correcto procedimiento del mecanismo.

Es importante mencionar que, se hace necesario realizar conjuntamente el gobierno y las comunidades, espacios en los cuales se elijan representantes íntegros e idóneos de las partes para que sean representados y así desarrollar una metodología acorde a las necesidades de la comunidad.

Es evidente, que ante un mundo globalizado, la Consulta Previa libre e informada a los pueblos indígenas, puede convertirse en un mecanismo que posibilita avanzar tanto en el desarrollo, como en la democracia y la equidad siempre y cuando se planteen y se lleve a cabo adecuadamente<sup>22</sup>.

Sin embargo, es necesario dotar de mayor legitimidad a quienes dan uso de éste mecanismo como la entidades gubernamentales y las empresas nacionales e internacionales, que realizan exploración y explotación de hidrocarburos en territorios de indígenas vulnerando y no restableciendo el derecho de participación en la consulta, el consentimiento previo de los pueblos indígenas y el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del proceso, lo anterior, acompañado de estrategias constitucionales, de divulgación y llegado el caso sancionatorias, todas estas que

---

<sup>22</sup> Ibídem....,pág. 23

permitan llegar al final de los mecanismos jurídicos activados y fortalecer las futuras acciones políticas que se tomen<sup>23</sup>.

### **3.1. LA CONSULTA PREVIA UN DERECHO SIN EL SEGUIMIENTO ÓPTIMO.**

Al inicio de éste capítulo, se dijo que en este caso, se emplearía la legitimidad como el valor del consenso manifestado libremente por una comunidad conciente; también se ha dejado en la mesa la falta de la misma en el ejercicio y desarrollo de la misma entendiendo que, la rivalidad entre la legitimidad del derecho frente a la legitimidad del mecanismo lleva a un enfrentamiento entre el derecho al desarrollo del Estado y el derecho a la participación, protección e integridad étnica en los proyectos que afecten las comunidades indígenas. De aquí que, fuera necesario para los estados como Colombia entrar en concordancia con el Convenio 169 de la OIT y hacer partícipes a las comunidades étnicas en la socialización de los proyectos desde su concepción hasta la toma de decisiones informada sin la vulneración de la autodeterminación de estos pueblos.

El objetivo del Convenio<sup>24</sup> es facultar a los pueblos indígenas para que, en igualdad de condiciones legales, negocien con los gobiernos y las empresas un derecho también muy específico como lo es la propiedad sobre sus territorios y así puedan participar y acceder a los beneficios que resulten de los proyectos de exploración explotación de los recursos existentes en sus tierras, y así puedan

---

<sup>23</sup> LUIS HALLAZI MÉNDEZ, modelo para armar el derecho a la consulta previa en los países andinos, <http://servindi.org/actualidad/95599>

<sup>24</sup> Convenio Número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Organización internacional del trabajo, primera edición 2005, segunda edición 2007, [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)

recibir “una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”<sup>25</sup>. De esta circunstancia nace el hecho de que, el derecho que se protege es práctico para el “desarrollo económico” y no para la protección y salvaguarda de los derechos humanos, *prima facie* de las comunidades indígenas.

Entonces resulta que, se ha interpretado “imaginariamente” que los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos se justifican en el “interés público” excluyendo la participación, aceptación o negativa de las comunidades, o su consentimiento, pues para el Estado y las empresas multinacionales realizar la convocatoria y su ejecución, es asumir que las comunidades indígenas aceptan la ejecución del proyecto, y realmente no se está garantizando el respeto del derecho a la vida de nuestro pueblo (ancestros, costumbres, etc), incluida la organización y disposición jurisdiccional autónoma que tienen sobre su territorio.

Entonces, ¿dónde la norma sobre la consulta previa (convenio, sentencia, ley, decreto) es legítima?, si es claro y evidente que el régimen jurídico que reconoce los derechos culturales de las comunidades, al mismo tiempo los niega de facto o de jure, en el momento en que las instituciones encargadas y las empresas multinacionales pretenden y terminan ejerciendo el control de los recursos que son necesarios para hacer realidad esos proyectos y que se encuentran en tierras de jurisdicción indígena.

Luigi Ferrajoli, define: “los derechos fundamentales son un límite no sólo a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 15-2

vida o la libertad”<sup>26</sup>, esta definición es la explicación al subtítulo de este capítulo, donde se insinúa que la consulta previa en Colombia en su desarrollo con las comunidades indígenas es un derecho sin el debido seguimiento, porque sencillamente, sea cual sea el caso, la exploración y explotación de hidrocarburos en territorios indígenas vuelven derechos renunciables cuando no lo son, a derechos que han sido protegidos desde muchas ópticas para la conservación y preservación de todo aquello que tenga relación con pueblos indígenas.

Sin duda, cuando las comunidades indígenas acceden a la consulta previa como mecanismo de trueque de “beneficios económicos” a cambio de la ejecución del proyecto, y cuando la prioridad no es prevenir los impactos ambientales y culturales, solo conducen a la multiplicación de los daños y del valor comercial de las reparaciones, llevando sin límites al primer paso para un proceso apresurado de cambio cultural que cercena su idiosincrasia y que como resultado entrega la desintegración de los pueblos y comunidades indígenas y convertirlos en ciudadanos regulares, dependientes y sin expectativa de futuro, asumiendo que el problema llegaría hasta ahí, pero advirtiendo que este problema es en Colombia se suman a la lista otras consecuencias como desempleo, desplazamiento y violencia entre otros, que solo incrementan un conflicto social al que naturalmente los gobiernos municipales, departamentales y nacional no tienen solución y si afirman con todos estos hechos que la legitimidad de la consulta previa como concepto político (como lo propone Max Weber en párrafos anteriores) no tiene seguimiento por ningún ente municipal, departamental y nacional como las contralorías y las personerías delegadas y obviamente el seguimiento por parte de las áreas de proyección social de las empresas petroleras se limita a un simple formalismo.

---

<sup>26</sup> FERRAJOLI LUIGI, Derechos y garantías. La ley del más débil, ed. Trotta 2004, disponible en: <https://nancyarellano.files.wordpress.com/2014/03/derechos-y-garantias-la-ley-del-mas-debil-ferrajoli.pdf>

Mediante solicitud hecha al Ministerio del Interior, encargado por medio de su Dirección de Consulta Previa de llevar a cabo como parte importante en el ejercicio de éste mecanismo, se puede ver que definitivamente en Colombia los formalismos legales, procedimentales y documentales se llevan perfectamente a cabo. La información entregada por esta Dirección, denota que cumplen al pie de la letra las etapas necesarias para ejecutar esta herramienta de protección de derechos como Estado y como actor fundamental y a su vez como guía para que las petroleras, en este caso, Pacific Rubiales cumpla también su papel “correcto” en todo el proceso<sup>27</sup>.

Las evidencias se dividen según las partes, entendiendo que cada una de ellas revela la Consulta Previa desde su experiencia; el Ministerio del Interior en conjunto con Pacific Rubiales que sería un actor, demuestra y certifica que cumplen al pie de la letra con todas las normas que obligan a este procedimiento, teniendo en cuenta que, las invitaciones a las reuniones, las actas de las mismas, las asistencias existen y que el cumplimiento en las fechas para los encuentros es máximo<sup>28</sup>, y efectivamente lo documentan absolutamente todo como se pudo verificar en la información que compartieron de acuerdo a nuestra solicitud. Pero también, el otro actor, en este caso, la comunidad Sikuani, con la información que entregaron en las entrevistas y las encuestas que se realizaron, señalan que no todo lo que sucede en las reuniones y los compromisos que allí se concertan, de las cuales existen las actas, no perduran en el paso del tiempo durante la ejecución del proyecto como se mencionará más adelante.

De ahí que, seguimos considerando que la falta de seguimiento tanto del Estado mediante sus entes competentes y las áreas de proyección social, pierden su formalidad con el paso del tiempo en la

---

<sup>27</sup> Ver anexo I.

<sup>28</sup> Ver anexo II.

realización del proyecto y que éste detalle hace que la Consulta Previa se desvíe en su legitimidad, entendiendo que los derechos de estas comunidades no son circunstanciales, ni intermitentes, los derechos de las comunidades indígenas son simplemente constitucionales e inherentes a su condición indígena.

#### **4. EL EJERCICIO REAL DE LA CONSULTA PREVIA EN CUANTO A LA PROTECCIÓN Y DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN SOCIAL Y COMUNITARIA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.**

En el desarrollo de este trabajo se ha definido la Consulta Previa frente a las comunidades indígenas, en este caso, este mecanismo basado en un trabajo de campo realizado en la comunidad indígena Sikvani, ubicada en Puerto Gaitán Meta, donde se pretendió evidenciar si la praxis de ésta realmente reconoce los derechos humanos del pueblo indígena mencionado, es claro que, a parte de un derecho fundamental como el de participación, también permea un derecho de carácter colectivo pues, la consulta previa se realiza a través de un proceso de carácter público y obligatorio antes de la toma de las decisiones en casos como la exploración y explotación de hidrocarburos que en esta región del Meta realiza la multinacional Pacific Rubiales; dándole el carácter de derecho colectivo, se le puede dar una utilidad de un instrumento de defensa de los derechos que protegen la identidad étnica, cultural, territorial, y en el caso particular en la concordancia con el de autonomía frente a sus tesoros ancestrales y culturales.

La consulta previa no implica sólo escenarios de información o simples reuniones o audiencias con las comunidades étnicas. Tampoco es un procedimiento de simple concertación como lo señala

el Consejo de Estado<sup>29</sup>. Según palabras del entrevistado, el antropólogo y arqueólogo Pablo Guevara (funcionario de Pacific Rubiales), la consulta previa sirve para evaluar junto con la comunidad los impactos tanto negativos como positivos que tendrá un proyecto sobre la vida diaria de un grupo étnico determinado y así establecer unas medidas de compensación, mitigación y de manejo de este impacto.

Es así, como se debería garantizar el debido proceso, la información adecuada y real y un procedimiento que no limite a una reunión de socialización, donde además concurren algunos de los funcionarios de las multinacionales y no todos los interesados de la comunidad indígena, sino que sea un proceso donde por etapas se permita el conocimiento, análisis y los resultados del proyecto, determinado también los posibles impactos y el cómo manejarlos. El Antropólogo sostiene, que la idea de la consulta previa es compensar a la comunidad por los impactos negativos que tenga el proyecto. También dice, que la empresa Pacific Rubiales, cumple a cabalidad con los pasos de la consulta previa siempre acompañada del ministerio del Interior, pero la contradicción se dá, cuando en el momento en que se encuestan a los miembros de la comunidad Sikuani, dicen lo contrario, de hecho, manifiestan que la empresa socializa con los líderes más adultos (tercera edad) y que éstos muchas veces por edad, no entienden cuáles son los efectos producidos por la intervención de la petrolera, por tal razón, proponen que se debería socializar con líderes más jóvenes y que tengan la capacidad para decidir y multiplicar al resto de la comunidad, todos los impactos, tanto positivos como negativos.

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1817 Bogotá. Mayo 17 de 2007

La normatividad indica que se puede participar en la elaboración de los estudios ambientales (Estudio de Impacto Ambiental EIA) a través de los representantes legales o de sus autoridades tradicionales o con los líderes reconocidos por la comunidad de base. El responsable del proyecto debe garantizar esta participación y acreditar ante la autoridad ambiental la forma y el procedimiento de su vinculación. La autoridad ambiental debe verificar la participación de los pueblos indígenas en el estudio de impacto ambiental, debe revisar la metodología con la que se vinculó a los representantes de las comunidades, las actas de las reuniones, etc<sup>30</sup>. El antropólogo Guevara, menciona que en la práctica, es coherente con la primera parte del proceso de consulta previa que corresponde a la fase de información y socialización, que es coordinada por el Ministerio del Interior en la cual se debe informar ampliamente a la comunidad sobre el proyecto. Esta es una buena oportunidad para indagar, preguntar y profundizar sobre el proyecto<sup>31</sup>. Pacific Rubiales como primer paso realiza talleres de socialización, en los cuales se identifican los impactos negativos y se hace un acercamiento de cuáles podrían ser las compensaciones y cumplimiento, de las cuales se referirán más adelante. Afirma también, que en este proceso, como cualquier otro en el que se realicen trabajos sociales, presenta algún grado de dificultad por la diversidad de opiniones de cada miembro de la comunidad, sin embargo y en la medida de lo posible se tratan de tener en cuenta todas las inquietudes e inconformidades para ir encontrando una solución integral.

Lamentablemente, algunas comunidades, en éste caso la Sikuni, no tiene claro y de hecho le temen a los medios de control e incluso a situaciones grupales como huelgas porque sienten temor y miedo al maltrato recibido por las autoridades policiales y a los “blancos” como catalogan a

---

<sup>30</sup> LA CONSULTA PREVIA CON PUEBLOS INDIGENAS Y COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES EN COLOMBIA. Gloria Amparo Rodríguez, BOGOTA, octubre de 2010

<sup>31</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Dirección de Etnias. Ministerio del Interior y de Justicia. Noviembre de 2006.

quienes no pertenecen a la comunidad, exteriorizan que han visto como en otros casos se produce la vulneración de derechos y hasta asesinatos de miembros de las comunidades por parte de autoridades competentes por realizar manifestaciones negativas por parte de ellos hacía terceros, por lo anterior se abstienen de ejercer su derecho a la huelga. De allí, que en caso de inconformidades, inquietudes o desacuerdos sobre la ejecución de la consulta previa, no acuden a organismos de control como la Procuraduría General de la Nación y/o la Defensoría del Pueblo para aclarar, solucionar o impedir el proceso antes de llegar a situaciones como las reales, donde los compromisos no se cumplen, donde la empresa lleva a buen término sus proyectos productivos y la comunidad siente que no es del todo benéfico la llegada de la intervención petrolera en su territorio, por todos los cambios que se generan en sus tradiciones, pues aunque conocen los compromisos ofrecidos por la empresa para la comunidad, lo que permite inferir es que la empresa ha iniciado procesos de compensación por posibles afectaciones al pueblo indígena sin llegar a un eficaz cumplimiento.

Siguiendo un orden, lo anterior debería contribuir a que la etapa de identificación de impactos, medidas de manejo, mitigación, corrección y/o compensación sean al pie de la letra. Se sugiere entonces que en cada compromiso quede clara la forma como se va a dar cumplimiento, el responsable y los mecanismos de financiación entre otros. De esta forma se garantiza su cumplimiento<sup>32</sup>. En el análisis de la encuesta hecha a la comunidad indígena, el 94% dice haber recibido información sobre los efectos positivos o negativos de la intervención de la empresa en su territorio, lo que muestra el gran interés que despierta en los miembros de la comunidad todo lo

---

<sup>32</sup> *Ibidem*.

que tiene que ver con la intervención de sus territorios, convirtiéndolo en un tema sumamente sensible.

Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica”<sup>33</sup>. Quienes aceptaron la realización de la encuesta, manifestaron que la presencia de la petrolera, puede ofrecer otras fuentes de trabajo e ingresos, lo que posiblemente mejora en cierto modo las condiciones de vida de los indígenas, sin embargo, esto también afecta su cultura, pues los expone a factores externos que ahogan la integridad de su cultura contaminándola con cosas ajenas a ellos. Verbalmente comunicaron, que aunque en las socializaciones se pacten compromisos de mejorar la calidad de vida de la comunidad (educación, salud, trabajo, vivienda y respeto a las tradiciones) en la práctica, estos compromisos no son cumplidos a cabalidad, de hecho, se generan consecuencias negativas al interior de la comunidad, pues la relación con la petrolera de acuerdo a su satisfacción las opiniones se dividen, convirtiendo esto en una debilidad al no estar unificados en procesos y criterios.

Otro actor en este trabajo de campo fue la Ingeniera Ambiental Daira Londoño (funcionaria de Pacific Rubiales) quien hizo énfasis en que la petrolera lleva a cabo unos estudios de impacto ambiental para determinar si en el área de influencia habita alguna comunidad, caso en el que se deja un área de preservación para no afectar el espacio donde viven y desarrollan su cultura, dejando claro que dentro de los beneficios y compromisos con la comunidad no está el hacerlos

---

<sup>33</sup> Sentencia SU-039/97

partícipes de las utilidades obtenidas por la explotación petrolera dentro de sus territorios, únicamente los compensa cuando deben ser utilizadas aéreas sensibles para la comunidad como, por ejemplo, un cementerio, un vivero o donde están sus viviendas, aunque como regla general estos sitios no se tocan y se toman todas las medidas técnicas como, por ejemplo, perforaciones dirigidas, para evitar afectar a los Sikuanis en estos lugares tan importantes para su cultura.

Por consiguiente, en el ejercicio práctico y al comparar las posiciones de las entrevistas hechas a los funcionarios de Pacific Rubiales y las encuestas hechas a los indígenas de la comunidad Sikuani, se puede decir que, para las dos partes la consulta previa representa un mecanismo que les permite encontrar dentro de lo posible puntos de entendimiento y aun cuando existen grandes diferencias entre los unos y los otros, ninguna de las partes muestra un marcado rechazo tanto al mecanismo como a los resultados alcanzados luego de la consulta previa. La empresa logra su objetivo que es producir petróleo y los indígenas manifiestan que en términos generales la empresa cumple sus compromisos y respeta la cultura y costumbres de los indígenas y aunque los Sikuani consideran que hay cosas por mejorar, el panorama no es tan malo como un observador podría imaginar dado el poder de unos y la indefensión de otros, sintiéndose la mayoría de ellos respetados y hasta cierto punto mediante éste mecanismo hacer valer sus derechos, confirmando las palabras de la Ingeniera Londoño, cuando expresa que la empresa Pacific Rubiales ve la consulta previa como un requisito jurídico que se debe cumplir, pero también como un derecho de los pueblos indígenas.

Continuando con el ejercicio real de dicho mecanismo, la consulta previa siempre debería ejercerse y por ende, ser tan efectiva siempre y cuando se ejecutara con la perspectiva de los derechos humanos, donde el debate político y el principio de consentimiento libre, previo e Informado

CLPI<sup>34</sup>, genere una red donde los mecanismos sean claros, garanticen jurídicamente las políticas de la Consulta Previa y los derechos que consagra nuestra Constitución Política como el de participación y así convertir éste mecanismo en tema de la agenda política de los gobiernos por la gran cantidad de población étnica e indígena que existe en Colombia y la contraposición entre los intereses económicos y la necesidad de garantizar los derechos humanos.

#### **4.1 LOS DERECHOS QUE LA CONSULTA PREVIA DEBERÍA PROTEGER PARA LA CORRECTA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.**

Cuando se plantea, si la consulta previa es un mecanismo de protección de derechos, se pretende evidenciar que en la práctica real se protejan derechos de las comunidades indígenas como: el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la autodeterminación, a las tierras, territorios y recursos, a la cultura, al mantenimiento de sus prácticas tradicionales y ancestrales, a definir sus modelos de desarrollo y al consentimiento libre, previo e informado.<sup>35</sup>

La autodeterminación significa el respeto a sus estrategias de sobrevivencia física y cultural, según sus usos y costumbres, que puede comprender el aislamiento, como contactos y formas selectivas de convivencia. La decisión de mantener su aislamiento puede ser entendida como una de las diversas formas de expresar el ejercicio del derecho a la autodeterminación, que puede contribuir al respeto de otros derechos<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC\\_Dev\\_Acct.doc](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC_Dev_Acct.doc)

<sup>35</sup> DE LA CONSULTA PREVIA AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO A PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA, *Gloria Amparo Rodríguez* Bogotá, marzo de 2014 Impreso en Colombia PAG 193

<sup>36</sup> IBIDEM

Al llegar a este punto o más bien a la autodeterminación, la consulta previa tiene que buscar la preservación de prácticas, tradiciones y costumbres de dichas comunidades indígenas, esto con la claridad que este tipo de pueblos son vulnerables frente a un mundo globalizado, tecnificado y con intereses diferentes y aislados, esa vulnerabilidad poco a poco incita a que se perciba que las culturas indígenas si no se les protege correctamente pueden desaparecer, por lo que la consulta previa debería ser el mecanismo o el instrumento de su protección y así convertirlo en fundamental.

La Corte Constitucional<sup>37</sup> señaló que, con relación al derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural incluso si están ubicadas fuera de los resguardos, se observa que el Convenio 169 acoge un concepto amplio de territorio, al indicar que se consideran como tal, aquellas áreas de una comunidad que comprenden, no sólo las tituladas o habitadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades tradicionales, sagradas o espirituales. Conviene entonces, que el territorio es el lugar donde los pueblos indígenas desenvuelven y desarrollan su cultura, sus costumbres y su propio control político.

Todo lo escrito anteriormente, incluso lo percibido en el momento de la realización de las encuestas, es que la consulta previa no cumple a cabalidad con la protección de los derechos porque es evidente no sólo con la comunidad Sikuani sino con otros pueblos minoritarios (ROM, afrocolombianos, negritudes, etc), la práctica real de este mecanismo no se efectúa al pie de la letra como dice la ley y si se afectan estos pueblos, sus territorios y sus usos y costumbres por el interés económico de las empresas como Pacific Rubiales ante la exploración y explotación de recursos como los hidrocarburos.

---

<sup>37</sup> Sentencia T-693/11.

Es más, en la protección de derechos con la consulta previa, donde queda el consentimiento libre, previo e informado a los que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar sus tradiciones y costumbres culturales en lugares arqueológicos, espacios donde se encuentran utensilios y diseños referentes a sus cultura, lugares de práctica de ceremonias, donde por simple preservación cultural se debería requerir su consentimiento, pues ya que su afectación por dichas exploraciones lleva a un costo en el impacto social, cultural y ambiental de las comunidades, porque espacios como los cementerios son de difícil traslado y sí afectan prácticas espirituales que sólo ellos entienden y por ser Colombia un Estado que garantiza la libertad de culto, se debería respetar antes que las ganancias económicas que representan este daño disfrazado de dólares.

La participación activa, honesta y sensata de las comunidades indígenas en la consulta previas como se ha dicho en este documento deber y tiene que ser un proceso colectivo donde todos participen y conozcan sus beneficios y perjuicios, que tengan el derecho y el respeto si deciden oponerse a la ejecución de éstos proyectos, ya que, así como en otras áreas del derecho hay principios y fundamentos innegociables, que no tienen precio ni en pesos ni en dólares, mucho menos en territorios ajenos a su cultura, donde se lleva inmerso un estigma de desplazamiento que sobre pasa contextos políticos, jurídicos, sociales, económicos y sociales y que en vez de dar soluciones lo que está generando son conflictos al interior de las comunidades que se manifiestan en el exterior con las empresas y el Estado.

#### **4.2 RECOMENDACIONES PARA LA EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA.**

La definición de eficacia viene del latín *efficacia*, y es la capacidad de alcanzar el efecto que espera o se desea tras la realización de una acción. No debe confundirse este concepto con el de eficiencia, del latín *efficientia*, que se refiere al uso racional de los medios para alcanzar un objetivo predeterminado (es decir, cumplir un objetivo con el mínimo de recursos disponibles y tiempo)<sup>38</sup>.

Quizá, la eficacia de la consulta previa en las comunidades y pueblos indígenas requiere una investigación que aporte resultados detallados sobre los impactos sociales, culturales y ambientales de cada uno de los proyectos, sobre todo, cuando ya hay experiencia y efectos conocidos y reconocidos en la diversa jurisprudencia que las Altas Cortes han proferido, por tal razón, los actores participantes de éste mecanismo deben tener y ofrecer las herramientas idóneas para la exploración y posterior explotación de hidrocarburos.

Cada uno de los actores debe tener la capacitación necesaria en aspectos técnicos del proyecto, lo anterior, con el único objetivo de no seguir repitiendo errores y con la sensatez que cada proyecto tiene un pueblo objetivo diferente en costumbres, en territorio y en cultura; esto tiene que ser consecuente y para lograr tal, hay que saber llevar el hilo conductor e invisible, que garantice la participación efectiva y el buen uso y destino a los recursos económicos, certificando desde el primer momento la garantía de todos los derechos que por vía directa o indirecta la exploración, explotación y producción de hidrocarburos en territorios indígenas puedan estar en el límite para ser vulnerados.

También es cierto que, los encuentros entre el Estado, las empresas petroleras y las comunidades indígenas tienen que ser respetuosos, no solo en la comunicación sino en todo lo que refiere a

---

<sup>38</sup> <http://definicion.de/eficacia/#ixzz3K7SVubCu>

conceptos, tiempos y lo más importante, a quienes se dirigen, pues si recapitulamos, en párrafos anteriores algunos miembros de la comunidad Sikuani, manifestaron la manipulación de las empresas en las socializaciones, ya que lo hacen con líderes indígenas ancianos que por su costumbrismo no tienen la dimensión de éstos proyectos.

Para dar continuidad con las recomendaciones, tiene que ser prioridad la responsabilidad de poseer equipos de trabajo expertos en temas jurídicos, ambientales, sociales, étnicos y antropológicos que ofrezcan la confianza para el acercamiento de las partes y respeto de sus derechos, garantizando así el derecho a la participación y prevención de conflictos de estas comunidades.

Se infiere que la falta de responsabilidad y cumplimiento de los compromisos acordados en la consulta previa, indican el quebrantamiento del principio de buena fe, teniendo que, en la práctica el pedir y ofrecer prebendas para la realización de la consulta previa es muy común, pero en el momento de cumplir se evaden los compromisos y la ejecución de los mismos, teniendo como gran consecuencia la vulneración y hasta violación de derechos como la participación o la autodeterminación de los pueblos indígenas. Por lo que sigue, es indiscutible que las prebendas son ilegítimas, independiente de quien las ofrece o de quien las recibe, sin que sean objeto de investigación y posible sanción.

Además, en los casos en los que la consulta previa se ejecuta aparentemente de forma correcta, los compromisos adquiridos se dilatan y no se da justo e íntegro cumplimiento de estos.

Para finalizar, en el ejercicio real, los derechos que debe proteger la consulta previa y la eficacia de la misma es un desafío para el estado, las empresas y las comunidades minoritarias, porque lograr canales de comunicación eficaces ante lenguajes, visiones, intereses y modelos de desarrollo tan diferentes y confrontados, lo único que pueden conducir es al reconocimiento y respeto de estas diferencias. Dentro de este contexto, la normatividad, las acciones y los procedimientos jurídicos y legales deben ser coherentes y no contradictorios con los principios y fundamentos de la Constitución Colombiana que hace del Estado garante de las culturas de las comunidades indígenas y la autonomía política de los pueblos indígenas.

Se concluye que la consulta previa, es entonces un instrumento para garantizar la identidad cultural, social y económica de los pueblos indígenas y para reconocer el aporte que como patrimonio de nuestra identidad cultural, han hecho al país<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> DE LA CONSULTA PREVIA AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO A PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA, *Gloria Amparo Rodríguez* Bogotá, marzo de 2014 Impreso en Colombia, PAG 248

## **CONCLUSIONES.**

Para finalizar, concluir o dar un aporte al tema tratado, se pretenden hacer sugerencias que más conclusiones lo que se busca es contribuir al desarrollo y sobretodo la aplicación correcta de la Consulta Previa en el momento del cumplimiento de compromisos hechos entre el gobierno, las multinacionales y las comunidades indígenas y la trasgresión de derechos que se generan en el afán de cooperar con el desarrollo económico del Estado.

Se puede decir que es importante que antes, incluso de la planeación de cualquier proyecto, se entienda la importancia de los derechos indígenas que se han protegido internacionalmente y a nivel nacional, que aunque haya leyes, normas o pronunciamientos mediante sentencias de las Cortes, hay derechos que son inherentes a estas comunidades y que por el solo hecho de estar en una jurisdicción especial respetada por la Constitución Política, no tiene por qué prevalecer un desarrollo económico sobre el valor incalculable que tienen en cultura y patrimonio las comunidades indígenas como nuestros ancestros.

Por otra parte, es necesario que la legitimidad de la que habla Weber se evidencie, que la normatividad que se planifique por medio del consenso libre, teniendo claro que, así se hace más fácil el camino para la no vulneración de derechos, para poder alzar la voz cuando no se esté de acuerdo sin temor a no ser escuchado o tal vez hasta ser violentados, entendiendo que la violencia se representa en el cambio de territorio (desplazamiento), adopción de una nueva cultura, desempleo y una cadena de problemas sociales que ya los ciudadanos comunes sufren.

Otro punto que se pretende evocar, es el de la veeduría por parte del Estado y del seguimiento del área de proyección social de las multinacionales frente a los compromisos que se adquieran en las

Consultas Previas, sobre todo después de probar que en la etapa del cumplimiento es donde se hace el corto circuito; ya que es cierto que, mientras la consulta previa, el veedor y el profesional encargado de la proyección social cumplen su misión, pero cuando se encuentra un porcentaje de la población indígena inconforme, quien vela por ellos?, de aquí que se propone que como en las diferentes etapa de la consulta hay un equipo interdisciplinario que es el encargado del trabajo social, este mismo grupo permanezca durante todo el desarrollo del proyecto para hacer el debido seguimiento y no trasgredir los derechos y compromisos de las partes.

Y para el final, se ha dejado una última recomendación, y es que antes de seguir creando y dando vida a más leyes, normas, decretos, fallos etc, se abra el espacio para llegar a un acuerdo en el que se delimite el alcance de la Consulta Previa, sin limitar o obstaculizar el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia y normatividad existente, pero, si haciendo un pare donde la consulta previa siga siendo un asunto meramente procedimental, para ellos es primordial que se creen espacios reales de debate, donde la consulta previa se entienda como una herramienta que salvaguarda los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y que además se asuma como un mecanismo de interlocución entre las diferentes visiones del desarrollo y sus actores.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1817 Bogotá. Mayo 17 de 2007.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Dirección de Etnias. Ministerio del Interior y de Justicia. Noviembre de 2006.

### **MEDIOS ELECTRÓNICOS**

RODRIGUEZ GLORIA AMPARO, De la Consulta Previa al Consentimiento Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia, primera colección, diversidad étnica y cultural, ed. Universidad del Rosario, pág. 40, consultado el: 8 de septiembre de 2014, disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/07/de-la-consulta-previa-al-consentimiento-previo-gloriaar.pdf>

Convenio Número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Organización internacional del trabajo, primera edición 2005, segunda edición 2007, consultado el 8 de septiembre de 2014, disponible en: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)

Ley 21 de 1991, Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la

O.I.T., Ginebra 1989, marzo 4, consultado el 8 de septiembre de 2014, disponible en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>

Decreto 2164 del 7 de diciembre de 1995, MINISTERIO DE AGRICULTURA “Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional, consultado el 9 de septiembre de 2014, disponible en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>

Decreto 1320 de 1998, Disposiciones establecidas en relación al mecanismo de Consulta previa en Colombia, Ministerio del interior, consultado el 9 de septiembre de 2014, disponible en:  
<http://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-1320-de-1998>

GRUESO CASTELBLANCO LIBIA ROSARIO, El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada diversidad étnica y cultural, Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos, pág. 23.

HALLAZI MÉNDEZ LUIS, modelo para armar el derecho a la consulta previa en los países andinos, <http://servindi.org/actualidad/95599>

OCAMPO DIANA MARÍA Y AGUDELO JUAN SEBASTIAN, Consulta previa: Colombia, disponible en: <http://www.as-coa.org/sites/default/files/ConsultaPreviaColombia2014.pdf>

FERRAJOLI LUIGI, Derechos y garantías. La ley del más débil, ed. Trotta 2004, disponible en:

<https://nancyarellano.files.wordpress.com/2014/03/derechos-y-garantias-la-ley-del-mas-debil-ferrajoli.pdf>

BETANCUR ANA CECILIA, La consulta previa a los pueblos indígenas. De la participación democrática a la expropiación de territorios, Colombia - Viernes, 28 de Marzo de 2014, disponible en:

[http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com\\_content&view=article&id=344:la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-de-la-participacion-democratica-a-la-expropiacion-de-territorios&catid=55:consulta-previa&Itemid=121](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com_content&view=article&id=344:la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-de-la-participacion-democratica-a-la-expropiacion-de-territorios&catid=55:consulta-previa&Itemid=121)

<http://definicion.de/eficacia/#ixzz3K7SVubCu>

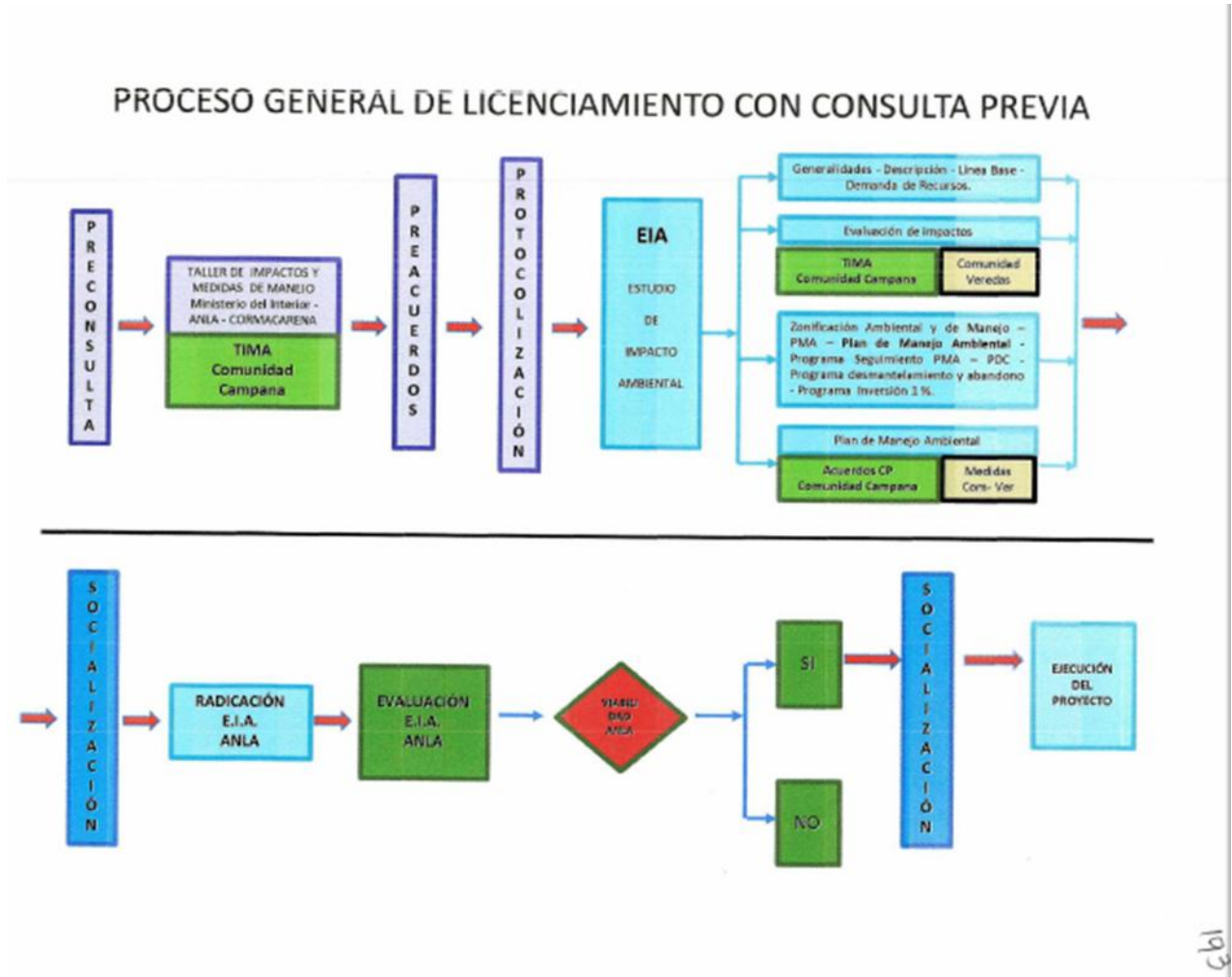
<http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/noticias/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20de%20pueblo%20Sikuani.pdf>

<http://www.todacolombia.com/etnias/gruposindigenas/sikuani.html>

Disco Compacto entregado por el Ministerio del Interior con: Proyecto Área de Explotación y desarrollo Quifa Norte Norte Departamento Meta – Empresa Pacific Rubiales Energy.

# ANEXO I.

Proceso General de Licenciamiento de Consulta Previa.



193

## ANEXO II

Evidencias fotográficas de algunas de las etapas de la realización de la Consulta Previa.



**VISITA A ÁREAS CPF- TALLER- ZODME-  
CAMPAMENTO**

