

# LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDIGENAS DE COLOMBIA

Trabajo de Grado presentado para optar el título de:

ABOGADA

Yury Cristina Marín Ortiz

Trabajo de Grado Dirigido por:

Víctor Hugo Caicedo Moscote

Abogado y Filósofo

Universidad Autónoma Latinoamericana

Medellín

Febrero de 2015

*“No sabíamos que los blancos iban a robarnos nuestra tierra. No sabíamos nada sobre la deforestación. No conocíamos las leyes de los hombres blancos.”*

Enawene Nawe<sup>1</sup>

### ***Carta del Jefe Seattle al presidente de los Estados Unidos***

*El presidente de los Estados Unidos, Franklin Pierce, envía en 1854 una oferta al jefe Seattle, de la tribu Suwamish, para comprarle los territorios del noroeste de los Estados Unidos que hoy forman el Estado de Washington. A cambio, promete crear una "reservación" para el pueblo indígena. El jefe Seattle responde en 1855.*

*El Gran Jefe Blanco de Washington ha ordenado hacernos saber que nos quiere comprar las tierras. El Gran Jefe Blanco nos ha enviado también palabras de amistad y de buena voluntad. Mucho apreciamos esta gentileza, porque sabemos que poca falta le hace nuestra amistad. Vamos a considerar su oferta pues sabemos que, de no hacerlo, el hombre blanco podrá venir con sus armas de fuego a tomar nuestras tierras. El Gran Jefe Blanco de Washington podrá confiar en la palabra del jefe Seattle con la misma certeza que espera el retorno de las estaciones. Como las estrellas inmutables son mis palabras.*

*¿Cómo se puede comprar o vender el cielo o el calor de la tierra? Esa es para nosotros una idea extraña. Si nadie puede poseer la frescura del viento ni el fulgor del agua, ¿cómo es posible que usted se proponga comprarlos?*

*Cada pedazo de esta tierra es sagrado para mi pueblo. Cada rama brillante de un pino, cada puñado de arena de las playas, la penumbra de la densa selva, cada rayo de luz y el zumbido de los insectos son sagrados en la memoria y vida de mi pueblo. La savia que recorre el cuerpo de los árboles lleva consigo la historia del piel roja.*

*Los muertos del hombre blanco olvidan su tierra de origen cuando van a caminar entre las estrellas. Nuestros muertos jamás se olvidan de esta bella tierra, pues ella es la madre del hombre piel roja. Somos parte de la tierra y ella es parte de nosotros. Las flores perfumadas son nuestras hermanas; el ciervo, el caballo, el gran águila, son nuestros hermanos. Los picos rocosos, los surcos húmedos de las campiñas, el calor del cuerpo del potro y el hombre, todos pertenecen a la misma familia.*

---

<sup>1</sup>Los enawene nawes son un pequeño pueblo indígena del Amazonas, que vive en las selvas del estado brasileño de Mato Grosso. Son un pueblo relativamente aislado que fue contactado por primera vez en 1974, cuando solo contaban con una población de 97 individuos. Actualmente son alrededor de 500 personas.  
(Recopilado de <http://www.survival.es/indigenas/enawenenawe> el 23 de febrero de 2015)

*Por esto, cuando el Gran Jefe Blanco en Washington manda decir que desea comprar nuestra tierra, pide mucho de nosotros. El Gran Jefe Blanco dice que nos reservará un lugar donde podamos vivir satisfechos. Él será nuestro padre y nosotros seremos sus hijos. Por lo tanto, nosotros vamos a considerar su oferta de comprar nuestra tierra. Pero eso no será fácil. Esta tierra es sagrada para nosotros. Esta agua brillante que se escurre por los riachuelos y corre por los ríos no es apenas agua, sino la sangre de nuestros antepasados. Si les vendemos la tierra, ustedes deberán recordar que ella es sagrada, y deberán enseñar a sus niños que ella es sagrada y que cada reflejo sobre las aguas limpias de los lagos hablan de acontecimientos y recuerdos de la vida de mi pueblo. El murmullo de los ríos es la voz de mis antepasados.*

*Los ríos son nuestros hermanos, sacian nuestra sed. Los ríos cargan nuestras canoas y alimentan a nuestros niños. Si les vendemos nuestras tierras, ustedes deben recordar y enseñar a sus hijos que los ríos son nuestros hermanos, y los suyos también. Por lo tanto, ustedes deberán dar a los ríos la bondad que le dedicarían a cualquier hermano.*

*Sabemos que el hombre blanco no comprende nuestras costumbres. Para él una porción de tierra tiene el mismo significado que cualquier otra, pues es un forastero que llega en la noche y extrae de la tierra aquello que necesita. La tierra no es su hermana sino su enemiga, y cuando ya la conquistó, prosigue su camino. Deja atrás las tumbas de sus antepasados y no se preocupa. Roba de la tierra aquello que sería de sus hijos y no le importa.*

*La sepultura de su padre y los derechos de sus hijos son olvidados. Trata a su madre, a la tierra, a su hermano y al cielo como cosas que puedan ser compradas, saqueadas, vendidas como carneros o adornos coloridos. Su apetito devorará la tierra, dejando atrás solamente un desierto.*

*Yo no entiendo, nuestras costumbres son diferentes de las suyas. Tal vez sea porque soy un salvaje y no comprendo.*

*No hay un lugar quieto en las ciudades del hombre blanco. Ningún lugar donde se pueda oír el florecer de las hojas en la primavera o el batir las alas de un insecto. Mas tal vez sea porque soy un hombre salvaje y no comprendo. El ruido parece solamente insultar los oídos.*

*¿Qué resta de la vida si un hombre no puede oír el llorar solitario de un ave o el croar nocturno de las ranas alrededor de un lago? Yo soy un hombre piel roja y no comprendo. El indio prefiere el suave murmullo del viento encrespando la superficie del lago, y el propio viento, limpio por una lluvia diurna o perfumado por los pinos.*

*El aire es de mucho valor para el hombre piel roja, pues todas las cosas comparten el mismo aire -el animal, el árbol, el hombre- todos comparten el mismo sople. Parece que el hombre blanco no siente el aire que respira. Como una persona agonizante, es insensible al mal olor. Pero si vendemos nuestra tierra al hombre blanco, él debe recordar que el aire es valioso para nosotros, que el aire comparte su espíritu con la vida que mantiene. El viento que dio a nuestros abuelos su primer respiro, también recibió su último suspiro. Si les vendemos nuestra tierra, ustedes deben mantenerla intacta y sagrada, como un lugar donde hasta el mismo hombre blanco pueda saborear el viento azucarado por las flores de los prados.*

*Por lo tanto, vamos a meditar sobre la oferta de comprar nuestra tierra. Si decidimos aceptar, impondré una condición: el hombre blanco debe tratar a los animales de esta tierra como a sus hermanos.*

*Soy un hombre salvaje y no comprendo ninguna otra forma de actuar. Vi un millar de búfalos pudriéndose en la planicie, abandonados por el hombre blanco que los abatió desde un tren al pasar. Yo soy un hombre salvaje y no comprendo cómo es que el caballo humeante de hierro puede ser más importante que el búfalo, que nosotros sacrificamos solamente para sobrevivir.*

*¿Qué es el hombre sin los animales? Si todos los animales se fuesen, el hombre moriría de una gran soledad de espíritu, pues lo que ocurra con los animales en breve ocurrirá a los hombres. Hay una unión en todo.*

*Ustedes deben enseñar a sus niños que el suelo bajo sus pies es la ceniza de sus abuelos. Para que respeten la tierra, digan a sus hijos que ella fue enriquecida con las vidas de nuestro pueblo. Enseñen a sus niños lo que enseñamos a los nuestros, que la tierra es nuestra madre. Todo lo que le ocurra a la tierra, le ocurrirá a los hijos de la tierra. Si los hombres escupen en el suelo, están escupiendo en sí mismos.*

*Esto es lo que sabemos: la tierra no pertenece al hombre; es el hombre el que pertenece a la tierra. Esto es lo que sabemos: todas las cosas están relacionadas como la sangre que une una familia. Hay una unión en todo.*

*Lo que ocurra con la tierra recaerá sobre los hijos de la tierra. El hombre no tejió el tejido de la vida; él es simplemente uno de sus hilos. Todo lo que hiciere al tejido, lo hará a sí mismo.*

*Incluso el hombre blanco, cuyo Dios camina y habla como él, de amigo a amigo, no puede estar exento del destino común. Es posible que seamos hermanos, a pesar de todo. Veremos. De una cosa estamos seguros que el hombre blanco llegará a descubrir algún día: nuestro Dios es el mismo Dios.*

*Ustedes podrán pensar que lo poseen, como desean poseer nuestra tierra; pero no es posible, Él es el Dios del hombre, y su compasión es igual para el hombre piel roja como para el hombre piel blanca.*

*La tierra es preciosa, y despreciarla es despreciar a su creador. Los blancos también pasarán; tal vez más rápido que todas las otras tribus. Contaminen sus camas y una noche serán sofocados por sus propios desechos.*

*Cuando nos despojen de esta tierra, ustedes brillarán intensamente iluminados por la fuerza del Dios que los trajo a estas tierras y por alguna razón especial les dio el dominio sobre la tierra y sobre el hombre piel roja.*

*Este destino es un misterio para nosotros, pues no comprendemos el que los búfalos sean exterminados, los caballos bravíos sean todos domados, los rincones secretos del bosque denso sean impregnados del olor de muchos hombres y la visión de las montañas obstruida por hilos de hablar.*

*¿Qué ha sucedido con el bosque espeso? Desapareció.  
¿Qué ha sucedido con el águila? Desapareció.  
La vida ha terminado. Ahora empieza la supervivencia.<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Tomado de [www.elhistoriador.com.ar](http://www.elhistoriador.com.ar) el 22 de febrero de 2015.

## **RESUMÉN**

La consulta previa es un derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder participar en la toma de decisiones que afecten su territorio, su forma de vida, su cultura y su economía. Este derecho no sólo está protegido por la ley colombiana, sino también por normas y organismos internacionales como la OIT mediante el Convenio 169 de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas en el 2007, ambos contenidos legislativos han sido ratificados por el Estado Colombiano. A pesar de esta protección legal, es un derecho que en la práctica cotidiana, se viene vulnerando.

Este ensayo recopila algunas de las fuentes del Derecho internacionales y nacionales –leyes, decretos, sentencias, etc...– además, estudia los diferentes pronunciamientos específicos de la Corte Constitucional que regulan la consulta previa en Colombia referida a las comunidades indígenas; pero también, se expone la concepción sobre el territorio que habitan y que han construido las mismas durante los años.

### **Palabras Clave:**

Consulta previa, Corte Constitucional, Pueblos Indígenas, Convenios internacionales, Derechos Fundamentales.

## **ABSTRACT**

Prior consultation is a fundamental right of indigenous peoples to participate in decisions affecting their territory, their lifestyle, their culture and economy; be they legislative or administrative measures. This right is protected not only by Colombian law but also by international organizations such as the ILO Convention 169 by 1989 and the UN Declaration on Indigenous Peoples in 2007, it is clear that both have been ratified by the Colombian State. Despite this protection, it is a right that has been infringed.

This paper lists some of the rules, decrees, judgments and pronouncements of the Constitutional Court and International Rules governing prior consultation in Colombia referred to indigenous communities; but also the design on their territory and they have built them over the years exposed.

### **Keywords:**

Prior consultation, Constitutional Court, Indigenous Peoples, International Agreements, Fundamental Rights.

## Tabla de Contenido

RESUMÉN .....	VI
ABSTRACT .....	VII
INTRODUCCIÓN .....	IX
LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDIGENAS DE COLOMBIA .....	1
CAPITULO 1 .....	1
ANTECEDENTES HISTORICOS Y NORMATIVOS DE LA CONSULTA PREVIA .....	1
América Latina antes del descubrimiento.....	1
Época de Conquista y de Colonia .....	2
La independencia de la Nueva Granada .....	5
Normatividad .....	8
CAPITULO 2 .....	14
LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA .....	14
Legislación nacional frente a la Consulta Previa.....	14
Casos representativos.....	28
El Valor de la Tierra para la Población Indígena.....	33
CAPITULO 3 .....	37
LA CONSULTA PREVIA EN LATINOAMÉRICA.....	38
El caso Bolivia .....	38
El caso Brasil .....	42
El caso Ecuador .....	46
El caso Perú.....	50
CONCLUSIONES.....	54
REFERENCIAS.....	59

## INTRODUCCIÓN

La consulta previa es un derecho fundamental, pues así lo aclara la Corte Constitucional cuando afirma que:

*“De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” (Sentencia SU-039 de 1997).*

Este derecho está referido a las comunidades indígenas y su participación en la toma de decisiones que las afecten directamente, ya sean medidas de orden administrativo o legislativo.

Este derecho goza de protección Constitucional al ser un país que formalmente respeta la diversidad cultural que incluye las diferentes etnias del país. Protege, desde la normatividad Constitucional sus derechos fundamentales a la vida, el territorio, la educación, la cultura, la jurisdicción especial indígena; entre otros, Colombia suscribió el convenio 169 de 1989 de la OIT, el cual es defensor de los derechos de los pueblos indígenas y tribales y también la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007.

No obstante con estas garantías jurídicas, este derecho viene siendo vulnerado en Colombia; pues cada día son más los megaproyectos que pretenden construir hidroeléctricas, buscar petróleo y extraer diferentes recursos naturales en zonas habitadas por comunidades indígenas. Este, es un tema que ha sido polémico, analizado, investigado y controvertido no sólo en el ámbito nacional, sino también en el internacional, ya que se mueven intereses económicos y se debate sobre cosmovisiones producto de la cultura.

La Corte Constitucional Colombiana ha jugado un papel importante porque ha reconocido y tutelado en diversas sentencias los derechos de las comunidades indígenas a la vida, a su integridad física y cultural, la participación, la consulta, el consentimiento previo libre e informado. A pesar de esto, la consulta previa no se ha realizado de manera adecuada debido a la cantidad de normas que regulan el tema.

Cabe precisar que este ensayo no menciona la totalidad de normas y sentencias que existen acerca de la consulta previa, puesto que son demasiadas las que la regulan, por lo que solo se hará énfasis, conservado el hilo conductor, en las más relevantes que permitan desarrollar la temática propuesta. Sin embargo, se anexarán al final un listado de aquellas que se estiman imprescindibles al estudiar la Consulta Previa.

En último lugar, se encontraran los diversos puntos de vista acerca de la consulta previa en el ámbito legislativo, administrativo y en el de las propias comunidades indígenas.

# LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDIGENAS DE COLOMBIA

## *CAPITULO 1*

### *HISTORIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS*

#### América Latina antes del descubrimiento

En Colombia se tiene evidencia arqueológica de existencia de pueblos indígenas desde hace aproximadamente unos 14.000 años, pues se han hallado restos humanos y herramientas de la era del paleoindio<sup>3</sup> (Arango y Sánchez, 1998: 24). Estos pueblos llegaron del Sur del Continente, de las Antillas y de la selva Amazónica. Migraciones de pueblos de habla Chibcha, Arawak, Caribe, y Quechua que empezaron a poblar toda América y a crear formas de subsistencia pasando de una vida nómada a grupos sedentarios organizados que desarrollaron técnicas avanzadas de cultivos, de construcción; desarrollaron de gran manera las técnicas de cerámica, tejido y orfebrería (Arango, 1998).

---

<sup>3</sup> 40.000 a 7.000 años A. C., época en que los habitantes llevaban una vida nómada, cazaban utilizando puntas de piedra y recolectaban frutos silvestres. En Colombia, hay evidencia arqueológica que data de los 14.000 a 16.000 A.C. (Arango y Sánchez, 1998, p.24)

## Época de Conquista y de Colonia

Prácticamente para finales del siglo XV y comienzos del XVI cambiaría para siempre la vida de los pueblos indígenas en América y todo por cuenta de los efectos de la conquista y colonización de los europeos.

Luego de la llegada de Cristóbal Colón a tierras americanas hacia 1499, se emprendió en el territorio que hoy es Colombia la expedición de Alonso de Ojeda que sólo es una de las muchas que se llevarían a cabo para llevar la “civilización” por todo el territorio colombiano; esclavizando a los pueblos indígena e imponiendo una nueva religión (el cristianismo), un nuevo idioma (el castellano), y una nueva forma de ver la vida y saqueando territorios y riquezas que eran considerados sagrados. Rastreando los textos de historia<sup>4</sup>, se evidencia el abuso que sufrió la población indígena, las muertes que se dieron debido a la resistencia, al maltrato y a las nuevas y desconocidas enfermedades que adquirieron, además del sufrimiento al pretender abolir sus creencias, sus dialectos, su libertad, su cosmovisión del mundo y además, despojarlos de sus tierras.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Vieira Posada Edgar. (2008). La formación de espacios regionales en la integración de América latina. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 534 p.

Bethell Leslie. (2000). Historia de América latina Volumen 4. Cambridge University: Editorial Critica.384p.

<sup>5</sup> En la época de colonización se dio el trabajo forzado de los indígenas que fue conocido como mita el cual consistía en “un sistema que obligaba a un grupo de indígenas a trabajar por un tiempo determinado a cambio de una remuneración. Mediante un sorteo se elegía a quienes debían adelantar trabajos forzados en la hacienda de españoles, minas, servicio doméstico, transporte de carga. El exceso de trabajo ocasionado por la mita provocó la muerte de miles de nativos y el desarraigo y destrucción de numerosas comunidades indígenas.” (Suarez, Rengifo, Martí, y Cárdenas, 2004, p.16). Más tarde se dio la encomienda que fue un sistema en el cual un grupo de familias era asignado al control de un súbdito de la corona española para trabajar a su servicio y pagarle un tributo. Así, las familias recibían el beneficio de protección y evangelización. Inicialmente se daba sólo hasta la muerte del súbdito asignado, pero con el tiempo se fue heredando (Suarez et al., 2004). Esta última institución fue objeto de muchos debates, debido al maltrato y esclavización del pueblo indígena, que después de muchas protestas logró ser abolida en el año 1718.

En 1584 Diego Torres, el cacique de Turmequé -un municipio de Boyacá- en razón del cansancio de la población indígena de los maltratos recibidos, se dirigió al rey de España Felipe II mediante un memorial donde pedía -entre otras cosas- un mejor trato para la población indígena y de donde se puede extraer estas frases que dan muestra del maltrato al que eran sometidos: “Los miserables indios no saben a dónde acudir a buscar remedio de los agravios que por estos le son hechos, si no es clamar al cielo y llorar su desventura...”.<sup>6</sup>

Afirma Cabedo (2004: 83) que: “se creó la ideología de la “inferioridad natural de los indios”. Las leyes de Indias consideraron a los indígenas como incapaces y debían, por ello, ser sometidos a tutela. Los indígenas fueron explotados como mano de obra forzosa (la encomienda) y obligados a pagar tributos. Según (Arango & Sánchez, 1998) hacia 1778 se reportaba mediante censo la existencia de unos 459.000 indígenas.

En síntesis, para la época de la conquista y colonización española en el territorio que hoy corresponde a Colombia, existía una gran distribución de etnias indígenas sin embargo “No se tiene una idea exacta sobre cuál era la población amerindia que habitaba lo que hoy es Colombia. Tampoco se conoce la composición y distribución exacta de los grupos étnicos.” como lo afirman Arango y Sánchez (1998, 29). Aunque gracias a los hallazgos arqueológicos se ha

---

<sup>6</sup> El Memorial de Agravios de don Diego de Torres, cacique de Turmequé, 1584 (s.f.). Consultado el 7 de Octubre, 2014, de <http://www.jorgeorlandomelo.com/bajar/turmeque.pdf>

permitido reconstruir parte de esa historia que aún está en tratando de comprenderse. El puzle<sup>7</sup> no ha sido completado.

Se han encontrado vestigios físicos y materiales de la cultura de los pueblos Tairona, Los Tule, Los Noanamá, Embera, Cirimbará, Los Quimbaya, Los Muisca que fueron los más numerosos y habitaron los departamentos de Boyacá y Cundinamarca, y los Arawak en el caribe; entre muchos más. Lo que vale la pena destacar, es que eran pueblos con grandes conocimientos y desarrollo de técnicas avanzadas en orfebrería, cultivos, caza...etc<sup>8</sup>.

Es necesario indicar que no todos los pueblos indígenas tenían el mismo desarrollo; algunos estaban organizados en tribus distribuidos por todo el territorio, dicha organización no permaneció más con la conquista y colonización española, pues estas poblaciones fueron segregadas y esclavizadas, otras se fueron extinguiendo a causa de la resistencia y de las enfermedades y se perdieron muchos bienes, además de lenguas y se desdibujó la cultura en general. A lo largo de esta etapa, se subordinó completamente al pueblo indígena, se crearon muchos tributos y perdieron el dominio de sus tierras; al momento de la independencia era un pueblo considerado como inferior, esclavos sin derecho alguno, con imposición de la fe católica como religión y el castellano como lengua

---

<sup>7</sup> En inglés *Puzzle*.

<sup>8</sup> (Arango & Sánchez, 1998)

oficial. Su cultura se fue homogeneizando alrededor de la España católica premoderna.

Al finalizar el siglo XVIII se asevera que: “el territorio estaba prácticamente colonizado y el virreinato alcanzaba un total de 826.550 habitantes, de los cuales 277.068 eran blancos; 368.093 mestizos; 136.753 indígenas y 44.636 eran negros.” (Rodríguez, et al, 2006: 140).

### La independencia de la Nueva Granada

La independencia de Colombia fue del resultado de la aspiración de la población más desprotegida y sometida sin mayor libertad: los campesinos, indígenas y esclavos; ellos estaban cansados del abuso y los múltiples tributos que exigía la Corona Española y, por esta razón, se gestaron varias revueltas en contra del sistema opresor. Una de ellas se dio en el departamento de Santander, en 1781, conocida como la insurrección de los comuneros, la cual fue liderada por un sector criollo inconforme y encabezada por José Antonio Galán sumándosele Ambrosio Pisco, un cacique que buscaba básicamente que se le devolviera la tierra a la población indígena y extinguir la esclavitud; aunque finalmente se identificarían con esta revolución aquellos que no pertenecían a las clase popular como aristócratas y comerciantes, que también luchaban por sus propios intereses.

El proceso formal de independencia según *Rodríguez González, Baquero, & otros*; se inicia con el grito generado a raíz del incidente del florero de Llorente el

20 de julio de 1810 y culmina oficialmente el 7 de agosto de 1819<sup>9</sup>. Toda la población se dispersó completamente y se empezaron a gritar proclamas tales como: “Queremos Juntas”, “Abajo el mal gobierno”. Se dio lugar a la creación de juntas que estaban dirigidas por los criollos<sup>10</sup> y cuyo fin era suscribir el acta de independencia y este afán independentista rápidamente se extendió por todo el territorio de Nueva Granada.

La primera en independizarse fue Venezuela el 5 de Julio de 1811, Cartagena fue la primera provincia en declararse independiente en noviembre de 1811 y se extracta de su manifestación:

*“[...] declaramos solemnemente a la faz de todo el mundo que la provincia de Cartagena de Indias es desde hoy de hecho y por derecho Estado libre, soberano e independiente; que se halla absuelta de toda sumisión, vasallaje, obediencia y de todo otro vinculo de cualquier clase y naturaleza que fuese, que anteriormente la ligase con la corona y el gobierno de España, y que como tal Estado libre y absolutamente independientes pueda hacer todo lo que hacen y pueden hacer las naciones libre [...]”<sup>11</sup> (Rodríguez González, Baquero, & otros, p.147. 2006)*

---

<sup>9</sup> El incidente del florero pareciera ser más bien “la gota que rebosó la copa” para iniciar el proceso emancipatorio.

<sup>10</sup> Hijo de Padres Europeos, nacidos en territorio de América (RAE)

<sup>11</sup> Irónicamente el actual alcalde de Cartagena (31 -X- 2014) dedicó una placa a los opresores, en homenaje al príncipe de Inglaterra. Tomado de <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/para-polemica-por-placa-ofrecida-principe-gales-cartagena>

Después de Cartagena también se independizaron Cundinamarca, Antioquia, Tunja, Boyacá, Bolívar, Santander y Magdalena.

La campaña libertadora culminaría el 7 de agosto de 1819 con la batalla de Boyacá, liderada por Simón Bolívar, quien combatió con el ejército patriota en Casanare, Tunja, la cordillera de los Andes y Boyacá según narra el común de los historiadores. Gracias a este triunfo, se creó la República de Colombia.

Pero con la independencia no llegaría la época de gloria de los pueblos indígenas que tal vez pretendió el Libertador Simón Bolívar invocando mediante un decreto en 1821 que se ordenara la devolución de tierras a los indígenas y la división de los resguardos. Más allá de esas ideas de libertad “se adoptaban medidas proteccionistas orientadas a la ‘civilización’, ‘sedentarización’ y ‘cristianización’ de los indígenas que aun pervivían en la República encomendándolos a las misiones religiosas” (Arango & Sánchez 1998: 33).

De esta manera, los indígenas no conseguían, en un principio, tener algo diferente a los que tuvieron en la época colonial, pues seguían en su resguardo y sometidos a una República que ahora pretendía “civilizarlos” enviando misiones religiosas para enseñarles el castellano, prácticas de ganadería, escolarizarlos; aunque llegarían formas remotas de protección y respeto al territorio indígena. En 1821 se autorizó la división de los resguardos territoriales y más tarde la ley 25 del 28 de mayo de 1824 exigiría el respeto a las tierras de los pueblos indígenas.

Dichos enfrentamientos por el territorio dieron lugar a que se promulgara la ley 89 de 1890 que, aunque de manera displicente, usa términos como “salvajes” o “incipientes sociedades” quiso dar una organización política a esta minoría, en consecuencia se reconoció que esta población tenía costumbres y tradiciones propias y que todos sus asuntos se tramitarían a través de cabildos además de que podrían registrar sus títulos antiguos lo que fue el amparo de muchas tierras.

Pero la realidad de la época traería más enfrentamientos por el territorio entre los pueblos indígenas y el gobierno pues como lo asevera Arango & Sánchez (1998: 67): “[...] los gobiernos, especialmente los de las regiones, Estados Soberanos, provincias, Departamentos, según la época, que veían en el régimen comunal indígena un obstáculo al libre comercio de la tierra...” Y fue así como la población indígena perdía mucho de su territorio por medio de remates realizados de una manera arbitraria por la organización política de la época.<sup>12</sup>

### Normatividad

La Ley 55 de 1905 desató una lucha del pueblo indígena liderada por Páez Manuel Quintín Lame<sup>13</sup> entre 1916 y 1917 y elaboró un programa que consistía en 7 puntos para defender sus derechos:

---

<sup>12</sup> Se promulgó la Ley 55 del 29 de Abril de 1905 que buscaba disolver los resguardos indígenas ofreciéndolos en subasta pública; desprotegiendo esta población y quitándole de una forma “legal” su tierra: Artículo 1. La Nación ratifica y confirma la declaración judicial y legalmente hecha, de estar vacantes globos de terrenos conocidos como resguardos de indígenas, así como también las ventas de ellas efectuadas en subasta pública; y reconoce como título legal de propiedad de esos terrenos el adquirido por sus rematadores. (Ley 55, 1905).

<sup>13</sup>Manuel Quintín Lame (1880-1967): En 1914 planeó un levantamiento en Cauca, Huila, Tolima y Valle para constituir una República de indígenas, pero fue arrestado. Los arrestos siguieron pero el movimiento creció hasta una verdadera

- “-La recuperación de la tierra de los resguardos.
- La ampliación de la tierra de los resguardos.
- El fortalecimiento de los cabildos.
- El no pago de terraje.<sup>14</sup>
- Dar a conocer las leyes sobre los indígenas y exigir su justa aplicación.
- Defender la historia, la lengua y las costumbres indígenas.
- Formar profesores indígenas.” (Arango & Sánchez, 1998: 13)

A pesar de la fuerte lucha que se llevó a cabo por diferentes promotores de estos derechos, los indígenas seguían perdiendo su territorio. En 1940 se adoptó el convenio de Pátzcuaro<sup>15</sup>, donde se creó el Instituto Indigenista Interamericano cuyo principal propósito era resolver los problemas de los indígenas y estimular a los países participantes a crear políticas que mejoraran las condiciones de vida de estos pueblos.

Las normas se seguían creando y cada vez más, con cada ‘solución’ surgían grandes inconvenientes para los indígenas. Todos estos inconvenientes giraban en torno a la pertenencia de la tierra de ellos, cada vez la situación estaba más

---

guerra racial. Fue detenido, el 9 de mayo de 1917, por espacio de cuatro años. El 23 de agosto de 1921 fue liberado y se integró al movimiento en Tolima. En 1924 redactó su libro *El pensamiento del indio que se educó en las selvas colombianas* (1971). su lucha por la tierra tuvo frutos en 1938, cuando se decretó la restitución de los resguardos de ortega y chaparral.

(Alape, a. (1999, abril 4 ). Quintín Lame 1880-1967. Un indio que no se dobló. *El Tiempo*, Disponible en Línea:<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-887450>)

<sup>14</sup> Esta era una forma de trabajo en la que el indígena agobiado por la pobreza, tenía acceso a un lote de tierras en la hacienda pagando como contraprestación, y sin otra remuneración, su trabajo en las tierras del hacendatario durante varios días de la semana.

<sup>15</sup> Nombrado así en honor al pueblo mexicano indígena que lleva dicho nombre y donde se realizó el Primer Congreso Indigenista Interamericano en ese mismo año, 1940. De allí surgió el Convenio.

compleja porque no había ninguna norma que protegiera realmente su derecho a tener territorio; tal vez como una búsqueda a una solución se creó la Ley de Reforma Agraria en 1961 que prohibió expresamente en su artículo 29 la adjudicación como baldíos de territorios ocupados por población indígena y promovió el reparto de tierras para constituir resguardos. Dicha Ley trajo consigo muchas normas que pretendían hacer posible la recuperación de las tierras donde habitaban los indígenas que a lo largo de los años habían perdido y, poder así, reivindicarse, la dirigencia del país, con esta comunidad.

Todo indica que esta reforma contribuyó a asignarle al pueblo indígena territorios que habían perdido y por medio del Decreto 2117 de 1969 se crearon reservas indígenas, se repartieron terrenos baldíos a favor de ellos, aunque de esta manera según Arango & Sánchez (1998: 34): “El Estado se reservaba el dominio y la comunidad tenía el usufructo de la tierra [...] y se esperaba que en algún momento [...] estas se distribuirían [...]”

No obstante, lo que se buscaba era la titularidad de los bienes y que esas reservas pasaran a ser parte de la población indígena, lo que con el paso del tiempo se logró, pues casi la totalidad de las reservas pasaron a ser resguardos; es decir, propiedad del pueblo indígena.

Aunque las normas anteriores se constituyen en parte fundamental para proteger a la población indígena, se puede decir que el convenio 107 de 1957,

aprobado por la Organización Internacional del trabajo (OIT) y adoptado por Colombia en 1967, es el primer convenio Internacional con relación a la defensa de la población indígena que preserva sus tierras, su educación, su salud, entre otros, y que gracias a este convenio en Colombia se desarrollaron varias normas que resguardaban la población indígena.

Este convenio fue reemplazado por el 169 de 1989. Este último, resultó más participativo e incluyente para la población indígena. Constituyó esta convención un antecedente definitivo de la consulta previa al consagrar por vez primera la obligación de preguntar a los pueblos indígenas sobre las decisiones que a ellos afecten directamente confiriéndoles participación en las decisiones concernientes a su comunidad.

En Colombia, la consulta previa fue posible gracias a que el convenio 169 de 1989 fue ratificado el 4 de marzo, mediante la ley 21 de 1991 en donde el Estado se obliga a garantizar y proteger los derechos de la población indígena, adoptando normas que oficialmente promueven la igualdad y el respeto de las diferentes etnias; esta ley consagra normas de suma importancia, como el artículo 6, donde se encuentra el deber de consultar a la comunidad indígena cada vez que se vaya a tomar una decisión que los afecte, sea esta legislativa o administrativa; también el artículo 15 ofrece protección de los recursos naturales que se encuentren en territorio indígena y de ser necesaria la explotación de los mencionados, se

realicen estudios previos de las posibles consecuencias y si existe algún perjuicio, este deberá ser enmendado de manera equitativa.

Dicho lo anterior, la consulta previa en Colombia debe cumplir ciertos requisitos básicos consagrados en el Convenio 169 de 1989, como la buena fe, que es la base de la consulta previa y poder llegar a un acuerdo que beneficie a la población indígena y al gobierno nacional. Además, la Carta Política de Colombia tiene un compendio de normas que protegen las riquezas indígenas, su etnia, su territorio y su cultura tal y como lo afirman los siguientes artículos:

- “Artículo 7: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.
- Artículo 8: Es obligación del estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.
- Artículo 10: El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.
- Artículo 63: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”(Constitución Política de Colombia, 1991).

En la Constitución de 1991, los pueblos indígenas son personas sujetos de derechos y obligaciones, con garantías que los amparan, la vieja concepción que encontramos en la ley 89 de 1890 los consideraba, en cambio “impúberes”, “salvajes”, “menores de edad”, etc<sup>16</sup> (Ley 89, 1890).

Así como lo manifiesta Berche, A., García, A., Mantilla, A., “De ser considerados como animales, salvajes y menores de edad, de ser invisibles e inexistentes en la Constitución de 1886, los pueblos indígenas pasaron a ser sujetos de derecho, con derechos Constitucionales específicos [...]” (Berche, García & Mantilla, 2006: p.64).

Dicha concepción terminó y el nuevo compilado de normas, lo que permitió reconocer la diversidad de culturas que existen en el país, además se logró la acción de tutela para proteger su cultura, su autonomía, su territorio y sus creencias. Siendo así, los pueblos indígenas gozan de una protección especial, de un amparo que se afirma en normas internacionales y nacionales que prometen proteger básicamente su vida, su territorio y sus manifestaciones culturales.

---

<sup>16</sup> “Ley 89 de 1890; artículo 40. INEXEQUIBLE. Corte Constitucional Sentencia C-139 de 1996: Los indígenas asimilados por la presente Ley a la condición de los menores de edad, para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obtenido el permiso, la venta se hará en pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial”

## CAPITULO 2

### *LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA*

#### Legislación nacional frente a la Consulta Previa

En Colombia según el último censo realizado en el 2005 por el DANE, existen 1.392.623 indígenas, 710 resguardos titulados que están ubicados en 27 departamentos y en 226 municipios del país, que ocupan una extensión de aproximadamente 34 millones de hectáreas, el 29,8% del territorio nacional.<sup>17</sup>

La consulta previa fue posible, igual que en otros países latinoamericanos con representativa población indígena, gracias al convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que fue aprobado el 7 de junio de 1989 y que en Colombia se aprobó mediante la Ley 21 del 4 de marzo de 1991. Este convenio ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú, República Centroafricana y Venezuela.

También, Colombia adoptó la Declaración Sobre los Pueblos Indígenas de La Organización de Naciones Unidas (ONU) que fue adoptada el 13 de septiembre de 2007 y que contiene diversos derechos que protegen los derechos humanos,

---

<sup>17</sup> Según el último censo registrado realizado por el DANE de manera oficial a nivel Nacional.

sociales, culturales, el territorio indígena y el deber de los Estados de protegerlos. Sin embargo, no se ha definido cuáles son pueblos indígenas y tribales, sino que más bien, se tiene determinados criterios para que estas comunidades puedan ser reconocidas. Tales criterios son:

“Estilos tradicionales de vida; cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, organización social e instituciones políticas propias; y vivir en continuidad histórica en un área determinada [...]” Y según el artículo 1 numeral 2, es vital que la comunidad tenga conciencia de su identidad indígena; siendo esta una de los criterios fundamentales para poder determinar si se trata o no de un pueblo indígena (Organización Internacional del Trabajo, 1989) <sup>18</sup>

Como se mencionó anteriormente, la consulta previa fue incorporada en este convenio en el artículo 7, consagrándose unos lineamientos básicos para que cada Gobierno que haya ratificado el convenio, tenga en cuenta los siguientes parámetros mínimos:

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

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

---

<sup>18</sup> Según la Comisión Interamericana de DD.HH. Ubicable en <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>)

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

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

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (Organización Internacional del Trabajo, 1989).

En Colombia el convenio 169 de 1989 de la OIT se ratificó mediante la Ley 21 en 1991, sin embargo, no existe ninguna norma expresa en la Constitución Política que mencione la consulta previa, pero hay otras que reconocen y protegen la diversidad étnica como el artículo 7, donde el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; el artículo 329 que indica que los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable; y el artículo 330 (el que más se acerca a la Consulta Previa) reconoce que los territorios indígenas están gobernados por consejos, encargados de velar para que se apliquen las normas pertinentes a su territorio, recursos naturales,

educación, etc. Además el párrafo de este artículo es muy importante porque protege los recursos naturales que se encuentran en territorios indígenas:

**“PARAGRAFO.** *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”(Constitución Política, 1991)*

En 1998 se expidió el Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas para la explotación de los recursos naturales, que además no fue consultado para su expedición. La Corte Constitucional ha señalado que no debe ser aplicado por no cumplir con el marco jurídico internacional sobre la consulta previa; pero aún el decreto se sigue aplicando.<sup>19</sup>

La Corte Constitucional manifestó que:

“Deberá en consecuencia esta Sala, tal como lo hiciera la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte, en la Sentencia T-652 de 1998, ordenar a los Ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial inaplicar el Decreto 1320 de 1998, *“pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991”.*

En esta última decisión, la Corte reiteró las consideraciones plasmadas por la Sala Plena en la Sentencia SU-039 de 1997, ya citada, en materia del bloque de constitucionalidad que integra el Convenio 169 de la OIT con los artículos 40, 93 y

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 1998 , Sentencia T-880 de 2006 y Sentencia T-745 de 2010.

94 de la Carta Política y reiteró el imperativo constitucional de asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que los afectan, con miras a preservar la riqueza cultural de la Nación colombiana.” (Sentencia T-880 de 2006).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha indicado que el Decreto 1320 de 1998 presenta varias carencias, al respecto indicó: “[...] la CIDH advierte la subsistencia de deficiencias en el marco normativo interno relativo al derecho a la consulta previa. Específicamente, el Decreto 1320 de 1998 ‘por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio’ seguiría siendo aplicado, a pesar de que la Corte Constitucional, y la OIT, a través de su Consejo de Administración y la CEACR, han afirmado que es incompatible con el Convenio 169 y la Constitución Política [...]” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la consulta previa, por ejemplo en esta oportunidad expresó que:

*...”la participación indígena debe ser real y efectiva en relación con los asuntos que afectan a las comunidades, particularmente respecto de la explotación de recursos naturales yacentes en sus territorios; los mecanismos de participación no pueden limitarse a cumplir una simple función informativa; dichos mecanismos, particularmente el derecho de consulta previa, deben desarrollarse de buena fe, de manera apropiada a las*

*circunstancias y con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas[...]" (Sentencia C-891 de 2002).*

Aunque también ha dicho la Corte Constitucional que este derecho no es absoluto y que si bien es cierto hay garantías constitucionales para los pueblos indígenas y sus recursos naturales, no puede constituirse en un requisito llegar a un acuerdo cuando se trata de asuntos de carácter general como lo es el caso de la minería, en palabras de la Corte: “[...] de ninguna manera puede entenderse que deba necesariamente llegarse a un acuerdo como requisito sine qua non para radicar el proyecto de ley. A decir verdad, la irreductible exigencia de un tal acuerdo sólo haría nugatoria la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista [...]” (Sentencia C-891 DE 2002)

La Corte Constitucional Colombiana ha dejado claro cuáles son los objetivos de la consulta previa:

*“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.*

*b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base*

*de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.*

*c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”(Sentencia C 461 de 2008).*

La Corte Constitucional mencionó que el deber de la consulta previa no surge frente a cualquier medida legislativa, sino únicamente frente a aquellas medidas que puedan afectar directamente a la población indígena. Por ejemplo: “Es claro, por otra parte, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos...” (Sentencia C-175 de 2009).

En la citada Sentencia por ejemplo se debatía si la Ley 1152 de 2007 Estatuto de Desarrollo Rural era Constitucional o no y allí se encontró que no se ofrecieron

espacios para que la comunidad indígena participara, conociera, discutiera y poder llegar así a un consenso sobre el proyecto de Ley, por lo tanto esta Ley se declaró inexecutable.

También la Corte Constitucional agregó que existen afectaciones diferentes para los pueblos indígenas:

*“De este modo, cuando se adopten medidas en aplicación del convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta.”* (Sentencia C-030 de 2008).

Es decir, la Corte aclaró que sólo en caso de que se trate de medidas que afecten directamente a una comunidad indígena, se debe hacer la Consulta previa, porque es claro que todas las medidas legislativas afectan a la población de una manera general, pero en cambio sí hay normas que pueden poner en peligro la vida, la cultura, el territorio de una población.

Inclusive, la Sentencia C-208 de 2007, manifestó que las comunidades indígenas tienen el derecho de decidir sus prioridades en cuanto a su desarrollo y

cultura, aclara que es un derecho fundamental que se puede proteger inclusive mediante la acción de tutela, que fue reconocida desde el año 1993:

*“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma...”* (Sentencia T-380 de 1993).

No solo la Ley de Desarrollo Rural ha presentado inconvenientes por omitir el paso de la consulta previa a los pueblos indígenas, otro caso concreto es el plan nacional de desarrollo que fue analizado en la sentencia C-461 de 2008 por la Corte Constitucional donde se examinó una demanda de Inconstitucionalidad, que en este caso la Corte consideró que no era procedente declarar inexecutable de manera total la Ley porque, contiene diversas disposiciones de carácter general, y como ya se ha mencionado, estas no son susceptibles de consultarse con la población indígena. Por estos motivos, la Corte declaró Exequible la Ley 1151 de 2007, teniendo en cuenta que solo se suspenderá la ejecución de los proyectos o programas que tengan incidencia específicamente en comunidades indígenas, y que además existe el deber de realizar la consulta previa con los lineamientos fijados por la Corte Constitucional.

También ha dicho la Corte Constitucional que cuando sean proyectos a gran escala, el Estado no solo debe de realizar la consulta previa, sino que también se debe obtener el consentimiento previo, libre e informado<sup>20</sup> según sus costumbres y tradiciones, teniendo en cuenta que estos proyectos pueden afectar a la comunidad como por ejemplo perder tierras, desalojo, escases de recursos para subsistir física y culturalmente; entre otras. Por lo tanto, la Corte ha indicado que la decisión que tome la comunidad en estos casos puede ser de carácter vinculante.<sup>21</sup>

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la población indígena y la necesidad de la consulta previa en el país, además de mostrar la alarmante situación que viven estas comunidades cuando se desconocen sus derechos. Así mismo, declaró que varias comunidades indígenas se encuentran en alto riesgo de exterminio físico y cultural no solo por la explotación a gran escala de sus recursos naturales de manera legal e ilegal, sino también a causa del conflicto armado que se vive en el país y donde la comunidad indígena ha sufrido graves violaciones de derechos fundamentales y colectivos, lo

---

<sup>20</sup> Es un derecho colectivo, específico de las comunidades étnicas que los demás deben respetar. Esto significa que la comunidad, como conjunto, tiene el derecho de otorgar o negar su consentimiento libre, previo e informado. Tomado de [http://petroleo.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/02/Gu%C3%ADa-Consulta-previa-y-consentimiento\\_180213.pdf](http://petroleo.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/02/Gu%C3%ADa-Consulta-previa-y-consentimiento_180213.pdf)

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-769 de 2009...*"Es importante precisar que antes de realizarse dicha consulta previa, esta corporación señala que el Ministerio de Medio Ambiente, deberá realizar un estudio detallado frente a la explotación y exploración de la naturaleza en los territorios nativos, y así verificar dos aspectos: i) si existe una vulneración de los derechos de los indígenas y afrodescendientes en su territorio; y ii) determinar el impacto ambiental que se genera en dichas zonas. Por ende, si esa cartera informa al ministerio del Interior y de Justicia que no se cumple algunos de estos dos requisitos, ello será vinculante y el Ministerio del Interior y de Justicia no podrá iniciar la consulta previa.."*

que ha desembocado en desplazamiento forzado de su territorio<sup>22</sup>. Uno de los señalamientos de la Corte en esta oportunidad fue:

*“[...] el desarrollo de actividades lícitas de explotación de recursos naturales, en forma irregular, por actores económicos del sector privado o por los grupos armados ilegales –tales como explotación maderera indiscriminada, siembra y explotación de monocultivos agroindustriales, explotación minera irregular, y otras actividades afines-. A menudo estas actividades afectan los lugares sagrados de los grupos étnicos, con el consiguiente impacto destructivo sobre sus estructuras culturales; de por sí, se ha reportado que generan altos índices de deforestación y daño ambiental dentro de sus resguardos [...]” (Corte Constitucional Auto 004: 2009)*

El 26 de Marzo de 2010, se expidió la Directiva Presidencial 01 que regula la consulta previa, donde se determina qué situaciones requieren consulta previa (artículo 2), cuáles no (artículo 3 y, las etapas de la consulta previa (artículo 4). También hay quienes han presentado inconformidad frente a esta directiva por creer que debe ser declarada nula. Por ejemplo, el 12 de mayo de 2010, La Comisión Colombiana de Juristas en el Boletín No. 4: “*Serie sobre el derecho a la*

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Autos 004 y 005 de 2009

*consulta previa de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes”* , manifestó que:

“La directiva presidencial no asume los principios y estándares internacionales sobre la materia establecidos en el Convenio 169 de la OIT y recogidos por la jurisprudencia constitucional, ni las recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT contenidas en el Informe III(1A) de 2010 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”,... La directiva presidencial al parecer no fue concertada con los pueblos indígenas ni las comunidades afrodescendientes, desconociendo que estas comunidades deben tener conocimiento pleno sobre las medidas que puedan afectarlos.” (<http://www.coljuristas.org/>).

También, el 29 de abril de 2010 la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), compareció ante la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes de Estados Unidos y afirmó que:

*“La directiva se ocupa en teoría de establecer “mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991” cuando en realidad se dedica a desvirtuar el Convenio 169 y esto muy en particular por cuando respecta al deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas que ahora se reducen a grupos étnicos nacionales. Ahora se dice que la consulta tan sólo procede para aquellas materias concretas contempladas por “ley expresa”, entendiéndose por supuesto que colombiana. Para el Convenio 169 la consulta ha de efectuarse*

*respecto a todas las “medidas legislativas o administrativas” susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.”*

(Prensa.politicaspUBLICAS.net, 2010)

El 20 de Noviembre de 2013, se adoptó el Decreto 2613 que es el Protocolo de Coordinación para la consulta previa. Su objetivo principal es permitir la coordinación entre entidades públicas además de permitirles estar con información actualizada. Otro aspecto importante es que indica que será competencia del Ministerio del Interior certificar la presencia de comunidades étnicas cuando se celebren consultas previas (artículo 4) en los casos de hidrocarburos, transmisión y generación de energía e infraestructura.

Artículo. 29° Decisión. Cuando la concertación no es posible, la decisión sobre la medida recae en el Estado. La presentación o ejecución de la medida corresponde específicamente a la Entidad Pública del Orden Nacional. En el evento de que exista un acuerdo, consenso o concertación entre el Estado y el pueblo, este es de carácter obligatorio para las partes y no es susceptible de modificación a menos de que exista común acuerdo al respecto.

El Gobierno Nacional viene preparando un Proyecto de Ley Estatutaria que regule la Consulta Previa, “En palabras del viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos, del Ministerio del Interior, Aníbal Fernández de Soto, “el Gobierno viene preparando un proyecto de ley estatutaria para reglamentar la consulta previa, que en Colombia no está reglamentada...Según le dijo Fernández a **EL NUEVO SIGLO**, “ese es un derecho fundamental de las minorías étnicas, en

la que se les debe consultar acerca de normatividades que les pueda afectar. La idea es saber cuánto cuesta la consulta, cómo debe ser la metodología, cuánto tiempo debe pasar para hacer la consulta. Esos son aspectos importantes para reglamentar...". (5 de octubre de 2012) Consulta previa, 'campo minado' normativo. El Nuevo Siglo. Recuperado de <http://www.elnuevosiglo.com.co/>

Aunque este proyecto no ha sido presentado formalmente, pues solo se conoce su borrador, se puede decir que consta de 38 artículos y que resultará polémico puesto que trae dos artículos que desconocen totalmente el Convenio 169 de 1989 de la OIT, al plasmar en sus normas que no será consultada dicha Ley, por ser de carácter general, hecho que a todas luces es inaceptable, teniendo en cuenta que esta Ley entraría a regular todo lo concerniente con la Consulta Previa en Colombia. Otro artículo que resulta reprochable es el artículo 29 al consagrar que cuando no hubiese acuerdo alguno con las comunidades indígenas, la decisión recaerá sobre el Estado, norma que desde cualquier punto de vista en contravía de los tratados internacionales adquiridos por Colombia, y que puede resultar lesiva para la población indígena.

Las dos normas mencionadas son las siguientes:

“...Artículo. 29° Decisión. Cuando la concertación no es posible, la decisión sobre la medida recae en el Estado. La presentación o ejecución de la medida corresponde específicamente a la Entidad Pública del Orden Nacional. En el evento de que exista un acuerdo, consenso o concertación entre el Estado y el pueblo, este es de carácter obligatorio para las partes y no es susceptible de modificación a menos de que exista común acuerdo al respecto.

Artículo 37°. Desarrollo de la presente ley. Las materias que la presente ley estatutaria permite desarrollar a la ley ordinaria no estarán sujetas de consulta previa por ser de contenido general y no afectar de manera directa a ningún pueblo. La reglamentación ordinaria deberá realizarse en un tiempo que no supere los seis (6) meses desde la vigencia de la presente ley. No obstante, la ausencia de reglamentación no hace inaplicables los contenidos de la ley estatutaria...( Borrador de Proyecto de Ley Estatutaria "Por el cual se regula el Derecho Fundamental a la Consulta Previa y se dictan otras disposiciones, 2012).

Es lamentable, que se pretenda eliminar el consentimiento de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que lo que se busca precisamente con la consulta previa, es que dicha población pueda ejercer sus derechos, proteger su territorio y sus intereses.

#### Casos representativos

A pesar de existir Sentencias de carácter Constitucional, Decretos y Directivas Presidenciales que regulan la consulta previa, existen varios casos en los que no se ha cumplido dicho mandato de carácter internacional como por ejemplo:

1. El caso del pueblo Embera-Katio y el proyecto hidroeléctrico de la empresa Multipropósito Urrá S.A, en este caso según la Sentencia T-652 de 1998, se desvió el río Sinú y varias secciones del territorio del pueblo Embera fueron inundados, se concedió una licencia ambiental el 13 de abril de 1993 para la construcción de dichas obras, pero en ningún momento se llevó a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad afectada, por lo que la Corte estimó que esta

licencia se expidió de forma irregular y que se violaron los derechos fundamentales de la población Embera-Katio incumpliendo de esta manera con el convenio 169 de 1989 de la OIT.

Por esta razón, la Corte ordenó la indemnización que será pagada a cada una de las comunidades afectadas, realizar la consulta previa para el llenado completo de la represa. Otro aspecto importante es que ordenó al Ministerio de Interior y de Medio Ambiente que no se aplique el Decreto 1320 de 1998 por ser contrario a la Constitución.<sup>23</sup>

En esta ocasión la Corte Constitucional indicó que:

“la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino por que él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características...El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat” ( Sentencia T-652 de 1998).

---

<sup>23</sup> Cuarto. **ORDENAR** a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991.

1. Otro caso que se presentó, fue el denunciado por la Asociación de Cabildos Indígenas Embera, Wounaan, Katio, Chami y Tule del Departamento del Choco (OREWA) que sucedió en el resguardo indígena de La Cristalina, del municipio de Carmen del Atrato (Chocó) al pueblo indígena Embera-Katío:

*“el día 5 de enero de 2011, un grupo de ingenieros y geólogos de la empresa exploraciones Cordillera S.A., escoltados por un grupo de 200 militares del Ejército Nacional, ingresaron al territorio indígena de manera abusiva e irrespetuosa sin consentimiento de las autoridades indígenas, para llevar a cabo labores de exploración de yacimientos minerales. Una vez ubicados los yacimientos procedieron a desbastar y talar los árboles para adecuar los terrenos donde comenzaron a construir un campamento minero y un helipuerto, provocando con esto graves daños ambientales”.*) (Orewa, 2011)

2. Otro hecho, fue resuelto en la sentencia T-880 de 2006, donde la comunidad indígena Motilón Bari, instauró una acción de tutela que fue revisada por la Corte Constitucional debido a la vulneración de los derechos humanos y el derecho a la consulta previa; los hechos dan cuenta de que el Ministerio del Interior y Justicia emitió una certificación donde constaba que no existían comunidades indígenas en la zona del Pozo Alamo 1, en la vereda El Progreso, corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú, y con base en dicha información se otorgó una licencia ambiental a Ecopetrol S.A. para realizar obras y trabajos exploratorios; con lo cual, en palabras de la Corte Constitucional, se ordenó

suspender las actividades que allí se realizaban dado el “ daño considerable e irreparable en su integridad cultural, social y económica” además, se ordenó realizar la consulta previa. Este hecho sólo es una muestra más de la inoperancia de las normas que regulan la consulta previa en el país, dejando claro una vez más que pueden estar por encima de una cultura los intereses de una empresa. También, queda claro que aunque ya se había ejecutado parte del proyecto, la Corte Constitucional una vez más protege los derechos de las comunidades indígenas con base en el derecho internacional.

Resaltó la Corte Constitucional que:

*“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones...(Sentencia T-880:2006)*

En este sentido, uno de los casos más llamativos en Colombia y en la comunidad Internacional<sup>24</sup>, es el del pueblo U'wa que habita los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander, Arauca y Casanare. Allí se otorgó una licencia ambiental a Occidental de Colombia Inc. para explorar la posibilidad de la existencia de zonas petrolíferas, sin que se haya cumplido de manera satisfactoria. El requisito de la consulta previa a dicha comunidad indígena, luego de varias controversias jurídicas ante el Tribunal Superior de Bogotá, El Consejo de Estado, La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional e inclusive la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Finalmente la CIDH recomendó al Gobierno de Colombia la suspensión del proyecto petrolífero y que se realizara la consulta previa y La Corte Constitucional finalmente reconoció en sentencia SU- 039 de 1997 los derechos de la comunidad U'wa a la participación, la vida, la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso, suspendió la explotación de petróleo en la zona y que se realice la consulta previa a la comunidad.

En este caso la Corte Constitucional recordó que:

“La Corte había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que

---

<sup>24</sup> ...”formulaban una estrategia de defensa que incluía ayunos , cantos, rezos, visitas urgentes a Tunja y Bogotá con reclamos de protección, ampliación del resguardo, derechos de petición y demandas judiciales, hasta el suicidio colectivo..”<http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=e1b-20156068-20156068&x=20156193>

justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace "a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana".

Además Observó la Corte en este caso que:

“En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacersele. Consecuencialmente, resultan vulnerados no sólo los derechos de participación, según el art. 40-2, y a la integridad de la comunidad U'wa, sino el derecho al debido proceso”

Y Finaliza la Corte así:

En síntesis, la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa” (Sentencia SU- 039 DE 1997)

#### El Valor de la Tierra para la Población Indígena.

Colombia, según su Constitución Política, es un Estado que formalmente y normativamente, respeta y defiende los derechos de la población indígena; es decir, reconoce los derechos fundamentales de dicha población en los ámbitos de la cultura, el territorio y su autonomía como pueblo. Además, gozan de protección internacional al consagrarse en el acuerdo 169 de la OIT, las garantías a los pueblos indígenas y tribales. Una de las novedades que trajo este convenio fue la

consulta previa, que es el derecho que tienen estas comunidades a que se les consulte toda decisión que los afecte, sea esta política o legislativa, convirtiéndose en una herramienta eficaz al momento de proteger, no solo su autonomía, sino también su territorio.

El territorio comprende aguas, tierra y espacio aéreo, pero más allá de que signifique un lugar donde puedan vivir, existe un arraigo más fuerte por el territorio, pues para los indígenas, hay una conexión del hombre con la tierra y con la naturaleza, una relación intensa entre el hombre y su entorno, el cual escucha y respeta. Por ejemplo, “el brillo disparateo de la luna en temporada creciente significa que habrá cambio drástico en el territorio, el arco iris y la llovizna junto con un sol brillante son símbolo también de alguna emergencia venidera”. Esta relación va mas allá de lo material, porque todo tiene adquiere un significado que debe ser respetado según su cosmovisión de las cosas y esto le da un significado espiritual a su vida.

Por ejemplo para la comunidad Nasa ubicada en Tierradentro (Departamento de Cauca, Colombia), esta es una pequeña muestra de su relación con el mundo:

*“Estas expresiones de nuestra cosmovisión están ancladas a un gran territorio que nos permite tener una mirada y conducta integral para pervivir de manera armónica con todos los que en él habitamos. Al compartir el territorio, nos valoramos, nos conocemos, nos relacionamos y de manera constante establecemos los puentes de comunicación e interlocución por medio de los rituales, que nos garantizan un ambiente*

*agradable, sin riesgos y equilibrado, dicho en nuestra lengua nasa: wétwét fxi'zenxi. Para garantizarnos el ambiente del wétwét fxi'zenxi, es necesario e indispensable relacionarnos con un mayor que es muy distinguido en nuestra casa y que lo conocemos con el nombre del kpi'sx, el trueno. Él, de manera constante y con un corazón de padre, cuida, limpia y defiende el territorio. Junto con el kpi'sx, es importante mencionar la existencia y valorar el papel fundamental de nuestro viejo canoso iisx tuhme, más conocido como el nxadx, el nevado, a quien nos acercamos gracias a las prácticas cosmogónicas de nuestros mayores y a los rituales que orientan, por eso decimos que el nxadx, es nuestro compañero, el sabio, el mayor, el viejo de las canas.”<sup>25</sup> (Comunidad Andina, 2009)*

Es claro, que su relación con el mundo que lo rodea es diferente, todo tiene un valor, y por eso es digno de ser cuidado y preservado. La Pachamama<sup>26</sup> o Madre tierra posee una riqueza especial y un valor espiritual que es la guía de su vida, por esta razón, realizan ofrendas no solo a la tierra, sino también al sol, el agua, la luna. Lo que se debe entender es que más allá de la porción de tierra que se

---

<sup>25</sup> (Gentil Wejxa. El iisx tuhme en el territorio, 2007). (recopilado de: [http://www.comunidadandina.org/predecan/doc/libros/SISTE22/CO/CO\\_NASA.pdf](http://www.comunidadandina.org/predecan/doc/libros/SISTE22/CO/CO_NASA.pdf) el 02 de febrero de 2015)

<sup>26</sup> El término Pachamama se encuentra formado por los vocablos Pacha que en quechua significa universo, mundo, tiempo, lugar, y Mama, traducido como madre. Hay acuerdo entre varios autores en considerar a Pachamama como una deidad andina que en su aspecto simbólico se relaciona con la tierra, la fertilidad, la madre, lo femenino. (<http://www.cuco.com.ar/pachamama.htm>).

ocupa, estas tierras ancestrales cobran un valor incalculable para ellos, por tratarse de su vida misma.

Para Feliciano Valencia, líder del Consejo Regional Indígena del Cauca, “La esencia y el origen de la vida está en la tierra” además indica que para ello la tierra significa su modo de supervivencia y aclara que la legislación está poniendo en riesgo su territorio que al considerarlo improductivo y que lo intenta saquear mediante multinacionales extranjeras. Este afirma que no se oponen al desarrollo siempre y cuando no vaya en contra de la tierra y que sea para un bien común. (Feliciano Valencia habla del problema de las tierras de los indígenas en Colombia, 2008).

Ha indicado el Consejero Mayor de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) con respecto a las reuniones para concertar el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 con el Gobierno Nacional:

*“Es inaudito que continuemos con profundos vacíos, que sigan temas vedados para concertar con sujetos de derechos y actores sociales como somos los indígenas, como la política minera de Colombia, política construida a puerta cerrada con las grandes empresas, que nos conlleva a la discriminación, exclusión y miseria en los territorios indígenas. Pensamos que el camino era el diálogo, pero hoy el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, nos reafirma lo contrario. Por eso fue que no se adelantó la consulta del Código Minero, para entregarle a las empresas*

*multinacionales los recursos vitales de nuestros pueblos”, (ONIC: 30 de Enero de 2015).*

### **CAPITULO 3**

## *LA CONSULTA PREVIA EN LATINOAMÉRICA*

### El caso Bolivia

Según el censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística de Bolivia (2012), hay una población de 6.916.732 de indígenas, siendo el país con más población indígena de América Latina. Bolivia adoptó el convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en diciembre de 1991 y fue integrado el 11 de julio, mediante la Ley 1257 de 1991, quizás es un de las herramientas más significativas con la que cuentan las comunidades indígenas. Además, en el año 2004, el Congreso decretó la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas que les permitía la posibilidad de presentar candidatos en los diferentes procesos electorales reconociéndoles personalidad jurídica.

Además, en su texto Constitucional se encuentra el derecho a la consulta previa en varios artículos:

“Artículo 11: La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

3. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa[...].”

**“Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos;** Artículo 30, Numeral 15. A ser consultados mediante

procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan [...]"

En el artículo 304 también se consagra el derecho a la consulta previa respecto a medidas legislativas, ejecutivas y administrativas.

Finalmente se encuentra el artículo 403 que lo enuncia así:

"...Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la **consulta previa** e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios [...]" (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009).

También, rige la Ley 3058 del 18 de mayo de 2005; Ley de Hidrocarburos que establece en el TÍTULO VII, artículo 115 el derecho a la consulta de los pueblos campesinos, indígenas y originarios, que es obligatorio cuando se vayan a desarrollar actividades hidrocarburíferas. Además, se establece que la consulta previa debe realizarse antes de la licitación, autorización, contratación,

convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos y previamente a la aprobación de los estudios de evaluación de impacto ambiental.

A manera de ejemplo, un hecho destacado que nos presenta como se vivencia la consulta previa en este país es la construcción de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos que pasaría por territorio Indígena y un Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS). A Pesar que se promulgó la Ley 180 de 2011 y que específicamente el artículo 3 prohibía la construcción de carreteras por este territorio que se encuentra entre los Departamentos de Beni y Cochabamba y que a su vez es un Parque Nacional que fue declarado en 1965 y un Territorio Indígena declarado en 1990 de Moxeños, Yurakarés y Chimanes, un parque rico en Fauna, Flora y Cultura.

El 10 de febrero de 2012 se promulgó la ley 222 que pretendía convocar a consulta previa a los pueblos indígenas del TIPNIS, que según Rojas, P: “invisibiliza a las organizaciones indígenas representativas, atenta contra la autodeterminación, procedimientos propios, autoridades y dirigentes, lo cual deriva en el desprecio a los pueblos indígenas [...]” (ROJAS, P., 2012)

Defensores de este gran sistema natural y cultural promueven la consulta previa, pero no la que promueve el Gobierno, sino más bien una que se ajuste a la que consigna el convenio 169 de la OIT, que cumpla con los parámetros que allí

se consagran, es decir, que sea libre, de buena fe, informada, previa, con instituciones indígenas y procedimientos propios.

El gobierno propone una carretera ecológica que comunique a todo el País, pero algunos afirman que esto no es posible: “[...] concluimos que la carretera que pasa por el centro del TIPNIS no es ecológica ni medio ambientalmente viable [...]” (CALLAPA, C. 2012,)

Aunque la ley 222 fue demandada por Inconstitucionalidad, el Tribunal Plurinacional la declaró constitucional, y estableció que el Gobierno y las comunidades indígenas deben llegar a un acuerdo sobre la consulta previa.

La consulta previa en Bolivia fue aprobada mediante el Decreto Supremo No. 22298 del 18 de marzo de 2015.

Otro hecho que genera protesta en este país, es la Ley de Minería que fue promulgada el 28 de mayo de 2014. Según la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), se promueve la contaminación del agua y la tierra, la criminalización de las comunidades que rechazan esta Ley, evasión de impuestos, además, denuncian además que atenta no solo contra el interés general del pueblo de Bolivia sino también contra la Constitución Política, pues se entregan el uso de recursos naturales al sector minero sin tener en cuenta los derechos de las comunidades indígenas. (Voces del pueblo contra la capitalista Ley Minera de Evo Morales, 2014)

En Bolivia el panorama de la consulta previa es disperso, es necesario crear un normas que protejan este derecho tal cual se reconoce en su Constitución, se debe lograr un acuerdo teniendo en cuenta la inversión extranjera, el progreso del país y el bienestar de la población indígena. Se hace necesario promover el respeto de las comunidades indígenas que ha sido protegido internacionalmente logrando un consenso entre el Estado y el pueblo indígena.

### El caso Brasil

La población indígena, según el Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística IBGE (2010) es de 896.917 personas, que apenas corresponde al 0.47% de la población total de 201.032.000 habitantes<sup>27</sup>

En este país, el convenio 169 de 1989 de la OIT fue adoptado el 25 de julio de 2002, en la Constitución Política de 1988, allí se encuentra consagrado en el artículo 231 que reconoce el carácter multiétnico y pluricultural de Brasil y la obligación de proteger y respetar los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas. Inclusive, en el numeral 3 se manifiesta que: "el uso de los recursos hídricos, incluyendo el potencial de energía, investigación y explotación de recursos minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuados con autorización del Congreso, oídas las comunidades afectadas ". (Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988). En la actualidad no existe ninguna

---

<sup>27</sup> Según [www.igbe.gov.br](http://www.igbe.gov.br) consultado el 13 de enero de 2015

regulación efectiva para desarrollar la consulta previa, aparte del mandato constitucional y el convenio 169 de la OIT.

En Noviembre de 2010 el Movimiento Xingú Vivo Para Siempre, la Coordinación de Organizaciones Indígenas de la Amazonía Brasileña (COIAB), la Prelazia del Xingú, el Consejo Indígena Misionero (CIMI), la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), la Sociedad Paranaense de Derechos Humanos y Justicia Global, en nombre de varias comunidades tradicionales de la cuenca del Xingú, denunciaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos la construcción de una hidroeléctrica en medio del amazonas brasileiro, el proyecto Belo Monte según dichas organizaciones, no fue consultado en debida forma y que afirman causará daños ambientales irreversibles, desplazamientos forzados...El 1 de Abril de 2001 la CIDH, otorgó medidas cautelares a las comunidades indígenas habitantes del lugar alegando que está en peligro la vida y la integridad personal por el impacto de la construcción, [...] La CIDH solicitó al gobierno brasileño a suspender de inmediato el proceso de licenciamiento proyecto UHE Belo Monte. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 2001)

A pesar de estas recomendaciones, el proyecto hidroeléctrico sigue adelante y se espera que sea inaugurado en el año 2015, para Monseñor Casaldaliga: “los pueblos indígenas siguen sin ser escuchados sobre grandes proyectos, porque en

su opinión son proyectos identificados con los agronegocios, con el lucro rápido” (Martins, 2011).

En síntesis, en Brasil pareciera ser que no existe un gran compromiso con la consulta previa, pues no cuenta con una reglamentación precisa, además no sigue las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no ser de carácter vinculante. “Para Mons. Casaldáliga, el derecho a la consulta previa sólo será observado integralmente en Brasil y toda América Latina después de “la alianza y el fortalecimiento cada vez mayor de los pueblos indígenas y también de los negros, los migrantes, las poblaciones afectadas por grandes represas, en gestos de profecía que pueden realmente cambiar las cosas” (Martins, 2011)

Recientemente, en diciembre de 2014, los indígenas de Brasil lograron, después de muchas protestas, que no se presentara un proyecto que pretendía reformar la Constitución, para darle poder al Congreso para que demarcara los territorios indígenas y quitándole el control a los territorios indígenas.

Afirman los líderes indígenas que: “De haber sido aprobada, la enmienda constitucional propuesta, conocida como “PEC 215”, habría causado futuras dilaciones y obstáculos para el reconocimiento y la protección de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, de las que dependen para su supervivencia” (Survival, 2014)

Los indígenas que viven en Brasil y que habitan la selva amazónica, según (Survival, 2014): se ven enfrentados a diario a la invasión de su territorio, pues allí debido a su gran riqueza natural, es invadida por parte de personas que quieren extraer madera, construir presas o excavar minas, atentando así contra la subsistencia y vida de los pueblos indígenas que allí habitan.

Una cifra alarmante indica que la tribu awás que habita gran parte de la amazonia ha sufrido muertes y más del 30% de pérdida del territorio debido a la tala ilegal, estos hechos dieron origen a una gran revolución a favor del pueblo awás para expulsar a los madereros ilegales. Finalmente, el gobierno logró movilizar a su ejército y expulsar de allí a los madereros ilegales.

Los indígenas del Brasil han sufrido gran pérdida de su territorio, “en este momento existen más de 200 organizaciones indígenas que lideran la batalla por la defensa de los derechos[...]” son múltiples amenazas las que tienen que afrontar a diario como las hidroeléctricas que se pretenden construir en la selva amazónica además en la Ley no encuentran apoyo, pues “ante la ley todavía son considerados menores de edad” y más grave aún “Brasil no reconoce el derecho territorial indígena” (Survival, 2014)

En conclusión, respecto de Brasil, se puede decir que no se ha respetado el convenio internacional de la OIT sobre la consulta previa, pues según lo ha manifestado la Coordinación de Organizaciones Indígenas de la Amazonia Brasileña (COIAB):

*“el gobierno brasileño ha asumido una postura negligente e irrespetuosa con los pueblos indígenas, ya que además de violar integralmente los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución Federal vigente y en el derecho internacional (Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas [sobre los derechos de los pueblos indígenas]), que exige el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas [...]” (Martins, 2011)*

El pueblo indígena de Brasil solo pide y necesita ser escuchado, que tengan en cuenta su cultura y sus lugares ancestrales que merecen ser respetados.

#### El caso Ecuador

Según el último censo oficial realizado en el año 2010 por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), en Ecuador habitan 1.018.176 indígenas.<sup>28</sup>

El convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y Tribales de la OIT fue ratificado por Ecuador en 1998 y ese mismo año se incorporó en su Constitución.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> <http://www.inec.gob.ec/estadisticas/> consultado el 15 de enero de 2015.

<sup>29</sup> Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.....

Artículo 57 numeral 7 -Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente...La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.”

De esta manera, la Constitución consagra la obligación de consultar a la comunidad y protegerla cuando considere que pueda verse afectada, obtener su consentimiento expreso de manera previa, libre e informada.

A pesar de que existan normas protectoras y garantes han surgido diversos conflictos según el observatorio de derechos colectivos del Ecuador: “[...]la resistencia del Pueblo Kichwa Sarayaku frente a la petrolera argentina CGC, los procesos de resistencia antiminera en las provincias de Imbabura, Morona Santiago y Zamora Chinchipe a finales de 2006, o las movilizaciones de finales de 2008 e inicios de 2009 frente a la aprobación de la Ley de Minería vigente actualmente y que se hizo sin consulta previa[...]”(Observatorio.cdes.org.ec, 2015)

Siendo así, la teoría dista mucho de lo que sucede en la realidad, donde no se tiene en cuenta el concepto de las comunidades. Otro referente muy complejo y que representa la realidad que se vive en el país, es el caso de la comunidad Sarayaku donde el Estado otorgó, en el año 1996, una concesión petrolera a una compañía argentina en este territorio, vulnerando el derecho a la propiedad privada y al consulta previa. De esta denuncia conoció la Corte Interamericana de Derecho Humanos, donde declaró responsable el Estado ecuatoriano por violar los derechos a la consulta previa; indicó el carácter previo, libre e informado que debe tener la consulta previa, la buena fe, los estudios de impacto ambiental, siendo estos requisitos fundamentales para realizar un proyecto que tenga

---

impacto en una comunidad indígena, además resaltó que se debe garantizar la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas respetando su identidad, costumbres y creencias.<sup>30</sup>

Otro grave conflicto se presenta en Yasuní, un lugar con gran riqueza natural, y cerca de un millón de hectáreas en la Amazonia Ecuatoriana. La UNESCO declaró este parque en 1989 como Bioreserva y herencia cultural, además el Gobierno de Ecuador lo declaró como zona intangible lo que implica que “la zona ha de ser protegida de la minería, la extracción petrolífera, la tala de árboles, la colonización o cualquier actividad que pudiera alterar la biodiversidad y la cultura etnológica de la zona” (Yasunigreengold.org, 2015)

A pesar de esto, la Corte Constitucional en 1999 aprobó la extracción de petróleo del parque Yasuní. La multinacional Repsol de España tiene licencia para realizar perforaciones en la zona, también la petrolera Brasileña Petrobras tiene licencia para realizar perforaciones muy cerca de la “zona intangible”.

El pueblo indígena se ha manifestado acerca de “la carencia de políticas medioambientales, el incumplimiento de promesas, la desobediencia de las obligaciones legales y hacer públicas las amenazas y los abusos así como la explotación incontrolada de los recursos naturales de la región”. En este lugar se presentan explotaciones sin control, tala de árboles, caza de animales, lo cual

---

<sup>30</sup> Corte interamericana de derechos humanos , pueblo indígena kichwa de sarayaku vs. ecuador , resumen oficial emitido por la corte interamericana , Sentencia de 27 de junio de 2012

pone en peligro la comunidad indígena y la flora y fauna del lugar.  
(Yasunigreengold.org, 2015)

*“Otro caso ocurrió en la reserva ecológica Cotacahi-Cayapas, donde en 1991 se da el grave caso de minería a cielo abierto sin realizar un estudio previo de impactos ambientales y sin realizar la consulta previa a las comunidades indígenas que allí habitan; en 1996 se logro realizar un estudio de impacto ambiental que entre otras consecuencias arrojó que se tendrían que reubicar 100 familias indígenas, deforestación masiva y que se afectarían 4.500 hectáreas de bosque [...]. Debido a esto las comunidades indígenas rechazaron la minería en este lugar que se había otorgado por medio de concesión a la empresa Canadiense Ascendant Copper Corporation. Además, se han presentado graves enfrentamientos como por ejemplo : “la destrucción del campamento minero por parte de 300 indígenas” . En el momento se encuentran suspendidas las labores en esta mina por orden del Ministerio de Minas e Hidrocarburos e inclusive la empresa perdió la concesión” (Fundación para el debido proceso legal, 2011)*

En conclusión, respecto de Ecuador, se puede decir que el Estado Ecuatoriano, a través de su Constitución Política, ha querido proteger a los pueblos indígenas, pero esos esfuerzos de nada sirven si se siguen explotando los recursos naturales sin tener en cuenta a la población. Es necesario construir conjuntamente entre el

gobierno y el pueblo un proyecto que beneficie a ambos y que se tengan en cuenta no solo el desarrollo del país sino los derechos del colectivo.

### El caso Perú

El más reciente censo oficial fue realizado en el año 2007 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y arrojó un total de 4'045,713 personas mayores de 3 años de edad que hablan en una lengua originaria, que en su mayoría es la lengua quechua y seguidamente la lengua aymara.

El convenio 169 de la OIT está vigente en Perú desde febrero de 1995, en su Constitución Política no está consagrado expresamente el derecho a la consulta previa. La ley 28611 de 2005, Ley General del Ambiente hace referencia a la consulta previa<sup>31</sup>, aunque se refiere de una manera muy general, ni siquiera se establece algún parámetro para realizar la consulta, se habla de un simple acuerdo que no tiene el carácter de vinculante.

También, se encuentra el Decreto Supremo<sup>32</sup> N° 028-2008-EM que es el Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, que aunque hace

---

<sup>31</sup> Artículo 72 numeral 2: En caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, los procedimientos de consulta se orientan preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda según la legislación pertinente.

<sup>32</sup> Es dictado por el Poder Ejecutivo, va firmado por el presidente de la República y por uno o más ministros. (tomado de: <http://www.deperu.com/>)

mención al derecho a la consulta, consagrado en el convenio 169 de la OIT<sup>33</sup>, la verdad es que “[...] La consulta no otorga a las poblaciones involucradas un derecho de veto a las actividades mineras o a las decisiones de la autoridad [...]”(Convenio 169, artículo 4). Inclusive, la consulta no cumple con una de las exigencias mencionadas por la OIT en el convenio 169, que es el carácter previo porque tal y como lo menciona el capítulo I de dicho reglamento<sup>34</sup>, la participación se hace de manera posterior y una vez se ha otorgado la concesión.

El 05 de junio de 2009 ocurrió un hecho lamentable conocido como el Baguazo<sup>35</sup>, que dio como resultado la muerte de varias personas. Este suceso se produjo por la aprobación de los decretos legislativos<sup>36</sup> 1090 y 1064 que implementaron el tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, los decretos que afectaban a comunidades indígenas no fueron consultados y por ello se generó la protesta.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> “Artículo 4.- De la consulta El derecho a la consulta al que se hace referencia en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se ejerce y se implementa en el sub sector minero, a través del proceso de participación ciudadana que regula el presente Reglamento...”

<sup>34</sup> Capítulo 1 : Participación ciudadana con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera.

<sup>35</sup> El 5 de Junio de 2009 efectivos de la Dirección Nacional de Operaciones Especiales atacaron sin previo aviso a unos 4.000 indígenas awajún-wampis. Estas comunidades vienen realizando un paro en defensa de su territorio y de su derecho a consulta ante la aprobación de un paquete de normas que garantizarían la consulta previa (Derechos.org, 2009)

<sup>36</sup> Es una norma autorizada por el Congreso que permite al gobierno que posea la facultad para dictarla, el decreto legislativo se ocupa de una materia específica por un plazo determinado.

Para que el gobierno pueda emitir un Decreto Legislativo, el Congreso lo habilitará a través de una "ley de delegación del ejercicio de la potestad legislativa" .(tomado de: <http://www.deperu.com/>)

<sup>37</sup>La explotación minera y petrolera de su región. Docenas de indígenas fueron asesinados, muchísimos más detenidos. <http://www.derechos.org/>

Este hecho fue condenado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante el comunicado No 35 de 2009 donde hizo un llamado para que se promueva el dialogo y se respeten los derechos humanos. Además, indicó que se debe evitar el uso de la fuerza por agentes públicos en manifestaciones; Añadió: “La criminalización de la legítima movilización y protesta social, sea a través de represión directa a los manifestantes, o a través de investigación y proceso criminal, es incompatible con una sociedad democrática donde las personas tienen el derecho de manifestar su opinión”. Advierte Francke: “La causa del conflicto en la Amazonía fue en su momento el empeñamiento de Alan García, como representante de la burguesía, en explotar todo el petróleo que allí existía, a como diera lugar, de forma rápida y eficaz. En una sola ronda de licitaciones otorgó concesiones para la explotación petrolera hasta que estas alcanzaron 49 millones de hectáreas de la Amazonía, el 72% de su territorio” (Francke, 2009)

Este hecho solo nos muestra una pequeña parte del problema que se vive en Perú a causa de la falta de normatividad o leyes que regulen la consulta previa, a pesar de la gran cantidad de pobladores con ancestro indígena.

Debido a la falta de regulación de la consulta previa y el interés del Estado por regular el tema, el 31 de agosto de 2011 se promulgó la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. Otro avance respecto a la

consulta previa se reflejó en el acuerdo al que llegaron los pueblos indígenas y el Estado en el Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre; según informó el Ministerio de Agricultura y Riego. El Ministerio espera que este proceso termine satisfactoriamente del 16 al 18 de febrero de 2015.

En conclusión, en Perú se evidencia que ha crecido la inversión extranjera en el país, lo que ha desencadenado en la extracción indiscriminada de recursos naturales en territorio ocupado por población indígena que se ha visto afectada gravemente, la intervención del legislativo no ha sido satisfactoria y los conflictos se siguen presentando. Se espera que la Ley promulgada en el año 2011 sobre la consulta previa sea cumplida y prevalezcan no solo las normas nacionales sino también los compromisos que se adquirieron ante los organismos internacionales.

## CONCLUSIONES

En Colombia la consulta previa es un tema que está regulado por diversidad de normas que incluyen, decretos, directivas presidenciales, Sentencias de la Corte Constitucional. Incluso, hoy en día, hay un borrador de Proyecto de Ley Estatutaria que contiene 38 artículos y que pretenden regular la consulta previa para los pueblos étnicos y que contiene normas que prometen llenar los vacíos de los decretos que hasta ahora existen.

Es necesario reglamentar este derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, protegido internacionalmente, pues la falta de normas congruentes no ha permitido que se lleve a cabo en el país de manera exitosa, pues nadie parece saber de manera concreta cómo se debe realizar la consulta a pueblos indígenas cuando se trata de megaproyectos de infraestructura o explotación de recursos naturales y además, no se tiene en cuenta que cada comunidad sufre un grave impacto en su ecosistema y en su forma de vida de manera distinta.

A través de la Corte Constitucional se ha evidenciado las fallas que tiene la consulta previa en el país, por ejemplo, ha declarado inexecutable varias medidas legislativas por no haberse consultado con el pueblo indígena, además de licencias ambientales, concesiones mineras, erradicación de cultivos ilícitos; inclusive se ha ordenado mediante acciones de tutela la suspensión de proyectos de explotación y posteriormente la indemnización a comunidades indígenas.

Esta explotación de recursos debe ser regulada por el Estado Colombiano, no se puede olvidar el deber de protección a las comunidades indígenas, que se reviste de carácter fundamental. Es necesario proteger su supervivencia cultural y física. Esto solo se puede lograr mediante la concertación, la participación de la comunidad en la toma de decisiones que los afectan, derecho que está consagrado en la Constitución Política art. 40 numeral 2, este derecho tiene varias normas que lo refuerzan como es el convenio 169 de la OIT que protege los derechos de los pueblos indígenas a su territorio, supervivencia, cultura y economía.

La discriminación a las comunidades indígenas han sido un factor determinante a la hora de no concedérseles sus derechos, a pesar de tener reconocimiento en convenios internacionales, por esta razón se ha venido promoviendo su igualdad en la sociedad, por ejemplo en 1970 la Organización de las Naciones Unidas recomendó un estudio sobre la discriminación, el Señor Jose Martinez Cobo fue el Relator de dicho estudio y encontró que los pueblos indígenas:

*“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios*

*ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales” (ONU,1986: 87)*

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce tres principios básicos:

*“a) que los derechos humanos no son sólo un asunto de los miembros de un determinado colectivo indígena sino que el propio colectivo es titular de derechos, o por mejor decir, que ciertos derechos humanos individuales de las personas indígenas se pueden disfrutar plenamente solo si se cuenta con el reconocimiento de derechos diferenciados para el colectivo a que pertenecen; b) que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación; c) que esa libre determinación les ubica a los pueblos indígenas en un contexto internacional que reconoce su capacidad y legitimidad para desarrollar un derecho propio en virtud de la igualdad de todos los pueblos y naciones (incluyendo ahora a los pueblos y naciones indígenas) sin discriminación” (Garcia & Surrallés, 2009)*

En este sentido, cabe destacar que el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas ha sido largamente discutido en el ámbito internacional y finalmente se ha reiterado que esta determinación le permite al pueblo indígena no solo formar parte integral de la sociedad, aportando desarrollo y cultura sino

también que les permite proteger su territorio y los recursos naturales que allí se encuentren. Siendo así, la tarea de cada Estado es propender por proteger la cultura indígena y su territorio procurando espacios que promuevan el consenso entre ambas partes, logrando de manera acertada integrar las políticas públicas con el bienestar de la comunidad.

La consulta previa también ha sido tema de numerosos trabajos e investigaciones nacionales e internacionales entre ellos tenemos el Informe especial sobre la Consulta previa: derecho fundamental de los pueblos indígenas realizado por Noticias aliadas<sup>38</sup>, El Informe realizado en el año 2011 por Oxfam y DPLF sobre la consulta previa en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, el informe realizado por el programa Regional de participación política indígena en América Latina; Konrad Adenauer Stiftung (KAS) realizado en el 2012 sobre El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en América Latina, El informe presentado por la Universidad de los Andes sobre: La consulta previa a pueblos indígenas. los estándares del derecho internacional presentando en noviembre de 2010, además de la Unicef, oficina de área para Colombia y Venezuela que presentó un informe sobre los pueblos indígenas en Colombia, derechos, políticas y desafíos, [...] entre otros. A nivel nacional también se ha presentado el tema de la consulta previa a nivel de ensayos como en el derecho a la consulta previa en la

---

<sup>38</sup> Disponible en [www.noticiasaliadas.org](http://www.noticiasaliadas.org)

región andina realizado por *María Fernanda Arango y Oscar Garzón Grandas* en noviembre de 2011 y trabajos de grado para optar por el título de abogado.<sup>39</sup>

Finalmente, lo que se pretende demostrar es la preocupación generalizada hacia el tema de la consulta previa, que no solo es un tema preocupante en Colombia, sino en varios países de América Latina con población indígena y del Mundo. Los Estados se han caracterizado por la falta de normas reguladoras del tema, a pesar de que varios países han suscrito compromisos internacionales es notable el poco compromiso con las minorías étnicas y el poco interés por hacer partícipes a las comunidades indígenas de las decisiones que los afecten, mostrando el interés particular de generar progreso al país sin tener en cuenta los derechos de las personas que puedan verse afectadas con dichas decisiones.

---

<sup>39</sup> Tangarife, M. & Páez, A. (2005). Desarrollo económico vs. madre tierra (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Calderón, C & Mejía, A. (1999). La Consulta previa a los pueblos indígenas (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

## REFERENCIAS

- Alape, A. (1999). Quintín Lame 1880-1967. Un indio que no se dobló. *El Tiempo*, Disponible en Linea:<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-887450>).
- Arango, R., & Sánchez, E. (1998). *Los Pueblos Indigenas De Colombia*. Bogotá: TM Editores en coedición con el Departamento Nacional de Planeación.
- Asamblea Constituyente y Legislativa. Ley 55 de 1905. “*por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros*”. Bogotá- Colombia.
- Berche, A., García, A. and Mantilla, A. (2006). *Los derechos en nuestra propia voz*. 1ed. [en línea] Bogotá: Colección de textos aquí y ahora, p.64. Disponible en:<http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/taq/taq08/taq08-02-03.pdf>.
- Bethell, L. (2000). *Historia de América Latina. Volumen 4*. Bogotá: Editorial Crítica.
- Bolivia. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, (2009).

- Botero, E. S. *Los Pueblos Indígenas en Colombia; Derechos, Políticas y Desafíos*. Bogotá- Colombia: UNICEF.
- Brasil. Constitución de la República Federativa de Brasil, (1988).
- Colombia. Constitución Política de Colombia, (1991).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2001). *Medidas Cautelares*. [En Línea] Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>
- Comunidad Andina, (2009). *Cosmovisión del pueblo indígena Nasa en Colombia: Reducción integral de los riesgos, planificación y desarrollo sostenible*. 1st ed. [ebook] Lima- Perú, p.17. Disponible en: [http://www.comunidadandina.org/predecan/doc/libros/SISTE22/CO/CO\\_NASA.pdf](http://www.comunidadandina.org/predecan/doc/libros/SISTE22/CO/CO_NASA.pdf)
- Congreso de la República. Ley 89 de 1890. “*Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada*”. Bogotá- Colombia
- Congreso de la República. Ley 135 de 1961. “*Sobre Reforma Social Agraria*”. Bogotá-Colombia.
- Congreso de la República. Ley 21 de 1991. “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en*

*países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T.*”, Ginebra 1989. Bogotá- Colombia.

- Congreso Nacional. Ley 3058 de 2005. “*Ley de Hidrocarburos*”. La Paz-Bolivia.
- Convención de Pátzcuaro (Estados Unidos Mexicanos Abril de 1940).
- Convenio 107 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Organización Internacional del Trabajo (OIT) 26 de Junio de 1957).
- Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Organización Internacional del Trabajo (OIT) 27 de Junio de 1989).
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia SU-039 de 1997. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia C-891 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia T-880 de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia C-208 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia C-030 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia T-652 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia C-461 de 2008.  
Magistrado Ponente: Jesús Enrique Piñacué Achicué.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Auto 004 Y 005 de 2009.  
Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia T-769 de 2009.  
Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia C-175 de 2009.  
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Sentencia T-745 de 2010.  
Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Derechos.org, (2009). *Equipo Nizkor: Perú - Masacre de Bagua*. [online]  
Disponibile en: <http://www.derechos.org/nizkor/peru/bagua/>.
- Directiva Presidencial 01 (26 de marzo de 2010).
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, (2008).
- El Memorial de Agravios de don Diego de Torres, c. 1. (s.f.).  
<http://www.jorgeorlandomelo.com/bajar/turmeque.pdf>.
- *Feliciano Valencia habla del problema de las tierras de los indígenas en Colombia.* (2008). [video] Cauca:  
<https://www.youtube.com/watch?v=kh0yftJCSd0>.

- Fundación para el debido proceso legal. (2011). El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas - La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. 1st ed. [ebook] Washington, D.C, pp.12, 13. Disponible en: <http://www.dplf.org/sites/default/files/1301596126.pdf>
- Garcia, P. & Surrallés, A. (2009). *ANTROPOLOGÍA DE UN DERECHO*. 1st ed. [ebook] Copenhague, p.18. Disponible en: [http://www.iwgia.org/iwgia\\_files\\_publications\\_files/0284\\_antropologia\\_de\\_un\\_derecho.pdf](http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0284_antropologia_de_un_derecho.pdf).
- International, S. (2014). *Los indígenas de Brasil consiguen una victoria territorial a escala nacional*. [online] Survival.es. Disponible en : <http://www.survival.es/noticias/10626>
- International, S. (2014). *Indígenas de Brasil*. [online] Survival.es. Disponible en: <http://www.survival.es/indigenas/brasil>.
- Observatorio.cdes.org.ec, (2015). *Consulta Comunitaria En Kimsakocha: Ejerciendo El Derecho A La Consulta Previa, Libre e Informada*. [online] Disponible en: <http://observatorio.cdes.org.ec/documentos/pronunciamentos/164-consulta-comunitaria-en-kimsakocha-ejerciendo-el-derecho-a-la-consulta-previa-libreeinformada>.

- Orewa (2011). *La Minería continua invadiendo y destruyendo nuestros territorios indígenas*. [online] Disponible en : <http://orewa.org>
- Posada, E. V. (2008). *La formación de espacios regionales en la integración de América latina*. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana.
- Prensa.politicaspUBLICAS.net, (2010). *COLOMBIA. Directiva Presidencial sobre Consulta desvirtua el Convenio 169 (Bartolomé Clavero)*. [online] Disponible en : <http://prensa.politicaspUBLICAS.net/index.php/alatina/?p=9621&more=1&c=1&tb=1&pb=1>
- Protocolo de Coordinación para la consulta previa, Decreto 2613 (20 de noviembre de 2013).
- Republica, C. d. (25 de Noviembre de 1890). LEY 89 DE 1890. *Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada* . Bogota, Colombia.
- Rodriguez Gonzalez, A. L., Baquero, L. E., & otros, y. (2006). *Historia de Colombia, Todo lo que hay que saber*. Bogotá- Colombia: Taurus.
- Rojas, P. (Agosto de 2012). *Consulta correcta vs consulta corrupta* <http://www.tipnisesvida.net/periodico%2001.pdf>.

- Suarez, C. A., Rengifo, B., Martí, A., & Cárdenas, V. (2004). *Colombia; Historia, Geografía, Literatura, Arte. Atlas Universal y de Colombia*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.
- Tangarife, M. & Páez, A. (2005). Desarrollo económico vs. madre tierra (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Tomado de: <http://observatorio.cdes.org.ec/documentos/pronunciamentos/164-consulta-comunitaria-en-kimsakocha-ejerciendo-el-derecho-a-la-consulta-previa-libreeinformada>.
- Voces del pueblo contra la capitalista Ley Minera de Evo Morales. (2014). [Blog] *Bolivia nunca más sin los pueblos indígenas*. Disponible en : [http://www.cidobbo.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2718:voces-del-pueblo-contra-la-capitalista-ley-minera-de-evo-morales&catid=82:noticias&Itemid=2](http://www.cidobbo.org/index.php?option=com_content&view=article&id=2718:voces-del-pueblo-contra-la-capitalista-ley-minera-de-evo-morales&catid=82:noticias&Itemid=2)
- Yasunigreengold.org, (2015). *Yasuni Green Gold*. [online] Disponible en: <http://www.yasunigreengold.org/es/sobre-yasuni.html>