

**APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN EL MARCO DEL CONVENIO
Nº169 DE LA OIT SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN
COLOMBIA DESDE EL AÑO 2010: INDIGENAS ARHUACOS.**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES
INTERNACIONALES
CARRERA DE RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTÁ D.C.
2019**

**APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN EL MARCO DEL CONVENIO
Nº169 DE LA OIT SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN
COLOMBIA DESDE EL AÑO 2010: INDIGENAS ARHUACOS.**

ELIANA GIOVANNETTI MENDOZA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES
INTERNACIONALES
CARRERA DE RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTÁ D.C.
2019**

**APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN EL MARCO DEL CONVENIO
N°169 DE LA OIT SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN
COLOMBIA DESDE EL AÑO 2010: INDIGENAS ARHUACOS.**

ELIANA GIOVANNETTI MENDOZA

DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADO

ANDRÉS MAURICIO VALDIVIESO

Máster en Derecho Publico

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES
INTERNACIONALES**

**CARRERA DE RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTÁ D.C.
2019**

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	6
2. OBJETIVOS	9
2.1. Objetivo general.	9
2.2. Objetivos específicos.	9
3. METODOLOGÍA	10
4. MARCO TEÓRICO	11
4.1. Institucionalismo Neoliberal	11
4.2. Regímenes Internacionales	12
4.3. Régimen Internacional de los Derechos Humanos (DDHH)	14
5. CONSULTA PREVIA EN EL MARCO DEL CONVENIO N°169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES. DERECHO FUNDAMENTAL.	16
5.1. Importancia y fortalecimiento de la consulta previa para la preservación de pueblos indígenas.	18
5.2. Marco jurídico de la Consulta Previa en Colombia.	20
5.3. Rol de los participantes en la consulta previa.	25
5.3.1. Pueblos indígenas.	25
5.3.2. Estado Colombiano.	26
5.3.3. Entidades responsables del proyecto.	27

6. APLICACIÓN DE CONSULTAS PREVIAS A DE LOS INDÍGENAS ARHUACOS DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA EN COLOMBIA DESDE EL AÑO 2010.	29
7. CONCLUSIONES	38
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42
9. ANEXOS	50

1.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “existen en Colombia, cerca de 600.000 indígenas a los que el Estado considera patrimonio nacional invaluable como riqueza cultural y social. Se encuentran organizados en 81 grupos, hablan 75 lenguas diferentes y habitan el 25% del territorio nacional”.

Naciones Unidas, por su parte ha reconocido en distintas ocasiones que los pueblos indígenas están entre las poblaciones que se encuentran más vulnerables, más discriminadas y con mayores índices de pobreza en el mundo, especialmente en los países de América Latina, donde no sólo enfrentan altos niveles de pobreza sino también dificultad de acceder a sus derechos fundamentales de salud y educación; aunque en Colombia y en el mundo, cada vez están teniendo mayor visibilidad y participación estas comunidades, esto ha sido el resultado de incontables esfuerzos por la reivindicación de sus derechos frente a una sociedad que no se auto identifica como tal y que es mayoría; sin embargo hay todavía un largo camino por recorrer y sigue siendo una constante el dilema del papel del Estado como garante y protector de los Derechos Humanos de estas etnias y el papel del mismo, como responsable del desarrollo y crecimiento económico.

En los últimos años, la consolidación y profundización de un modelo económico basado en la inversión extranjera directa, las exportaciones de productos básicos, la explotación acelerada de productos minero-energéticos, la competencia por controlar y beneficiarse de los recursos naturales superficiales y subterráneos en tierras indígenas ancestrales, respaldada por los gobiernos a través de licencias, concesiones y la aprobación de proyectos de infraestructura gran escala, han tenido un impacto negativo y han representado a su vez una amenaza para las formas de vida de los indígenas y la preservación de sus territorios.

Las herramientas jurídicas nacionales e internacionales que protegen los derechos de pueblos indígenas y tribales en el mundo son relativamente nuevas comparado a los años de existencia de estos. La Organización Internacional del Trabajo desde sus inicios ha prestado especial atención a los pueblos indígenas y sus derechos, y ha sido a través de este órgano de Naciones Unidas que se han adoptado instrumentos internacionales de carácter vinculante para garantizar a estos grupos originarios sus derechos fundamentales; como lo fue el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, promulgado en 1989, que tiene como postulados básicos el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, sus formas de vida e instituciones propias y su derecho de participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan, por medio de la figura de Consultas Previas. Siendo esta última figura, un derecho fundamental no sólo de comunidades indígenas, sino también de los demás grupos étnicos; que busca proteger su integridad cultural, social y económica, y garantizar su derecho a la participación en toda medida legislativa y administrativa que les atañe o implique la realización de cualquier actividad dentro de sus territorios.

Históricamente en Colombia, este derecho fundamental no se les ha garantizado plenamente a las comunidades indígenas, debido al vacío normativo que existió entre la fecha que Colombia ratifica el Convenio con la con la Ley 21/1991, hasta la fecha que es emitida la primera directiva presidencial en 2010, que por fin establece los primeros lineamientos y define qué acciones requieren la garantía del derecho a la consulta previa y los mecanismos para desarrollarla; sin embargo, esta resultó siendo muy ambigua para su aplicación. Por lo cual, se expide otra directiva en el año 2013 (Directiva Presidencial N° 10), que define las etapas para la realización de la consulta previa.

Tomando lo anterior, se evidencia que entre la fecha de ratificación del Convenio hasta la Directiva Presidencial 10 del 2013, no existía un procedimiento claro que garantizara la aplicación del mismo en lo referente a consultas previas en Colombia. Aún hoy, que estas

herramientas ya existen; siguen existiendo problemas en torno al cumplimiento de este derecho, debido a los distintos intereses en pugna.

Los indígenas Arhuacos se han caracterizado por ser uno de los pueblos aborígenes con mayor participación en los procesos de lucha por el reconocimiento del derecho a la consulta previa y de sus derechos colectivos; por esta razón, serán objeto de estudio en esta investigación. Para ellos, que se consideran *Guardianes de la Vida*, el territorio tiene un significado muy importante. Más allá de ser un espacio necesario para la preservación de su cultura, los vínculos culturales y espirituales que tienen con esta, son muy fuertes.

El pueblo Arhuaco es uno de los cuatro pueblos aborígenes de la Sierra Nevada de Santa Marta, descendientes de la cultura precolombina Tayrona (junto a los Koguis, Kankuamos y Wiwas). Estos cuatro pueblos, según sus tradiciones y cultura, deben cuidar y ser protectores del territorio que comprende todo lo que se conoce como Línea Negra, dentro de la cual se encuentran unos puntos sagrados para ellos como comunidad y comprende los departamentos César, La Guajira y Magdalena (Ver mapa, Anexo 3).

A lo largo del tiempo, se han incluso construido ciudades en gran parte de este territorio; y aún después de su delimitación oficial, no se ha prevenido que la deforestación, el desarrollo vial, asentamiento poblacional, y demás actividades afecten la vida de estas comunidades al limitarles y en algunos casos, restringirles el acceso a sitios que ancestralmente han ocupado y que son un referente teológico para ellos (Banco de la República, 2017). En la actualidad, el pueblo Arhuaco ocupa sólo el 38% del territorio ancestral y sólo el 28% del mismo, está titulado; de acuerdo al Ministerio de Cultura.

Es en estos casos, en los cuales es pertinente preguntarse ¿cuál ha sido el efecto de las consultas previas para estas comunidades? Dada la importancia de la consulta previa, para la preservación de estos grupos indígenas, el fin de este trabajo es interpretar y comprender: ¿Cómo se ha aplicado en Colombia la figura de la Consulta Previa en el marco del Convenio núm. 169? Para esto, se tomará en cuenta el caso particular del pueblo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM), el cual se utilizará para analizar cómo ha sido

el proceso de aplicación de la consulta previa a la luz de dos teorías importantes de la disciplina de las relaciones internacionales (las cuales se darán a conocer en el marco teórico). Esto, se desarrollará desde el año 2010, en el cual se emite la primera Directiva Presidencial que establece el primer marco general para el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Y establece las medidas susceptibles de realización o no de Consulta Previa.

2.

OBJETIVOS

2.1. Objetivo general.

Analizar la aplicación de la Consulta Previa en Colombia en el marco del Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT, considerando el caso del pueblo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM) a partir del año 2010.

2.2. Objetivos específicos.

1. Construir un marco teórico que aporte herramientas necesarias para facilitar la comprensión y el desarrollo de la investigación planteada, en torno al caso de la aplicación de la Consulta Previa en Colombia en el marco del Convenio N° 169, en referencia a los indígenas arhuacos de la SNSM.
2. Instituir los compromisos adquiridos por el Estado colombiano referente a la consulta previa de pueblos indígenas en el marco del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
3. Exponer casos de aplicación de consultas previas a indígenas Arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta desde el año 2010, usando tres sentencias representativas.
4. Verificar cómo ha sido la aplicación de la consulta previa al pueblo indígena Arhuaco.

3.

METODOLOGÍA

El método de investigación para el presente trabajo es inicialmente exploratorio, ya que “se efectúa sobre un tema u objeto desconocido o poco estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto, es decir, un nivel superficial de conocimientos” (Arias, 2017). Posteriormente se realizará un ejercicio descriptivo, en el cual se conocerán a profundidad las características del tema investigado, lo cual facilitará su posterior análisis.

Las fuentes primarias que serán usadas en la investigación, incluye los instrumentos normativos y entrevistas que serán mencionadas a continuación:

Convenio núm. 169 de la OIT, Directiva Presidencial 01 del 2010, Directiva Presidencial 10 del 2013, Sentencia T-849/14, Sentencia T-005/16, Sentencia T-496/17.

Para conocer las percepciones que tienen las partes mencionadas anteriormente sobre la aplicación de consultas previas, fueron entrevistados: un líder político Arhuaco (entrevista N°1), una funcionaria de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior (entrevista N°2), un funcionario del ANLA (entrevista N°3) y otro funcionario responsable de proyectos en la industria de hidrocarburos (entrevista N°4). Por motivos de confidencialidad no serán mencionados sus nombres, y serán citados en el trabajo con la numeración respectiva, como se acaba de mostrar.

Se realizará una consulta de la literatura que se haya escrito sobre el tema, revisión de prensa, artículos periodísticos y académicos que evidencien los problemas en relación con el tema de investigación, que serán las fuentes secundarias de esta.

MARCO TEÓRICO

Con el fin de brindar un marco interpretativo al presente trabajo de investigación, se empleará el siguiente marco teórico, el cual está compuesto por premisas de la teoría del institucionalismo neoliberal (Keohane), la cual permite obtener una distintiva apreciación sobre las instituciones. En consecuencia, se da paso al uso de la teoría de regímenes internacionales; desarrollada por los autores Krasner, Hassenclever, Mayer y Rittberger, entendiendo ésta como un despliegue de las instituciones internacionales. Finalmente, se hará énfasis en el régimen internacional de derechos humanos propuesto por Jack Donnelly, dado el propósito de responder de manera precisa y adecuada respecto a la aplicación en Colombia del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas arhuacos, establecido y/o situado en el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

4.1. Institucionalismo Neoliberal

Si ha existido en las relaciones internacionales, un término de debate o polémico, se puede decir que uno de ellos, es el término de la “Anarquía”, el cual en algunas interpretaciones, se relacionan con el desorden y el caos; sin embargo, éste también ha sido referido para caracterizar la política mundial, en el sentido de que carece o se presenta una ausencia de un gobierno común que regule a nivel internacional (Axelrod y Keohane, como se citó en Keohane, 1993). Ante esto, el autor Waltz (1979), reconoce que: “la política mundial, si bien no está organizada formalmente, no carece totalmente de instituciones y procedimientos ordenados (p.114); esto es, lo propuesto por Keohane, en tanto que debe tenerse en cuenta la institucionalización de la política mundial. Dicha institucionalización, hace referencia al comportamiento de los participantes como un reflejo de normas, reglas y convenciones establecidas.¹ Conforme a eso, asimismo afirma sobre la existencia de

¹ Las instituciones son: “conjuntos de reglas (formales e informales) persistentes y conectadas, que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas” (Keohane, 1993, págs. 16-17).

variaciones en la institucionalización y que esto, produce un significativo impacto o efecto en el comportamiento de los gobiernos (variaciones en los agentes).

De esa forma, haciendo énfasis en los gobiernos, Keohane sostiene que las acciones estatales dependen de los acuerdos institucionales prevalecientes, los cuales afectan entre otros asuntos, la capacidad misma de los gobiernos para poner en práctica sus compromisos (tal como el compromiso adquirido por Colombia frente a la ratificación del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo). De igual manera, las instituciones también pueden afectar: “la comprensión que tienen los líderes de los Estados acerca de los papeles que deben jugar” (Keohane, p.20, 1993). En este sentido, cabe resaltar que el institucionalismo neoliberal: “se formula preguntas acerca del efecto de las instituciones en la acción del Estado” (Keohane, p.15, 1993).

Ahora bien, es importante tener en cuenta que en el institucionalismo neoliberal se encuentran los regímenes internacionales, como: “instituciones con reglas explícitas a las que han llegado los gobiernos de común acuerdo y que resultan pertinentes según diversos temas de las relaciones internacionales” (Delgado, como se citó en Keohane, 1993). No obstante, junto a los regímenes es de suma relevancia también tener en cuenta el rol de las Convenciones, temporales y previas a los regímenes; ya que sin éstas sería difícil para los Estados negociar entre ellos mismos y entender el sentido de las acciones respectivas.

4.2. Regímenes Internacionales

Krasner define los regímenes internacionales como el: “conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos para la toma de decisiones que rige el comportamiento de los Estados en un área de la política internacional “ (Krasner, como se citó en Hassenclever, Mayer y Rittberger, 1997).

Los regímenes internacionales, junto con los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y las convenciones de la sociedad,

constituyen una serie de instituciones internacionales relevantes (Hassenclever, Mayer y Rittberger, 1997); tal como se mencionó anteriormente.

Los regímenes internacionales, han sido estipulados en el ámbito internacional; sin embargo, también ha despertado un interés para los eruditos de la disciplina estudiar e investigar sobre el alcance de los regímenes a nivel estatal. Es por eso que, se alude a los regímenes como aquellas instituciones que poseen la capacidad de afectar el comportamiento de los agentes (Keohane, 1993), entre esos del Estado, ya que éste juega un papel fundamental.

Lo anterior, es importante en el presente trabajo de investigación, en la medida en que permitirá ofrecer una base teórica con el fin de ver el alcance o la influencia de los regímenes internacionales en el Estado Colombiano, respecto al cumplimiento del derecho de los pueblos indígenas (en el caso arhuaco) a la consulta previa; el cual está basado en los regímenes internacionales (especialmente en el régimen de derechos humanos y de la Organización de las Naciones Unidas como se expondrá en el siguiente apartado).

Ahora bien, existe un elemento intrínseco al Estado que no se puede ignorar; la soberanía de los mismos; lo que de inmediato trae a colación de nuevo la anarquía, presente en el sistema internacional; es decir, la ausencia de un poder supranacional, y en este caso, que obligue a los Estados a llevar a cabo esfuerzos para cumplir ciertas reglas o determinados objetivos prescritos a nivel internacional. Es por eso que, según Keohane (1993) existe una limitada implementación internacional, que muy pocas veces va más allá de la aceptación voluntaria internacional para la implementación a nivel nacional de las normas internacionales.

Por tal razón, lo previamente dicho, evidencia la necesidad de estudiar e investigar cada vez más, sobre casos de implementación de las normas internacionales a nivel nacional; tal como es el caso actual de la aplicación del derecho a la consulta previa a los indígenas arhuacos, respecto a lo que está establecido en la normatividad internacional,

perteneciente al régimen internacional (de los derechos humanos) como se explicará posteriormente.

4.3. Régimen Internacional de los Derechos Humanos (DDHH)

En este apartado, de acuerdo con Donnelly (1986) se hará referencia al régimen internacional de los Derechos Humanos (DDHH).

Los elementos más importantes de las normas del régimen internacional de los Derechos Humanos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la ONU) y las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, la Declaración es el estatuto mayormente aceptado del régimen. En esta, se reconocen los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales de todos los individuos. Además, la Declaración responde a: “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2019).

En términos generales, la Declaración Universal (como ya se hizo alusión), es amplia y mayormente aceptada, siendo ésta reconocida como un *estándar de logro*; frente a cual cada Estado, determina el alcance de dicho logro. Aunque la práctica estándar o reiterativa de los Estados se concentra sólo en “hablar” y en cierto sentido, tratar las normas de la Declaración Universal y de las Convenciones tal cual como de carácter internacional, siendo vistos los derechos consagrados en tales instrumentos como más o menos vinculantes. En palabras de Donnelly (1986), esto hace referencia a: “fortaleza normativa y procedimientos débiles; como el resultado de decisiones políticas” (p.614).

Ante esto, las reglas y normas internacionales pueden pasar a un contexto nacional desde el área internacional. Sin embargo, para esto, es necesaria la jurisdicción nacional (como el procedimiento principal del régimen contemporáneo internacional de los derechos humanos) sobre asuntos de derechos. No obstante, los Estados son autónomos para implementar normas a nivel nacional; es decir, los regímenes son internacionalizados; pero los procesos corresponden al ámbito doméstico. Lo que indica, la responsabilidad de los Estados a partir de su autonomía, de llevar a cabo el cumplimiento de las normas internacionales (Donnelly, 1986)

Por otro lado, el desempeño nacional está sujeto solo a una supervisión mínima internacional; a diferencia de los Estados que ratifican Convenios, Pactos y Tratados a los que se les impone obligaciones legales por causa de su adhesión al cumplimiento de los mismos (Donnelly, 1986), tal como es el caso del Estado Colombiano tras la ratificación del Convenio No. 169.

Por tanto, de acuerdo con Donnelly (1986), el mayor problema persiste en la ausencia en el régimen internacional de los derechos humanos, de un interés material del Estado o de coaliciones y/o grupos de Estados que estén dispuestos a asumir lo establecido en los mismos. Junto a ello, la existencia de la anarquía ha conllevado a los Estados cada vez más a participar o incrementar sus compromisos con los regímenes internacionales por causa de la interdependencia y, de manera más o menos voluntaria. Salvo en muy concretas circunstancias, en la que los Estados participan en los regímenes, con el fin de alcanzar objetivos nacionales en medio de un ambiente internacional de interdependencia.

En vista de lo anterior, ha existido como alternativa, una aceptación significativa por parte de los Estados en cuanto a promover la implementación nacional de las normas. Un ejemplo de ello es el fomento que desarrolla la Asamblea General de las Naciones Unidas, animando a los Estados a ratificar los Pactos, Convenios, Tratados e instrumentos similares; y a adherirse a otros instrumentos internacionales. Pues en últimas, los derechos

humanos corresponden a un asunto profundamente nacional (no internacional) y los Estados, son los principales actores gobernados por las normas del régimen internacional (Donnelly, 1986).

Es por eso que, en este texto se procura analizar la aplicación del derecho a la consulta previa (en el caso de los indígenas arhuacos), establecido en el Convenio No. 169 (perteneciente a la agencia especializada de las Naciones Unidas y basado en la Declaración Universal) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); por parte del Estado Colombiano, ya que éste ha asumido un compromiso internacional dada su ratificación en el año 1991. En este punto, es importante destacar que el primer régimen internacional de derechos humanos (de cualquier tipo) fue el régimen funcional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual fue establecido por el Tratado de Versalles (1919): y, además, en el que se incluyeron importantes convenciones y recomendaciones (hasta el día de hoy) asociadas con el derecho de los trabajadores y con principios o estándares de política social (Donnelly, 1986).

Finalmente, es importante mencionar que: “El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2019). Por lo que, se deben construir procesos, normas o reglas internacionales que de alguna u otra forma, se materialicen en el plano doméstico; en este caso, en cuanto a los derechos humanos, en tanto que: “Un gobierno que respeta los derechos humanos es casi siempre el legado de políticas nacionales persistentes en contra de las violaciones de los derechos humanos” (Donnelly, 1986, p.617). Conforme a esto, en las siguientes páginas, se hará una aproximación en la teoría y realidad colombiana.

5. CONSULTA PREVIA EN EL MARCO DEL CONVENIO N°169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES. DERECHO FUNDAMENTAL.

El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, es un tratado internacional, que se adoptó en el año 1989 en la Conferencia General número 76 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Ginebra, Suiza. Su objetivo principal es reconocer los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y, asimismo brindar pautas de acción y coordinación a los Estados nación con miras a la preservación de la integridad y el fortalecimiento de la cultura, las tradiciones, las acciones y participaciones de los mismos (artículo 2).

Ante esto, es menester resaltar que la participación ha sido exigida de manera relevante por parte de los pueblos indígenas, específicamente en cuanto al derecho a la consulta previa; el cual hace referencia al derecho fundamental que poseen los pueblos indígenas y los grupos étnicos cuando se prevé tomar medidas que los afecten; las cuales pueden ser de carácter administrativas (como la expedición de una licencia ambiental para explotar recursos naturales) o legislativas (tal como la expedición de normas que involucre al pueblo) (Rodríguez, 2008).

El derecho de la consulta previa está basado en el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre sus prioridades respecto al desarrollo y además (conforme a lo estipulado en el artículo 7 del Convenio) en el derecho de participar activamente en la formulación, aplicación y en la respectiva evaluación tanto de los planes como de los programas de desarrollo nacional.

Por tal motivo, lo anterior: “constituye el derecho a la consulta previa como un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional” (Ramírez, p. 34, 2010). No obstante, no es un proceso que debe llevarse a cabo de cualquier forma, pues existen una serie de criterios o principios que guían su realización; entre los que se encuentran: el principio de la buena fe, el acceso a la información, una consulta culturalmente adecuada y el propósito de lograr un consenso (Ramírez, 2010).

Por otro lado, la consulta previa también se destaca como: “un mecanismo para avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de los pueblos o las comunidades étnicas” (Rodríguez, p.56, 2014). Para esto, y en general, el foco u objetivo de la consulta previa es permitir la incidencia o influencia de los grupos (a partir sus propias percepciones y opiniones) en un proceso de diálogo y equilibrio de toma de decisiones, (ya sean administrativas o legislativas) (Rodríguez, 2008) que puedan llegar a tener un impacto positivo o negativo sobre los derechos colectivos. Empero, en este punto, es fundamental enfatizar en que una medida no necesariamente puede provocar impactos sobre los derechos colectivos, sólo se consideran que afectan, aquellas que producirán cambios en la situación jurídica de los pueblos indígenas o en el ejercicio de sus derechos colectivos (Convenio de la OIT, 1989).

Ahora bien, respecto a la aplicación de la consulta conforme a lo establecido en el Convenio, esta responsabilidad recae sobre el gobierno, el cual debe brindar garantías para su adecuada realización; ésta debe incluir la participación de los pueblos indígenas o comunidades étnicas y de las instituciones que hacen parte del proceso. No obstante, si en el proceso de aplicación entre las partes existen desacuerdos, cada una de ellas sustentará sus razones y continuará con la consulta correspondiente; y si bien, no se logra alcanzar algún punto de acuerdo, corresponde al Estado mismo adoptar las medidas necesarias y convenientes para garantizar de manera efectiva y precisa los derechos colectivos de los pueblos indígenas (Convenio de la OIT, 1989).

Por otra parte, es obligación o responsabilidad del Estado consultar a los pueblos interesados toda vez que estén previstas medidas legislativas o administrativas (como se mencionó anteriormente), que puedan afectarles directamente. Adicionalmente, el gobierno deberá garantizar procedimientos adecuados, por medio de las instituciones representativas correspondientes y asimismo, definir los medios y proveer los recursos necesarios para el ejercicio de la participación tanto de los individuos como de las instituciones en su conjunto (Artículo 6, Convenio de la OIT, 1989).

De igual manera, en el artículo 7, se estipula que el gobierno deberá velar por que se lleven a cabo estudios que impliquen la cooperación con los pueblos; con el propósito de evaluar el impacto o la influencia sobre los aspectos sociales, culturales, espirituales y del medio ambiente, que las actividades o medidas previstas pueden llegar a tener sobre los pueblos. Tales resultados, deberán ser tenidos en cuenta al momento de tomar las decisiones precisas (Convenio de la OIT, 1989).

5.1. Importancia y fortalecimiento de la consulta previa para la preservación de pueblos indígenas.

Conforme a lo escrito anteriormente, es necesario reconocer la importancia de la preservación y el fortalecimiento del mecanismo de la consulta previa para los pueblos indígenas.

Los pueblos y las comunidades son comunidades que si bien, aunque son tenidas en cuenta para el proceso de la consulta previa, de cierta forma aún dependen del Estado para avanzar en el ejercicio de sus derechos como el de determinar su desarrollo, pues en las tomas decisiones no se encuentran ellos solamente como actores fundamentales o necesarios; sino también el Estado junto con sus instituciones gubernamentales que participan en el proceso, exponiendo asimismo también sus intereses (esto se expondrá más adelante). Por eso, la consulta previa debe fortalecerse en priorizar la voz, participación y/o propuestas de los pueblos o las comunidades indígenas. Además, ya que también por medio de éste se brinda un soporte o base a sus intereses étnicos y culturales; y por consiguiente, a la supervivencia con sus cosmovisiones y formas de organización. Sin embargo, no es suficiente con la simple existencia de la norma, es necesario que igualmente se establezcan mecanismos tangibles para su alcance (Rodríguez, 2008).

Adicionalmente, la consulta previa les permite expresar a las comunidades de forma espontánea, sus perspectivas y/o pensamientos alrededor de temas sensibles hacia ellos; así como también les otorga la potestad de velar por el reconocimiento de sus derechos, que

han sido reconocidos tanto en la Constitución como en el Convenio No. 169 y que muchas veces han sido vulnerados; tal como los derechos y/o asuntos relacionados con el cuidado del medio ambiente y los recursos naturales en el medio en el que habitan. Por tal motivo, en este aspecto a considerar es clave el: “fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas y de los demás grupos étnicos” (Rodríguez p.53, 2008); debido a que tiene el potencial de proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades, procurar soluciones a los distintos conflictos, mejorar la calidad de vida y armonizar los procesos que generan las etnias colombianas (Rodríguez, 2008).

En suma, la consulta previa es un instrumento vital para los pueblos indígenas, en la medida en que por medio de ésta se puede procurar la pervivencia de los grupos étnicos, la preservación de la diversidad cultural, la reproducción del grupo, la organización social y para la conservación de los recursos naturales (Rodríguez, 2008). Sin embargo, el reto actual del Estado Colombiano está en garantizar y hacer cumplir tales aportes a la comunidad indígena, conforme a lo establecido en el régimen internacional y específicamente, en el Convenio No. 169 ratificado, puesto que en algunos casos; tal como el que se expondrá aquí sobre los indígenas arhuacos, aún existen vacíos que hacen que esto no se esté cumpliendo a cabalidad.

5.2. Marco jurídico de la Consulta Previa en Colombia.

“A nivel del ordenamiento jurídico interno y como complemento al Convenio, encontramos las normas Constitucionales colombianas que protegen a las comunidades y sus derechos, entre las cuales está el de participar en la toma de decisiones que puedan afectarles” (Grupo semillas, p.47, 2008).

En primer lugar, se tiene en cuenta la Constitución Política, también conocida como la *Carta Magna*. En esta, se consagra en el artículo 2 el fin esencial 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”.

Ahora pues, respecto a este caso la Carta reconoce en su artículo 7, la obligación del Estado respecto a la protección de sus comunidades étnicas: *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”*. Sin embargo, esto no es posible sin lo estipulado en el artículo 40 en el que *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; como por medio de consultas populares, plebiscitos, referendos, movimientos, partidos, entre otros.”*

En cuanto a la consulta previa (como mecanismo de participación), es deber del Estado (conforme en el artículo 330) encargarse de su ejecución, cuando se indica que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades. Además, deberá el gobierno alentar a la participación de los representantes de las comunidades.

Ahora bien, en cuanto dicha ejecución, se emitió la Directiva Presidencial N° 10 del año 2013, en la que la consulta debe realizarse de acuerdo a varias etapas, lo que apunta a la construcción de un proceso de materialización para el cumplimiento del derecho a la consulta previa establecido en el marco del Convenio No. 169, en el plano doméstico.

Primero, se realiza una certificación, en la que toda persona natural o jurídica interesada en realizar un proyecto o actividad solicita al Ministerio del Interior (a la Dirección de Consulta Previa) la presencia o la negación de existencia de comunidades étnicas en el área en que se pretende ejecutar el proyecto.

Segundo, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior programa una reunión con las entidades relacionadas en el proyecto. En este punto, las instituciones gubernamentales juegan un papel clave, en el sentido de que pueden aducir razones respecto a la garantía del derecho a la consulta previa y a los demás derechos de las comunidades, de acuerdo a lo suscrito en las leyes, normas, decretos y/o estándares internacionales, realizando todo un ejercicio de visualización del panorama desde distintas perspectivas.

Tercero, se convoca a las partes a un diálogo; esta etapa es denominada Preconsulta. En dicho diálogo se involucran los representantes de las comunidades y se construye una ruta sobre la Consulta previa respecto al lugar y las fechas en las que se llevarán a cabo las reuniones requeridas. Este paso es muy importante, debido a que en el proceso, es la primera participación de las comunidades, en términos de toma de decisiones y de formalización de acuerdos (de acuerdo al Convenio No. 169); lo cual refleja una acción determinada que implica de cierta forma, el reconocimiento del derecho (aún no de manera total).

Cuarto, se lleva a cabo la Consulta previa. En este proceso se convoca a la Dirección de Consulta Previa, el ejecutor de la actividad o proyecto y los representantes de las comunidades étnicas. Se definen medidas con el propósito de prevenir, corregir o compensar los impactos que generará el proyecto o actividad. Adicionalmente se realiza un acta de acuerdos. En este, se puede evidenciar el cumplimiento en sí o en su esencia, del derecho a la consulta previa, en tanto su libertad y autodeterminación al desarrollo (como se expuso anteriormente de acuerdo a lo estipulado en el Convenio No. 169).

Quinto, se efectúa el seguimiento preciso. La Dirección de Consulta Previa, se encarga de verificar el cumplimiento de lo suscrito, pactado o protocolizado en los acuerdos de la consulta previa. Esto, con el fin de responder de manera correcta al mismo derecho.

Hasta aquí, se puede observar desde la normatividad la responsabilidad o el compromiso del Estado para otorgar garantías de aplicación del derecho (artículo 6, Convenio No. 169), en la medida en que establece de manera detallada el proceso de cómo realizar una consulta previa; por lo cual, se puede inferir que el derecho llega a respaldarse, en teoría, y que existe un determinado respeto por parte del gobierno hacia los derechos humanos, como lo menciona Donnelly (1986), esto debido a la toma de decisión de instaurar medidas que contribuyan a la lucha contra las violaciones de los derechos humanos, las cuales deben llevarse a cabo mediante un proceso riguroso de aplicación.

Por otro lado, Colombia ha impulsado su jurisprudencia, de igual forma, en ella se ha propuesto aplicar e incorporar a sus normas internas lo establecido en el Convenio No. 169 de la OIT, sobre la consulta previa; evidenciando así, la fortaleza normativa y la manera en que el régimen internacional de los derechos humanos ha influido en el ámbito doméstico (Donnelly, 1986).

En primer lugar, tras la ratificación, se promulgó la Ley 70 de 1993, en la cual se desarrolla el artículo transitorio No. 55 de la Constitución y se reconoce a las comunidades negras (que habitan en zonas aledañas a la Cuenca del Pacífico), que han ido ocupando tierras baldías; esta ley les titula y les otorga el derecho a la propiedad colectiva y además, propone mecanismos para la protección de dicha identidad cultural, del respectivo grupo étnico y para el fomento de su desarrollo; es decir se proporcionan herramientas para facilitar garantías necesarias. Lo que refleja de cierta forma el interés del Estado en adelantar esfuerzos más allá de lo que normalmente se le atañe a los Estados y citado por

Donnelly (1986): la concentración de los mismos de referirse o tratar simplemente las normas internacionales como aquellas que poseen dicho carácter cosmopolita, en vez de intentar desplegarlas o desarrollarlas a nivel interno.

Además, esta ley se fundamenta de acuerdo con los principios que respalda la Declaración Universal (por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse), el Convenio y la Constitución: en el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica, el respeto a la integridad y a la vida digna, en la participación de las comunidades y en la protección del medio ambiente sin el detrimento de las comunidades (Ministerio del Interior, Ley 70 de 1993). Posteriormente, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 el cual dice 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.

En primer lugar, en cuanto a la referencia en el ámbito doméstico, se tiene que se estableció una directiva presidencial No 001 de 2010. Con la impulsión de ésta, se inicia el proceso de generar documentos que garanticen la aplicación de la misma, por lo cual, establece que medidas son susceptibles de que sea realizada o no la consulta previa, se establecieron los mecanismos y procesos para el cumplimiento de la misma, donde se resalta para el presente trabajo los siguientes mecanismos:

El proceso de Consulta Previa siempre deberá cumplir las siguientes fases: a) *Preconsulta*, b) *Apertura del proceso*, c) *Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo*, d) *Pre-Acuerdos*, e) *Reunión de Protocolización*, f) *Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos*, g) *Cierre del proceso de Consulta Previa*. Estas fases se entenderán como un protocolo sugerido por el Grupo de

Consulta Previa, y su aplicación estará supeditada a los acuerdos establecidos por la comunidad en consulta y el interesado.

El Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, con el apoyo de la Dirección de Acceso a la Justicia del mismo, velará por el cumplimiento de las fases señaladas bajo la prerrogativa de la protección de los derechos fundamentales.

Los responsables de los proyectos deberán hacer las aclaraciones necesarias para el efectivo conocimiento y entendimiento de los mismos por parte de los Grupos Étnicos Nacionales, así como establecer claramente las actividades en el corto, mediano y el largo plazo que se prevean desarrollar en la ejecución.

Ahora bien, debido a la ambigüedad de dicha directiva, se puede observar que entre la fecha de ratificación del Convenio hasta la Directiva Presidencial 10 del 2013, no existía un procedimiento claro que garantizara la aplicación del mismo, por lo que el gobierno colombiano se vio en la necesidad de generar una guía que contuviese el paso a paso del proceso de consulta previa el cual está contenido en la directiva presidencial N° 10 de 2013, y que además, lograrse la eficiencia administrativa y las prácticas de buen gobierno en los procesos de consulta previa a las comunidades étnicas para desarrollo de proyectos, como obras o actividades.

La directiva presidencial N° 10 de 2013 establece una "*Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas*", en ella se especifican etapas a seguir para el cumplimiento del convenio 169; (a las que anteriormente se hizo alusión) y así garantizar los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

De este modo, se puede analizar desde la teoría institucional y de los regímenes, la autonomía del Estado para establecer una regulación e instaurar de una serie de procesos para la realización de la consulta previa (no limitando la implementación) y que, desde la ratificación del convenio 169 en Colombia en el año 1991 se emitieron distintas directivas; lo que refleja la incursión de normas en el sistema doméstico de acuerdo a lo

suscrito en el régimen internacional de los derechos humanos de la ONU, con el fin de dar cumplimiento a lo concertado sobre el derecho de la consulta previa.

Ahora bien, considerando el caso específico de la situación de los pueblos indígenas arhuacos; en este, se ha reconocido el derecho de la consulta previa en algunos casos; mientras que en otros no se han desplegado, lo que se planteará en el apartado sobre aplicación.

5.3. Rol de los participantes en la consulta previa.

En este capítulo será presentado el papel de cada uno de los actores que participan del proceso de consulta previa, el cual fue mencionado con anterioridad en el Capítulo 2.2. Se hará en principio una clasificación entre las entidades estatales, las entidades responsables del proyecto y los representantes indígenas que tienen lugar en los procesos de consulta previa; el rol que cada actor desempeña y finalmente su percepción con respecto al proceso de consulta y a los demás actores.

5.3.1. Pueblos indígenas.

De acuerdo con lo establecido en el Convenio núm. 169 de la OIT, en la consulta previa deben participar las autoridades indígenas genuinamente representativas; reconocidas y autorizadas por las comunidades para hablar en su nombre y tomar las decisiones que correspondan.

Para garantizar la participación efectiva de pueblos indígenas en la consulta previa, se debe partir del reconocimiento a las instituciones políticas propias de la comunidad consultada; el reconocimiento de su sistema de autoridad, y formas de vida y cultura.

Según el artículo 2º del decreto 2164/95, Estas autoridades tradicionales deben ser miembros de la comunidad que, debido a su condición religiosa, política y cultural dentro de una comunidad indígena específica, localizada en un territorio determinado y

por contar con el reconocimiento de sus miembros, están facultados para ejercer la representación legal de dicha comunidad (Rodríguez, 2014).

“son los miembros de la comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social” (Rodríguez, 2014).

En el caso Arhuaco, este líder político que el artículo 2º del decreto 2164/95 reconoce como “autoridad tradicional”, recibe directrices de la autoridad espiritual, a la cual reconocen como Mamo. Quienes marcan las pautas que estos deben seguir para la realización de consultas previas, de acuerdo a lo expresado por un representante de la comunidad en una entrevista (Anónimo, entrevista N° 1).

5.3.2. Estado Colombiano.

Al ser la consulta previa, un derecho fundamental; es un deber indelegable del Estado garantizarlo y hacerse responsable de su implementación (tal como lo manifiesta el Convenio No. 169 y la Directiva Presidencial del año 2010) Para esto, el Estado colombiano dispone de sus instituciones especializadas en el desarrollo de consultas previas en cabeza del Ministerio de Interior, “a través de: a) La Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, y, b) La Dirección de Consulta Previa, encargada de liderar el proceso de consulta. Las competencias específicas de cada dirección según el decreto 2893 de 2011 se presentan en el cuadro No. 6” (Rodríguez, 2014).

En cuanto a casos ambientales, también participan las autoridades encargadas de otorgar las licencias y los permisos ambientales (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, los Grandes Centros Urbanos, las Corporaciones Autónomas Regionales y las Corporaciones de Desarrollo Sostenible). Según la Corte Constitucional (T-769/09), es responsabilidad de la autoridad ambiental realizar un estudio detallado frente a la explotación y exploración de la naturaleza en los territorios, y así verificar dos aspectos: i) si existe una vulneración de los derechos de los indígenas en su territorio; y ii) determinar

el impacto ambiental que se genera en dichas zonas; antes de la implementación de la Consulta Previa. En caso de cumplirse alguno de los dos criterios anteriores, el Ministerio de Interior no podrá iniciar la consulta previa (Rodríguez, 2014).

Al Ministerio Público como garante de los derechos de los pueblos indígenas, le corresponde vigilar la legalidad y la transparencia del proceso de consulta previa, y prevenir cualquier situación que puedan vulnerar sus derechos. Esto lo hace a través de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y Personeros Municipales (Rodríguez, 2014).

5.3.3. Entidades responsables del proyecto.

La entidad responsable del proyecto puede ser pública o privada. A esta le corresponde solicitar las licencias ambientales, justificando el impacto que el proyecto en cuestión pueda tener y cómo estos serán mitigados. Por otra parte, son las entidades interesadas en realizar el proyecto, las que asumen los costos totales del proceso de consulta previa; en los casos que correspondan (Anónimo, entrevista N° 2).

Resultado entrevistas.

Para conocer las percepciones que tienen las partes mencionadas anteriormente sobre la aplicación de consultas previas, fueron entrevistados: un líder político Arhuaco (entrevista N°1), una funcionaria de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior (entrevista N°2), un funcionario del ANLA (entrevista N°3) y otro funcionario responsable de proyectos en la industria de hidrocarburos (entrevista N°4). Por motivos de confidencialidad no serán mencionados sus nombres, y serán citados como se acaba de mostrar.

El resultado de las entrevistas mostró que las percepciones que tienen funcionarios del Estado y entidades responsables del proyecto coinciden en diferentes puntos.

Es claro que muchos de los proyectos que son consultados son indispensables para el desarrollo del país. En las dos entrevistas realizadas a funcionarios del Ministerio de Interior y del ANLA, se evidencia que reconocen el derecho a la consulta previa de las comunidades; sin embargo, ambos coinciden en que, en algunos casos las comunidades indígenas presentan barreras, lo que conlleva que el proceso de consulta previa no se realice en los tiempos adecuados y se vea paralizada la ejecución de los proyectos; lo cual se puede decir que hace parte de los intereses materiales del Estado, de acuerdo con lo propuesto por Donnelly; debido a que esto retrasa el plan de desarrollo nacional y compromete los objetivos planteados por el gobierno nacional. En la entrevista N°2 y N°3, se pudo ver que los funcionarios públicos coincidieron en argumentar que las exigencias que hacen las comunidades indígenas suelen estar fuera del orden de lo que en derecho les corresponde en el marco de la consulta previa.

Además, en la entrevista realizada a la funcionaria de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior (N°2), esta manifestó que las comunidades indígenas eligen qué proyectos someten o no a consultas previas, de acuerdo con el músculo financiero del responsable del proyecto. Lo que, al igual que lo anterior, coloca en desventaja otros factores y agentes, como a las pequeñas y medianas empresas (pymes) frente a compañías más grandes. Lo que termina convirtiéndose en un problema para el Estado que debe garantizar igualdad de condiciones y hacer valer los mismos derechos a las compañías solicitantes.

Lo anterior, deja en cuestión cuál es el verdadero interés del Estado, aunque también el de las comunidades frente a las consultas previas, lo que pone en duda si su objetivo se enfoca en proteger su cultura o consideran este derecho fundamental como una oportunidad de negocio, dadas las coincidencias de los dos funcionarios del Estado, en que los indígenas han monetizado este mecanismo al condicionar la aprobación de proyectos con una serie de contraprestaciones de carácter dinerario desvirtuando de esta manera la consulta previa como mecanismo de participación.

En cuanto al responsable del proyecto (entrevista N°4), la percepción que este tiene sobre las consultas previas es que el proceso es bastante demorado, dividiéndose en muchas etapas que en algunos casos no son claras, argumentando finalmente que lo que se requiere es un proceso más ágil y eficaz. Por otra parte, saben que es un derecho, y como tal, el Estado debe garantizarlo a estas comunidades. Mencionaba la persona entrevistada que las veces que el proceso no se ha realizado correctamente, el problema queda al responsable del proyecto para la operación y mantenimiento; debido a que las comunidades obstaculizan, restringiendo el ingreso, haciendo huelgas y exigiendo contraprestaciones como los son los contratos laborales o prestaciones de servicios, demandando en algunos casos beneficios mayores a los acordados en la consulta.

Finalmente, la percepción del líder político Arhuaco (entrevista N°1) es que, para esa comunidad en particular, el territorio está directamente vinculado con la preservación de su cultura. Los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Wiwa, Kankuamo, Kogui y Arhuaco), comparten un territorio que es responsabilidad de ellos cuidar y con el cual tienen un vínculo espiritual y, por ende, un significado muy importante para ellos, que es lo que llaman Línea Negra.

Sobre este territorio, debido a los cortos alcances de los instrumentos jurídicos que los protegen, los cuales son relativamente nuevos; se construyeron ciudades, vías, y cualquier otro tipo de equipamiento. Si bien, la persona de la comunidad que fue entrevistada era consciente que ya no podrían recuperar el territorio perdido, y no demostró voluntad alguna de luchar contra eso por respeto a la cultura de las personas que en la actualidad se encuentran allí asentadas; sí fue enfático, en lo importante que es para ellos el avance y desarrollo que han tenido las normas a su favor, esto con el objetivo de que sean respetados sus derechos, sean consultadas las medidas administrativas y normas que puedan afectarles. Sumado a esto, recalcó la importancia que tiene para ellos, conservar su territorio para preservar su cultura.

Dicha posición, lo que demuestra es la esperanza que posee el pueblo indígena arhuaco (en representación del líder) de alcanzar el cumplimiento del derecho a la consulta previa, basado en las metas o compromisos del Estado, lo que evidencia, teniendo en cuenta lo propuesto por Keohane y Donnelly, hasta la fecha la incapacidad del Estado para materializar el alcance de los regímenes internacionales.

6. APLICACIÓN DE CONSULTAS PREVIAS A DE LOS INDÍGENAS ARHUACOS DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA EN COLOMBIA DESDE EL AÑO 2010.

Las comunidades étnicas e indígenas han manifestado sus inconformidades e inquietudes respecto al desarrollo de las consultas previas como ya se ha visto anteriormente, manifestando la ausencia de oportunidad de ser escuchados de manera efectiva para el ejercicio del derecho a la consulta previa y la falta de consideración de sus sugerencias. Por lo que, consideran que la consulta debe ser un mecanismo que les permita ejercer sus derechos.

Lo anterior, se ha evidenciado en el caso de los indígenas arhuacos pertenecientes a la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM), quienes han experimentado una serie de impactos negativos en el respeto y cumplimiento de sus derechos, tras una serie de acontecimientos que se han desatado y que, a la vez, han alentado el surgimiento de estos contra el gobierno colombiano. A continuación, se muestran 3 casos:

Sentencia T-849/14

Un ciudadano por vía de tutela manifiesta que se está vulnerando el derecho a la autodeterminación y a la subsistencia a la diversidad étnica. En esta, se considera que la Corporación Autónoma Regional del Cesar mediante Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de 2010, concedió a *Agregados del Cesar EU*, una licencia ambiental global para

la explotación de materiales para realizar una construcción en una zona que hace parte de la línea negra y en últimas es estimada como territorio indígena.

El ciudadano afirma que, *“aún con conocimiento de ello, la Corporación Autónoma Regional del Cesar (en adelante Corpocesar), mediante Resolución 1646 del trece (13) de diciembre de 2010, otorgó a Agregados del Cesar EU, una licencia ambiental global para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, en desarrollo del contrato de concesión minera 0167-20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cuatro (2004), al interior de la línea negra **sin haberse practicado el procedimiento de consulta previa.**”*

Si bien, aunque finalmente la sentencia otorgó el fallo a favor de los indígenas, reconociendo los derechos a la autodeterminación, la subsistencia, la diversidad étnica y a la consulta previa, la situación o el caso que se presentó anteriormente mediante la resolución, pone de manifiesto la debilidad del proceso o procedimiento a la que alude Donnelly (1986), sobre la implementación a nivel nacional de las normas internacionales y, lo flexible que ha sido el Estado desconociendo preceptos y regímenes internacionales como el:

“Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.), el cual contempla el derecho de las comunidades indígenas y tribales de participar en la toma de decisiones que afecten sus territorios, prerrogativa que además contribuye a la protección del patrimonio material e inmaterial del país” (Sentencia T-849, 2014)”

Por otro lado, a la luz de la teoría institucional y del régimen internacional, se puede expresar que lo anterior pone en juego los intereses a los que el Estado responde, debido a que en primera instancia decidió emitir dicha resolución apoyando a la empresa *Agregados del Cesar EU* y por tanto, desvinculándose de los intereses del pueblo indígena arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM) y por consiguiente, de lo

que está vigente en el Convenio, perteneciente al régimen internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, cabe reconocer que finalmente en protección de la identidad de los indígenas y de su derecho a la consulta previa, la Corte Constitucional revocó las licencias ambientales y concedió la protección de los derechos fundamentales a las comunidades ancestrales. (Sentencia T-849, 2014). Por ende, se continúa apreciando la imperiosa necesidad del Estado en garantizar el derecho a la consulta previa de acuerdo con lo establecido en el Convenio (el cual hace parte del régimen internacional) y asimismo, el respeto a otros derechos como el de la propiedad colectiva, puesto que la tierra se encuentra relacionada con sus costumbres, cosmovisión y subsistencia.

Sentencia T-005, 2016

Mediante una Acción de Tutela presentada por la Fundación Misión Colombia contra el Gobierno Nacional, el Ejército Nacional, en esta sentencia, la Corte Constitucional ordena al Ejército garantizar los derechos fundamentales a la comunidad indígena arhuaca, el territorio constituido como sagrado para esta comunidad, los principios y derechos universales de la consulta previa, el respeto por la propiedad colectiva y la libre autodeterminación de los pueblos generando el libre acceso al Cerro El Alguacil a fin de que puedan realizar ritos y ceremonias producto de sus costumbres ancestrales. (Sentencia T-005, 2016).

La fundación afirma que, *“Que para efectos de construir el Batallón de Artillería Núm. 2 La Popa, debió agotarse la consulta previa y tramitarse una licencia ambiental al encontrarse vigentes las resoluciones Núms. 078 de 10 de noviembre de 1988 y 837 del 28 de agosto de 1995 del Ministerio del Interior, la última de las cuales que reformó y confirmó la creación del resguardo indígena Arhuaco y delimitó la línea negra, respectivamente.*

“Expresa que para entregar la explotación del cerro a terceros para instalar más de 480 antenas de comunicación y datos debió haberse agotado también el procedimiento de la consulta previa”.

“Sostiene que Electricaribe S.A. E.S.P. y Movistar instalaron redes eléctricas y antenas de comunicación y datos, sin consulta previa, desatendiendo la Ley 56 de 1981 “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”.

A su vez, la alta Corte ordena que la decisión tomada no indica suspender ninguna de las actividades militares ni de comunicación, radio, televisión, energía, telefonía, aeronavegación que se realizan en el Cerro El Alguacil. (Sentencia T-005, 2016)

Esto, demuestra el incumpliendo del Estado a la comunidad indígena al no ser realizado el procedimiento debido de consulta previa; el cual es un derecho fundamental y se encuentra estipulado tanto en los regímenes internacionales de derechos humanos (en este caso en el Convenio No. 169) como en la Carta Magna. Igualmente, se constata la ausencia de capacidad del Estado de actuar en proporción y de acuerdo a los lineamientos establecidos en las normas internacionales con el fin de proteger los derechos de la comunidad arhuaca, lo que una vez más, se recoge a partir del postulado de Donnelly (1986) en cuanto a la carencia del interés material del Estado en formalizar sus compromisos asumidos y aceptados; lo que sucede siendo a la vez un Estado autónomo, con capacidad de decidir sobre sus asuntos internos respetando los alineamientos al derecho internacional.

Sentencia 496/2017

Trata de una tutela promovida por la Organización Wiwa Yugumaiun Bunkuanarrua Tayrona (donde se ven afectados los resguardos Kogi, Arahuaco, Wiwa y Kaukamo.), contra los Ministerios de Transporte y del Interior, así como de la Agencia Nacional de Infraestructura, ya que se encontraban construyendo un peaje en la vía del Municipio de Cuestecita Guajira. Los demandantes aducen que los peajes se encuentran dentro de la línea negra y bajo innumerables peticiones se les está ocultando información que les manifieste si se encuentra en la Línea Negra. (STC 496, 2017).

Los demandantes afirman que, *“se omitió realizar la consulta previa, pese al carácter ancestral y tradicional de la totalidad del territorio comprendido dentro de la denominada Línea Negra”*.

“se debe construir un protocolo de consulta previa en el que los cuatro pueblos Arhuaco, Kowi, Wiwa y Kankuamo, de la Sierra Nevada de Santa Marta, establezcan los principios, tiempos y etapas que deben surtirse en esa clase de procesos, además de la concreción de los instrumentos de salvaguarda y protección de sus derechos”.

De esta forma, las autoridades estatales omitieron hacer la consulta previa, violando así el derecho a ésta y desconociendo flagrantemente el carácter ancestral y tradicional del territorio entendido dentro de la denominada Línea Negra. En este sentido, considerando la teoría, puede traerse a colación la institucionalización de procesos que son intereses del Estado, y que, consecuentemente, parten de la agenda del gobierno. Revelando así, la sobreposición del interés mismo de las autoridades ante el interés de la comunidad indígena. Además, se deja ver que no se tiene en cuenta lo indicado respecto a la obligación legal del Estado frente al compromiso asumido por medio de la ratificación del Convenio No. 169. En visto de ello, se puede inferir que ha conllevado al Estado, tal como lo propone

Donnelly, a la simple aceptación de los regímenes internacionales de manera más o menos voluntaria.

No obstante, ante lo anterior, la Corte Constitucional estableció en la sentencia que:

“La Constitución Política hace un reconocimiento del carácter multicultural de nuestro país, por lo que estableció mecanismos que permiten la preservación de las comunidades locales, en orden a salvaguardar sus costumbres, cultura, modelos de gestión, entre otros factores propios de su identidad colectiva” (STC 496, 2017)

Finalmente, alcanza a suspender los efectos de las licencias ambientales y proteger los derechos fundamentales y los estilos de vida en la naturaleza de los pueblos ancestrales; ya que contiene una serie de elementos a evaluar tales como: organismos, poblaciones, especies, comunidades, ecosistemas y los procesos ecológicos de los que son parte. Estos recursos pueden integrar los legados conflictivos y son una porción importante del patrimonio de los pueblos. (STC 496, 2017). Lo que permite ver, que al final en este caso la práctica estándar o reiterativa de los Estados a la que alude Donnelly (1986), que se enfoca sólo en “hablar” y “tratar” las normas internacionales netamente en ese sentido, logra desviarse.

Ahora pues, teniendo en cuenta las tres sentencias, éstas tienen en común que se revela una vulneración a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas más exactamente al pueblo Arhuaco, a quienes se les viola, entre otros, el derecho a la consulta previa. Esto, es un reflejo de la carencia del estado colombiano de un conjunto de herramientas necesarias y adecuadas, que lleven a la práctica lo establecido en las normas internas de acuerdo a lo ratificado por Colombia en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), perteneciente al régimen internacional; afectando así, por consiguiente, a la comunidad indígena arhuaca, bajo la óptica de los principios universales y derechos constitucionales como la autodeterminación al desarrollo,

el reconocimiento a sus tierras, la diversidad étnica y cultural, entre otros; lo cual no debería ser de ese modo, puesto que:

“La Constitución reconoce el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación y, en virtud de ello, otorga a las comunidades indígenas una protección especial de sus costumbres, autonomía y territorio, garantías que deben ser prestadas de forma efectiva por las autoridades a través de mecanismos adecuados que faciliten la participación libre e informada de los pueblos étnicos. Lo contrario, amenaza la supervivencia de estas comunidades como grupo diferenciado” (Sentencia T-005, 2016)

Por tal razón, es necesaria una protección especial, de acuerdo con el régimen internacional (específicamente de los derechos humanos, ONU y OIT) y a la Constitución Política, con el fin de poner todo el andamiaje institucional en práctica, mediante acciones de política pública, respetando en principio el derecho a la consulta previa, la autonomía e idiosincrasia de las comunidades indígenas. En donde el Estado debe cumplir con los presupuestos mínimos de garantías de derechos, de justicia dentro de los fines esenciales mediante la posición de garante, de competencia por la construcción de la dignidad humana y de enfoque y orientación hacia un abordaje investigativo garantista de la defensa de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, sumado a lo preliminar se presentaron una serie de inconvenientes entre los indígenas arhuacos y la rama ejecutiva, durante el segundo mandato del expresidente Juan Manuel Santos, quien autorizó a la empresa multinacional canadiense de hidrocarburos Azabache, (que tiene problemas con otros pueblos indígenas de América Latina), realizar actividades de extracción petrolera en la cuenca hidrográfica de Aracataca (una de las numerosas cuencas que hacen parte de la Sierra Nevada de Santa Marta y que pertenece al territorio ancestral de los indígenas de acuerdo con la Organización Nacional Indígena de Colombia, 2018), teniendo como resultado una acción de tutela ganada por el

pueblo indígena Arhuaco donde el juzgado Civil del Circuito de Santa Marta ordenó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y al Ministerio del Interior “*iniciar de manera inmediata el proceso de consulta previa*”. Sin embargo, sumado a eso, para el año 2017, se conocieron nuevos proyectos, alrededor de 395 solicitudes de títulos de minería que no fueron consultados.

Lo anterior, provocó el disgusto entre las comunidades indígenas, llegando, por un lado, a alzar sus voces y por otro, a desistir de los procesos que les afectan directamente. Ejemplo de ello, se manifiesta en el año 2016, cuando cuatro pueblos indígenas que cohabitan en la Sierra Nevada de Santa Marta (entre ellos, un líder Arhuaco) expresaron ante el Ministerio del Interior su descontento en contra del entonces gobierno colombiano. Situación que nuevamente, se radica como el no cumplimiento del derecho a la consulta previa; lo cual se ha prolongado hasta el día de hoy generando violaciones en las comunidades indígenas respecto a sus derechos, los cuales fueron reconocidos en el régimen internacional de los derechos humanos, en el Convenio No. 169 de la OIT, tras la ratificación de este último en el año 1991 por parte del Estado Colombiano.

No obstante, para finalizar, cabe resaltar que en cuanto a la normatividad para el proceso y/o cumplimiento del derecho a la consulta previa, se refleja por parte del Estado un acatamiento a lo estipulado en el Convenio No. 169; es decir, a una decisión autónoma estatal para implementar normas internacionales (Donnelly, 1986).

Sin embargo, en la realidad se presenta un incumplimiento en cuanto al desarrollo y al reconocimiento del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas; lo que conlleva a enunciar que la consulta previa en Colombia se ha aplicado en teoría, en cuanto a la identificación de la norma internacional en el ámbito doméstico, evidenciado aquí en la Constitución Política y en la jurisprudencia. Empero, no se ha podido aplicar o implementar del mismo modo con referencia a los hechos reales, puesto que aún la comunidad indígena arhuaca sigue descontenta, en situación de vulnerabilidad, en violación de sus derechos y en lucha constante con el Estado por obtener el reconocimiento del derecho a la consulta

previa y consecuentemente, de otros derechos, tales como los anteriormente expuestos. Lo que sigue haciendo referencia a un régimen internacional de derechos humanos con: “fortaleza normativa y procedimientos débiles; como el resultado de decisiones políticas” (Donnelly, 1986, p.614), en donde el aún no se llega a un alcance propicio de los regímenes a nivel estatal.

Otra parte que debe resaltarse es también la intención del Estado, el cual propuso mediante el Congreso de la República en el año 2018, un proyecto de ley cuyo objetivo era dictar disposiciones sobre la consulta previa, a raíz de los muchos casos en los cuales se ha incumplido y no se ha sido capaz de garantizar este derecho a la población indígena. Sin embargo, aún en este caso, se evidenció nuevamente que el Estado les desconoció el derecho a la consulta, lo que tuvo como respuesta de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) la solicitud de retiro de este proyecto de Ley argumentando lo siguiente:

“El proyecto de Ley en cuestión fue radicado sin la debida consulta previa con los pueblos indígenas de Colombia, sus comunidades, organizaciones y autoridades tradicionales, en contravía de nuestro derecho propio y de instrumentos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de 1989 de la OIT, la Ley 21 de 1991, la Constitución Política de Colombia, el Decreto 1397 de 1996 y la jurisprudencia colombiana de los últimos quince años sobre la materia”.

En la actualidad el Ministerio de Minas y Energía en cabeza de María Fernanda Suárez, ha señalado que **“el Gobierno está trabajando en un proyecto de ley con el que se busca reformar las consultas previas en Colombia”**. Este, representa un caso de contraste; en el cual se muestra a partir de la teoría aquí planteada a lo largo del texto, la forma en que ha afectado el régimen y/o instituciones el comportamiento del Estado; frente a lo que se puede mencionar que se ha impactado de manera negativa, afectando la capacidad de toma de iniciativas y de medidas autónomas por parte del mismo Estado con el fin de otorgar garantías del derecho a la consulta previa, la capacidad de brindar o facilitar herramientas

precisas para el verdadero cumplimiento del derecho y su seguimiento (más allá de lo propiamente establecido en el proceso de realización de la consulta previa), de cumplir de acuerdo a las obligaciones y compromisos con el derecho internacional de los derechos humanos, de luchar de manera común por esfuerzos constantes para alcanzar los puntos de logros concretados en los instrumentos importantes de regímenes de derechos humanos como la Declaración Universal y el mismo Convenio No. 169 y de hacer prevalecer el interés de las comunidades sobre el interés del Estado; lo que desata un círculo vicioso en el problema ya mencionado por Donnelly (1986): la ausencia de un interés material del Estado o de coaliciones y/o grupos de Estados que estén dispuestos a asumir lo establecido en el régimen internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, finalmente ante lo mencionado con anterioridad por Donnelly con referencia a la ausencia de un interés material del Estado y ante reconocimiento de la vulnerabilidad y de la violación del derecho a la consulta previa, la ministra María Fernanda Suárez, indicó que la iniciativa está en su fase de construcción, resaltando que *“una vez se tenga el texto y las modificaciones el proyecto será consultado con las comunidades”* en todo el territorio nacional, con el fin que pueda ser radicada ante el Congreso de la República en el año 2020. Por tal motivo, es de suma importancia tener esto cuenta, ya que se puede considerar como uno de los próximos retos del Estado Colombiano.

7. CONCLUSIONES

La anarquía, es un tema que hoy en día se debate en la disciplina de las relaciones internacionales. Éste en muchos casos es considerado como caos y en otros como ausencia de un poder supranacional que obligue a los Estados. Ante esto, autores como Keohane (1993) plantean el reconocimiento de la política mundial de forma institucionalizada; es decir, las instituciones juegan un papel clave en ésta, en el sentido de que reflejan el comportamiento y generan un impacto sobre los actores; en el cual se incluyen los Estados. Éstos, con el fin de superar problemas nacionales y de operar respecto a un tema con una

visión común, establecen acuerdos y definen normas, reglas y principios que rigen sus comportamientos (regímenes internacionales), los cuales han sido aceptados a nivel internacional y se espera su respectivo cumplimiento. Sin embargo, para esto, según Donnelly (1986) es necesario llevar a cabo procesos internos, de jurisdicción nacional, por medio de los cuales se logre implementar las normas internacionales a nivel nacional. Sumado a esto, existen regímenes especiales de Derechos Humanos (DDHH), los cuales han sido en mayor medida definidos y apoyados por organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y, han desarrollado trabajos especiales y en conjunto con sus agencias especializadas (como la Organización Internacional del Trabajo) con el propósito de fomentar la aceptación de dichos regímenes por parte de los Estados, alentando así la ratificación de los Convenios y Pactos, como la ratificación del Estado Colombiano del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el año 1991.

Ahora bien, uno de los temas más relevantes en la actualidad y que se estipula en el Convenio No. 169, hace referencia al derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y minorías étnicas. Este derecho, es catalogado como un derecho fundamental y además, alude al derecho que poseen los pueblos cuando se prevé tomar medidas que los afecten; las cuales pueden ser de carácter administrativas (como la expedición de una licencia ambiental para explotar recursos naturales) o legislativas (tal como la expedición de normas que involucre al pueblo) (Rodríguez, 2008). Sin embargo, este también presenta la característica de garantizar asimismo otros derechos, como lo son la libre autodeterminación al desarrollo, al medio ambiente, a la conservación de la cultura y similares. Lo cual, también añade de alguna u otra forma, a la preservación y al fortalecimiento de los pueblos indígenas.

No obstante, ante lo planteado en las normas internacionales, se requiere de un cumplimiento a nivel estatal con el fin de garantizar en la práctica el cumplimiento del derecho a la consulta previa. En el caso colombiano, tras la ratificación del Convenio No.

169, se pudo verificar la existencia de vacíos normativos en relación con la consulta previa, como lo es la ausencia de un procedimiento claro para la realización de la misma, ante la cual por más que existiera la voluntad para ejecutarla no era posible hacerlo, sino hasta el año 2013. Sin embargo, ante esto también se pudo evidenciar y reconocer, que las normas colombianas han ido evolucionando para suplir las necesidades que existen en torno a este problema y sólo 22 años después, es decir, hasta la directiva presidencial N° 10 del 2013 han existido suficientes herramientas jurídicas que den los lineamientos necesarios y pueda dar garantías del cumplimiento de este derecho.

Empero, aún hoy existiendo estas herramientas, siguen siendo visibles los vicios que existen en torno a la realización de la consulta previa, en principio por el desconocimiento de los procesos y de sus derechos por parte de las comunidades; por lo que se puede decir que régimen internacional no ha afectado el comportamiento del Estado, que es en sí lo que se pretende observar con la teoría institucional y con los regímenes internacionales (Keohane, 1993), ya que aunque están estipulados (tanto los procesos como los derechos de los pueblos indígenas) de forma detallada en las normas y en los acuerdos institucionales, no se han desplegado y ejecutado acciones suficientes por parte del Estado, con el fin de otorgar garantías de cumplimiento y poner en práctica sus compromisos.

Por otra parte, se presentan vicios por causa del desconocimiento del Estado de la ubicación de territorios indígenas en Colombia. En este caso, también como ha sido mencionado con anterioridad, usualmente se presentan conflictos de intereses entre los grupos indígenas, agentes del Estado, población civil, empresas públicas o privadas con algún interés económico en la zona; lo cual es una limitación de orden práctico para que se realice el proceso y se llegue a una concertación.

Además de eso, las distintas percepciones que tienen las partes que participan en las consultas previas; las comunidades indígenas, el Estado y la entidad responsable del proyecto; aunque pueden ser válidos, representan un obstáculo para continuar avanzando a favor del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Es bastante

difícil, que el Estado como garante de los derechos de estos pueblos, y teniendo una percepción tan poco favorable de los intereses reales de dichas comunidades en cuanto a consultas previas; ejerza con efectividad el papel que le corresponde. Sin embargo, esto puede deberse al problema que menciona Donnelly existente hoy día frente al tema del régimen internacional de los derechos humanos, el cual es la ausencia del interés material del Estado en llevar a cabo y/o asumir lo prescrito en la normatividad.

Es por eso por lo que, el hecho de que también el Estado colombiano el responsable del desarrollo y del crecimiento de otros sectores del país, supone una disyuntiva que demanda claridad y compromiso con la visión del país que se quiere construir. En este caso, por los compromisos internacionales asumidos, los cuales Colombia ha adquirido voluntariamente (aunque en otros casos por presiones), junto con una serie de obligaciones, entre otras cosas con el fin de mantener la imagen de los valores nacionales estipulados en su Constitución y en los regímenes internacionales.

En cuanto a la obligación indelegable que tiene el Estado de Consultar a las comunidades étnicas sobre cualquier medida legal o administrativa que les afecte, puede verse que tras haber solucionado parcialmente el vacío jurídico para la realización de la consulta previa, en la práctica siguen existiendo los mismos problemas. Lo que indica desde la perspectiva institucional (Keohane) y la teoría de regímenes (Krasner, Hassenclever, Mayer, Rittberger y Donnelly), que los acuerdos institucionales o los regímenes internacionales de derechos humanos no han sido suficientes para que Colombia ejecute garantías de cumplimiento respecto al derecho de la consulta previa, en la medida en que su capacidad para poner en práctica el compromiso adquirido en el Convenio No. 169 se ha visto afectada.

Por esta razón, puede concluirse que, al día de hoy, aunque existen normas y procesos internos de acuerdo los regímenes internacionales de derechos humanos (ONU y Convenio No. 169) sobre el derecho a la consulta previa, a los pueblos indígenas en Colombia; y específicamente al pueblo Arhuaco, este derecho no ha sido garantizado ni aplicado de la

manera esperada, puesto que la influencia de los acuerdos institucionales y del régimen internacional de los derechos humanos no ha afectado de manera suficiente el comportamiento del Estado con el propósito de responder frente a sus compromisos adquiridos; en este caso, del Convenio No. 169 de la OIT; tal como se ha expuesto a partir de las premisas de la teoría institucional, del régimen internacional y de los derechos humanos.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fidias G. Arias. (2012). El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica. 7º edición, Editorial Episteme.

Rodríguez, G. (2014). *De la Consulta Previa al Consentimiento Previo, Libre e Informada a Pueblos Indígenas en Colombia*. Colección Diversidad Étnica y Cultural.

Colombia, Información sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las Poblaciones Indígenas presentada por el Gobierno (publicada en UN.E/CN.4/

Sub.2/AC.4/1991/4). Colombia, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. "Derechos Humanos, Reflexión y Acción 3", Bogotá, septiembre 1991.

Organización Internacional del Trabajo. (2010). *Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT. Una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010*. Oficina internacionales del trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Aplicación del convenio 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Recopilación de casos*.

Rodríguez, G. Breve reseña de los derechos y de la legislación sobre comunidades étnicas en Colombia.

Valladares, Laura. (2017). *El despojo de los territorios indígenas y las resistencias al extractivismo minero en México*. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

Coronado, S., Castillo, O. (2010). *Tierra, autonomía y dignidad. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. (Tesis de maestría)*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2017). "Justicia y pueblos indígenas", *Jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos*.

Corte Interamericana de Derechos humanos. "Pueblos indígenas y tribales". *Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena*". (2006) Primera edición. Legis SA.

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. *“Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”*. 2014.

Yong Serrano, Samuel. (2014). *La aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y sus implicaciones en la legislación interna*.

Confederación Indígena Tairona. *“Propuesta para el Programa de garantía de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas de Colombia”*. Valledupar, 2011.

Añaños Bedriñana, Karen. *“Régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano”*. Revista Prolegómenos- Derechos y Valores. Pp 135-151. 2015.

Corvalán San Martín, Claudia. *Implementación de “la consulta” del Convenio 169 de la OIT en Chile: las implicancias para la gran minería*. Tesis para optar al grado académico de magister en estudios internacionales. 2015.

Directiva presidencial 01 de 2010. *Garantía del derecho fundamental a “la consulta previa” de los grupos étnicos nacionales*.

Directiva presidencial 10 de 2013. *Guía para la realización de la consulta previa*. Sociedad Colombiana de Consultoría. *“Estudio de caso Consulta Previa e Informada a las Comunidades Indígenas en Colombia”*

Naranjo Peña, Edgar. *“El Cerro Inarwa: Despojo territorial vs Reclamación*

Autonómica Arhuaca”. Tesis para optar al grado de Maestro en Antropología Social. Centro de investigaciones y estudios superiores en Antropología social. 2015.

Contesse, Jorge y Lovera, Domingo. *El Convenio 169 de la OIT en la jurisprudencia chilena: prólogo del incumplimiento*. Anuario del Derecho Público.

Vargas, D. (20 de Marzo 2019). Las razones de la movilizaciones indígenas en el Cauca. *El Espectador*.

(23 de Nov, 2016). En riesgo el derecho a la consulta previa. *Contagio radio*.

(Abril 20, 2015). ANLA y Ministerio del Interior adelantaba consulta previa ilegal en Parque Tayrona. *Contagio radio*.

Organización Internacional del Trabajo. (2010). *Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT. Una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010*. Oficina internacionales del trabajo.

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Aplicación del convenio 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Recopilación de casos*.

Rodríguez, G. Breve reseña de los derechos y de la legislación sobre comunidades étnicas en Colombia.

Valladares, Laura. (2017). *El despojo de los territorios indígenas y las resistencias al extractivismo minero en México*. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

Coronado, S., Castillo, O. (2010). *Tierra, autonomía y dignidad. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2017). “*Justicia y pueblos indígenas*”, *Jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos.*

Corte Interamericana de Derechos humanos. “*Pueblos indígenas y tribales*”. *Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena*”. (2006) Primera edición. Legis SA.

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”. 2014.

Yong Serrano, Samuel. (2014). *La aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y sus implicaciones en la legislación interna.*

Confederación Indígena Tairona. “*Propuesta para el Programa de garantía de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas de Colombia*”. Valledupar, 2011.

Añaños Bedriñana, Karen. “*Régimen constitucional de los tratados de derechos humanos en el derecho comparado latinoamericano*”. *Revista Prolegómenos- Derechos y Valores.* Pp 135-151. 2015.

Corvalán San Martín, Claudia. *Implementación de “la consulta” del Convenio 169 de la*

OIT en Chile: las implicancias para la gran minería. Tesis para optar al grado académico

de magister en estudios internacionales. 2015.

Directiva presidencial 01 de 2010. *Garantía del derecho fundamental a “la consulta previa” de los grupos étnicos nacionales.*

Directiva presidencial 10 de 2013. *Guía para la realización de la consulta previa.* Sociedad Colombiana de Consultoría. “*Estudio de caso Consulta Previa e Informada a las Comunidades Indígenas en Colombia*”

Naranjo Peña, Edgar. “*El Cerro Inarwa: Despojo territorial vs Reclamación Autonómica Arhuaca*”. Tesis para optar al grado de Maestro en Antropología Social. Centro de investigaciones y estudios superiores en Antropología social. 2015.

Contesse, Jorge y Lovera, Domingo. *El Convenio 169 de la OIT en la jurisprudencia chilena: prólogo del incumplimiento.* Anuario del Derecho Público.

Vargas, D. (20 de Marzo 2019). Las razones de la movilizaciones indígenas en el Cauca. *El Espectador.*

(23 de Nov, 2016). En riesgo el derecho a la consulta previa. *Contagio radio.*

(Abril 20, 2015). ANLA y Ministerio del Interior adelantaban consulta previa ilegal en Parque Tayrona. *Contagio radio.*

Directiva presidencial 01 de 2010. *Garantía del derecho fundamental a “la consulta previa” de los grupos étnicos nacionales.*

Directiva presidencial 10 de 2013. *Guía para la realización de la consulta previa*.

Naranjo Peña, Edgar. “*El Cerro Inarwa: Despojo territorial vs Reclamación Autonómica Arhuaca*”. Tesis para optar al grado de Maestro en Antropología Social. Centro de investigaciones y estudios superiores en Antropología social. 2015.

Delgado, M (2019). *Aplicabilidad de los regímenes internacionales de Derechos Humanos y de la Responsabilidad de Proteger: análisis de la intervención humanitaria en Libia en el 2011 y su soberanía permeable*. (tesis de maestría). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/41881/Tesis%20MRRII%20Maria%20Alejandra%20Delgado%20.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Donnelly, J (2013). *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, 2013. ProQuest Ebook Central, Recuperado de: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliojaveriana-ebooks/detail.action?docID=3138459>.

Donnelly, J (1986). *International Human Rights: A Regime Analysis*. En: International Organization. Recuperado de: file:///D:/Downloads/donnellyhr.PDF.pdf

Hasenclever, A., Mayer, P., Rittberger, V. (1997). *Teoría de los regímenes internacionales: situación actual y propuestas para una síntesis*. Recuperado de: file:///D:/Downloads/1524-1514-1-PB%20(2).pdf

IWGIA (2018). *La última batalla del pueblo Arhuaco en la Sierra Nevada de Colombia* (17 de octubre de 2018). Recuperado de: <https://www.iwgia.org/es/enfoques/territorio/3288-la-ultima-batalla-de-los-arhuaco>

Keohane, R. (1993). “*Institucionalismo neoliberal: Una perspectiva de la política mundial*”. En: Instituciones internacionales y poder estatal, Buenos Aires: GEL, 1993, pp.

13- 38. Recuperado de:
<http://biblio3.url.edu.gt/Publi/Libros/InstitucionesInternacionales/01.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019). *El derecho internacional de los derechos humanos*. Recuperado de:
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

Organización Internacional del Trabajo (1989). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (No. 169). Recuperado de:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Rodríguez, G. (julio de 2008). *La consulta previa un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos en Colombia*. Semillas, (36/37), p.2-10. Recuperado de:
<http://www.semillas.org.co/es/revista/consultar-revista?numero=36/37>

Rodríguez, G (2014). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Universidad del Rosario. Recuperado de:
<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8716/24867399-2014.pdf?sequence=1%20>

Stephen, K (1983). *Structural Causes and Regime Consequences. Regimes as Intervening Variables*. En: International Regimes. Nueva York, Cornell University Press.

Waltz, K (1979). *Theory of International Politics* (Reading, Mass., Addison-Wesley). GEL, Buenos Aires, 1989.

Pérez, G; Higuera,I; Bonilla, L. (2017). *La Línea Negra y otras áreas de protección de la Sierra Nevada de Santa Marta: ¿han funcionado?*. Banco de la República. Centros de Estudios Económicos Regionales. Cartagena. Encontrado en:
http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/dtser_253.pdf

Silva, S. (14 de febrero de 2016). Indígenas de la sierra suspenden consultas previas. El Espectador. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/indigenas-de-sierra-suspenden-consultas-previas-articulo-616518>

Silva, S. (14 de febrero de 2016). Indígenas de la sierra suspenden consultas previas. El Espectador. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/indigenas-de-sierra-suspenden-consultas-previas-articulo-61651>

Guerrero, O; López, S. (2017/12/06). La lucha de cuatro pueblos indígenas para que la minería no cruce la Línea Negra. Revista Semana. Recuperado de: <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/linea-negra-de-la-sierra-nevada-la-lucha-indigena-contra-la-mineria-en-ese-lugar/3911>

Anónimo. (14 de febrero de 2019). Arhuacos frenan consulta previa para gas natural. El Heraldo. Recuperado de: <https://www.elheraldo.co/cesar/arhuacos-frenan-consulta-previa-para-gas-natural-59744>

Anónimo. (8/18/2019). El enredo por la delimitación de ‘línea negra’ de las comunidades de la Sierra. Revista Semana. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/delimitacion-de-linea-negra-de-las-comunidades-indigenas-de-la-sierra-por-que-hay-enredo/628382>

Rodríguez, D; Barragán, M; Medina, J; Daza, V; Durán, H. (Agosto 15, 2019). Indígenas y organizaciones civiles esperan el pronunciamiento de la Corte sobre el futuro de la minería en la Sierra Nevada. Dejusticia. Recuperado de <https://www.dejusticia.org/indigenas-y-organizaciones-civiles-esperan-el-pronunciamiento-de-la-corte-sobre-el-futuro-de-la-mineria-en-la-sierra-nevada/>

9. ANEXOS

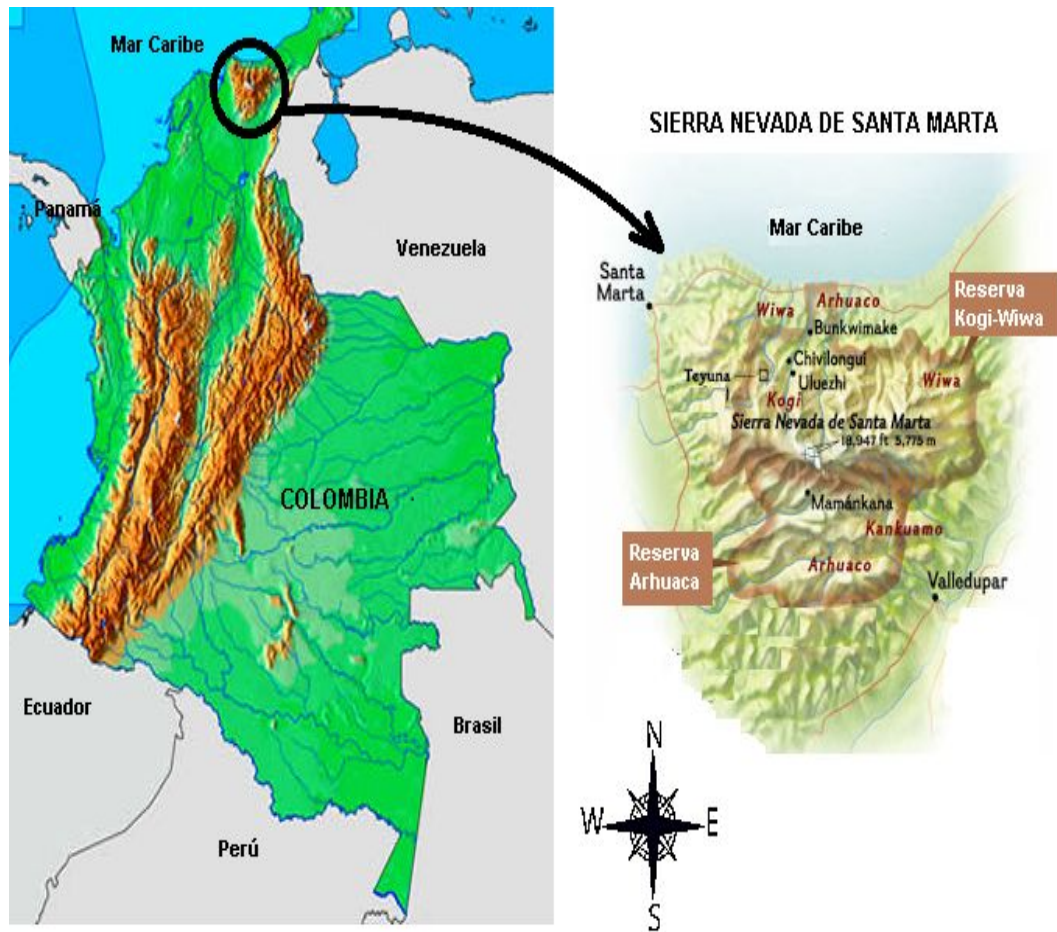


Figura 1. Ubicación Pueblos Indígenas. Fuente: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA, 2018).

MARCO JURIDICO DE LA CONSULTA PREVIA

1. Constitución Política de Colombia (Art. 2, 7, 40, 330 (parágrafo))
2. Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), sobre pueblos indígenas y tribales
3. Ley 70 de 1993, que desarrolla el Art. 55 transitorio de la Constitución, reconoce las comunidades negras y establece mecanismos para su protección
4. Artículo 76 de la Ley 99 de 1993, para la explotación de recursos naturales renovables
5. Decreto 1320 de 1998, que reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales
6. Decreto 200 de 2003 por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se establece que le corresponde a la Dirección de Étnicas, coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta previa
7. Ley 165 de 1994. Convenio de Diversidad Biológica para el caso de Permisos de Investigación Científica (conocimientos asociados a la biodiversidad)
8. Ley 1098 de 2006, para el caso de adopción de un miembro de los pueblos indígenas
9. Directiva 001 de 2010 de la Presidencia de la República

Fuente: Gloria Amparo Rodríguez, Universidad del Rosario

Figura 2. Marco jurídico de la Consulta Previa. Fuente: Rodríguez, 2010.

Mapa 1
Límites geográficos de la Línea Negra

