

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA

Claudia Viviana Sierra Palomares

Leila Housni Jaller

María Teresa Salazar García

Nancy Calderón Andrade

Resumen

Este artículo tiene por finalidad reivindicar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas que tiene como punto de partida las disposiciones contempladas en el Convenio 169 de la OIT, presentándose en primer lugar una aproximación a la forma como se prueba la existencia y la pertenencia a una comunidad indígena, para luego establecer la procedencia de la consulta previa ante la afectación directa ante los eventos que consagra el Convenio en sus artículo 6, 7, 15 y 17. Y en último lugar identificar el método o criterio de interpretación del derecho a la consulta a la luz del inciso segundo del artículo 93 superior así como por los tribunales internacionales, tomando como referencia los adelantos hechos en Perú.

Palabras Clave

Consulta Previa, Derechos Fundamentales, Derechos Colectivos. Comunidad o pueblo Indígena. Afectación Directa. Autodeterminación. Territorio. Costumbres. Identificación. Criterios Objetivos y Subjetivos. Bloque de Constitucionalidad.

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución política en sus artículos 1, 7, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y 330, contempla los derechos que gozan los pueblos indígenas. Así mismo, jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho a la consulta previa goza del carácter de fundamental y busca garantizar la participación de las comunidades indígenas conforme a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT en el evento de: 1. Aquellas medidas legislativas o administrativas (art. 6°), 2. Los planes y programas de desarrollo nacional y regional que los puedan afectar directamente (art. 7°.1), 3. Antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (art. 15.2), 4. Enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (art. 17.2); ya que a la luz del artículo 93 superior el Convenio 169 de 1989 al reconocer los derechos humanos de los

pueblos indígenas ratificado por el Congreso de la Republica mediante ley 21 de 1991 hace parte del ordenamiento jurídico, lo que conlleva el deber del gobierno de disponer de los medios de participación de las comunidades a fin de obtener su consentimiento libre ante la existencia de alguno de dichos eventos.

A pesar que la Constitución reconoce la existencia de los territorios indígenas así como su autonomía no establece los elementos que los definen, razón por la cual se busca hacer una aproximación a aquellos elementos que identifican a un individuo como parte de una comunidad o pueblo indígena así como de aquellos que identifican al grupo para que ante la afectación directa de sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera (Art. 7° OIT) por las medidas legislativas o administrativas, los planes y programas de desarrollo nacional y regional, en ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa exijan su cumplimiento. Así mismo, identificar en virtud de los criterios de la hermenéutica jurídica si el derecho a la consulta como derecho fundamental puede ser exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela, y cómo se hace exigible a la luz del inciso segundo del artículo 93 superior, tomando como referencia además de la normativa interna los adelantos hechos en el derecho comparado respecto del Perú.

Jurisprudencialmente se ha dicho que la consulta previa a las comunidades indígenas, es una de las manifestaciones del derecho fundamental de participación que gozan todos los ciudadanos así:

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación (Barrera, 1997, SU-039/97).

De igual manera mediante Sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998 y C-180 de 2005, se han identificado sus atributos y cualidades: 1. Asegura un procedimiento obligatorio para los Estados y gobiernos de consultar a los pueblos indígenas sobre derechos que puedan verse afectados respecto a sus bienes naturales y del subsuelo. 2. Es parte de los derechos colectivos fundamentales de propiedad colectiva y subsistencia que incluye la toma de decisiones frente a sus bienes. 3. Hace parte del bloque de constitucionalidad.

Del mismo modo el Convenio 169 de 1989 Ratificado por medio de la Ley 21 de 1991; en su Artículo 6 establece:

“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; (negrilla fuera de texto) 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 responsable 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.

De igual manera el artículo 15 del convenio de la OIT ratificado por medio de la Ley 121/ 91 y modificado art. 26, Acto Legislativo 02 de 2015 establece que:

“2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a **consultar** a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

IDENTIFICACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

Considerado el derecho fundamental que gozan las comunidades indígenas, se hace necesario precisar los elementos que identifican una comunidad o pueblo indígena estableciéndose en primer lugar qué debe entenderse por comunidad o pueblo indígena, lo cual es un poco difícil dada la carencia de definiciones al respecto, encontrando sin embargo que existen un número de criterios que sirven para identificarlos globalmente y caracterizar individualmente a cada grupo.

El Decreto 2164 de 1995 en su Art 2 define: “Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia,

que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.”

El artículo 1º del Convenio 169 de la OIT delimita los sujetos susceptibles de protección sin hacer mayor precisión de las características que los definen como grupo indígena o tribal, sin embargo se ha dicho que los elementos delineados en el artículo 1.1 constituyen los criterios objetivos de identificación, en tanto que los del numeral 2 son de carácter subjetivo. La cobertura del Convenio se basa en una combinación de criterios objetivos y subjetivos. Por lo tanto, la autoidentificación se complementa con los criterios objetivos, y viceversa (OIT, 2009, p.10).

No hay una definición universal de pueblos indígenas y tribales, pero el Convenio núm. 169 ofrece una serie de criterios subjetivos y objetivos, que se utilizan conjuntamente para identificar quiénes son estos pueblos en un país determinado. Teniendo en cuenta la diversidad de los pueblos que busca proteger, el Convenio utiliza la terminología incluyente de ‘pueblos indígenas y tribales’ y atribuye el mismo conjunto de derechos a los dos grupos.¹ En América Latina, por ejemplo, el término ‘tribal’ ha sido aplicado a ciertas comunidades afrodescendientes. Los pueblos indígenas y tribales son a menudo designados por expresiones nacionales tales como adivasis, montañeses, tribus de las colinas, cazadores-recolectores, y numerosos países han establecido registros específicos de estos pueblos (OIT, 2013, p.2).

Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios



Fuente: Guía metodológica del Perú.

	Criterios subjetivos	Criterios objetivos
Pueblos indígenas	Conciencia de su identidad indígena	<p>Descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.</p> <p>Cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.</p>
Pueblos tribales	Conciencia de su identidad tribal	<p>Sus condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional.</p> <p>Están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.</p>

Fuente: Manual para los mandantes tripartitos de la OIT

El convenio 169 establece cinco (5) aspectos fundamentales para los pueblos Indígenas y Tribales (Sánchez. 2004. p. 36)

El reconocimiento de los indígenas ante la normatividad internacional.

El reconocimiento de los pueblos indígenas como “miembro de una comunidad nacional”

El paso de destinatarios de políticas a sujetos activos con autonomía de la voluntad para participar en las políticas que los afectan

La estrecha relación indígenas-medioambiente

La tierra y el territorio de los pueblos indígenas.

La ONU determinó los factores relevantes, para identificar a un pueblo como indígena:

a) prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de un territorio específico b) la perpetuación voluntaria de la especificidad cultural,

que puede incluir los aspectos de lenguaje, organización social, religión y valores espirituales, modos de producción, formas e instituciones jurídicas. c) la auto-identificación, así como el reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, en tanto una colectividad diferencia. d) una experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación, ya sea que estas condiciones persistan o no.

De igual manera, el Banco Mundial, resumió en las siguientes características las condiciones de un pueblo indígena al momento de desarrollar sus políticas: a) Autoidentificación como miembros de un grupo determinado de cultura indígena y el reconocimiento de su identidad por otros; b) Un apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto y a los recursos naturales de esos hábitats o territorios; c) Instituciones consuetudinarias culturales, económicas, sociales o políticas; d) Una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua oficial del país o región (Banco Mundial 2005).

Considerados los criterios de carácter objetivo y subjetivo, que se han establecido en el ámbito internacional respecto a la existencia de las comunidades indígenas aplicable en el ordenamiento colombiano conforme lo demanda la Carta Magna; por tanto la entidad interesada en llevar a cabo un proyecto, obra o actividad en territorio colombiano y ante la existencia de alguna de las causales de procedencia de la consulta previa, debe adelantar el procedimiento que se pasa a ver a fin de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa.

El interesado sea persona natural o jurídica, deberá acudir ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior de la República de Colombia a fin de solicitar certificación de presencia o no de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto, obra o actividad, la cual se otorgará atendiendo la información brindada por el INCODER (Art. 4. Do. 2613 de 2013) centrada específicamente en el análisis cartográfico del área que se requiere. En el caso de territorios titulados debe contarse además con la información de la Superintendencia de Notariado y Registro (Ver cuadro 1. Proceso de Certificación de presencia de grupos étnicos Ministerio del Interior).

Cuando la DCP considere que es necesario tener certeza sobre los límites espaciales, colindancias y proximidad del área solicitada en relación con territorios que registren presencia de comunidades étnicas, se realizará una visita de verificación en la que se tendrán en cuenta los criterios trazados por la Corte Constitucional.

...

Para determinar la presencia de una comunidad étnica en las áreas de interés del Proyecto Obra o Actividad (POA), debe estar presente al menos alguno de los elementos enunciados a continuación¹:

- ▶ Asentamiento de comunidades en las áreas de influencia.
- ▶ Desarrollo de usos y costumbres por parte de comunidades en esas áreas.
- ▶ Tránsito de comunidades étnicas en las áreas de interés del POA. (Directiva Presidencial 10 de 2013).

En materia de reconocimiento de un grupo indígena, la certificación expedida por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROOM y Minorías; no puede constituirse como el Único medio probatorio, para ser reconocidos como grupo, esto iría en contra del principio de autodeterminación de los mismos y la forma de identificar a cada uno de sus miembros, además tengamos en cuenta que el censo que realizan los grupos pueden verse afectados en el momento en que un miembro o varios se alejen del territorio por diversos motivos (educativos, salud, traslado de ciudad etc.) es decir, el censo puede verse modificado o alterado por muchos factores y esta circunstancia no es causal para que un miembro del grupo indígena deje de pertenecer a él, circunstancia reconocida por la CC en la Sentencia T 475-2014 donde manifiesta: “en muchos casos por las características de los mismos grupos étnicos no es posible llevar un registro real íntegro de comunidades y de sus integrantes, y no puede someterse entonces al reconocimiento, de su identidad a una acreditación formal por una autoridad estatal desconociendo la condición fáctica del grupo”.

En cuanto al tema de Autodeterminación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado: el “criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos”. Y específicamente en cuanto a las comunidades indígenas, ha explicado que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la identificación de cada comunidad indígena ‘es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía’, por lo cual corresponde a la comunidad correspondiente identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan: ‘la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique’”

Como podemos deducir la normatividad reglamentó el reconocimiento de los grupos indígenas; pero la pertenencia de una persona a él no puede ser

¹ Es necesario tener en cuenta nuevos desarrollos de la jurisprudencia constitucional que signifiquen cambios en el deber de realizar la consulta según la noción de territorialidad y afectación directa.

reglamentada de forma general por el Estado; esta es un derecho de cada grupo indígena en el proceso de autodeterminación, de autoreconocimiento, es algo que varía de acuerdo a las costumbres y creencias de cada uno de ellos, como forma de preservar su identidad, costumbres y creencias ancestrales. (Juvenal Arrieta, Secretario General de la ONIC).

La Corte Constitucional Colombiana, ha reiterado como la certificación expedida o emitida por la Dirección de Asuntos Indígenas ROOM y Minorías; no puede ser el único o definitivo medio probatorio, para el reconocimiento de un grupo indígena y la pertenencia de un miembro al mismo; manifiesta la Corte lo siguiente en la Sentencia T 475 de 2014: “ la existencia de la comunidad indígena y su pertenencia a la misma, no puede depender de que el Estado la incluya en un registro y así lo certifique, sino que se trata de una condición fáctica que identifica al ser miembro de ella, con independencia de que sea incorporado a los registros estatales o no, en tanto, en muchos casos por las características de los mismos grupos étnicos no es posible llevar un registro real íntegro de comunidades y de sus integrantes, y no puede someterse entonces al reconocimiento, de su identidad a una acreditación formal por una autoridad estatal desconociendo la condición fáctica del grupo”

De igual manera en la misma Sentencia la corte manifiesta lo siguiente respecto al tema de reconocimiento de un pueblo indígena:

* “la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno que, de acuerdo con la Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001s mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores” (Sentencia T- 703 de 2008 Cfr. T-465 de 2012 y T-047 de 2011)

* “toda comunidad indígena tiene derecho a “i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros” (Sentencias T-703 de 2008, T-282 de 2011, T-792 de 2012)

* “la existencia de la comunidad indígena y su pertenencia a la misma, no puede depender de que el Estado la incluya en un registro y así lo certifique, sino que se trata de una condición fáctica que identifica al ser miembro de ella, con independencia de que sea incorporado a los registros estatales o no,

en tanto, en muchos casos por las características de los mismos grupos étnicos no es posible llevar un registro real íntegro de comunidades y de sus integrantes, y no puede someterse entonces al reconocimiento, de su identidad a una acreditación formal por una autoridad estatal desconociendo la condición fáctica del grupo”.

La Corte Constitucional en Sentencia T 693 de 2011, declaró que la protección Constitucional a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, se da por medio de los procesos de consulta de las decisiones que les afecte; en este sentido la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “la consulta previa es un derecho fundamental de titularidad grupal en cabeza de las comunidades étnicas” por lo tanto se asimilaba a los derechos colectivos reconocidos en la Carta en el capítulo III del título II, esta situación fue solucionada en la Sentencia T 380 de 1993 donde la Corte manifestó: que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural implica el reconocimiento de “(...) personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que les sean conculcados”.

De lo anterior podemos decir la personería sustantiva hace relación es a las condiciones materiales, es decir, que efectivamente alguien tiene el derecho, y por lo tanto, puede actuar como su titular; a diferencia de la personería adjetiva hace referencia a si el individuo es capaz o incapaz, o se está bajo la autorización de una norma legal para actuar como representante legal, o se ha extendido el debido poder amplio y suficiente para actuar a través de representante legal o apoderado judicial. Además, esto tiene que ser tenido en cuenta por el Gobierno Nacional, el cual debe dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación a la consulta previa, por lo tanto, si desconoce estos criterios, está desconociendo un derecho fundamental colectivo.

Respecto a la identidad o reconocimiento de un grupo y la pertenencia de un miembro al mismo, consideramos que este, va muy ligado a dos derechos: uno es la autodeterminación (derecho por el cual han luchado históricamente) de los pueblos y el otro es el de territorio ancestral.

En cuanto al primero de ellos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 33.1 establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones” el Convenio 169 de la OIT destaca que el “criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos” (CIDH, 2007, párr. 216.)

Respecto al tema de Identidad la ONIC ha manifestado:

“El derecho a la identidad cultural más que un derecho territorial es un derecho subjetivo de los pueblos. Entraña el derecho a seguir siendo como son, culturalmente diferentes, a tener idiomas diferentes y formas de gobierno y de relaciones sociales propias. Este derecho es un derecho social no exclusivamente referido al territorio, pero ligado a él porque todos los pueblos tienen un territorio propio y particular donde existen, se relacionan y recrean su cultura. Aunque es subjetivo este derecho, tiene implicaciones prácticas muy importantes porque es la base para definir qué cosas no se pueden hacer por introducir cambios bruscos o no deseados en la forma de vida y pensamientos indígenas. Es la base de los demás derechos.” (Betancour. Inédito)

Respecto al territorio; es el lugar donde vivieron sus ancestros y donde se desarrolla todo el tema de derechos sobre su historia, costumbres, creencias, e incluso su lengua, factor primordial y fundamental para que los pueblos puedan transmitir a las nuevas generaciones todo su conocimiento y cultura, logrando así su propia identidad, el territorio constituye una parte importante para el desarrollo de sus prácticas espirituales, sin la tierra no es posible que se desarrolle una cultura indígena; posición que en Colombia fue plasmada por la Corte Constitucional en la sentencia T-188/93 “sin el reconocimiento del derecho a la tierra, los derechos a la identidad cultural y a la autonomía son sólo reconocimientos formales”.

Para estos pueblos la tierra no significa solamente una posesión, sino que la misma es la base de la subsistencia individual y grupal, de su identidad cultural. La tierra forma parte de la supervivencia, cultural, económica y espiritual, de los pueblos indígenas de su relación con el universo donde la tierra es la que da vida a todos los elementos que la integran; esta relación estrecha ha sido ratificado y consagrado en las normas internacionales como son el artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana el cual establece: “debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos”.

Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exhortado a los Estados a respetar la relación de los pueblos con sus territorios, como es el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Y el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua donde ha expresado: “El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual - y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el

hábitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

En reiteradas ocasiones la CIDH ha manifestado que el fundamento de la propiedad territorial es el uso y ocupación históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales “existen aún sin actos estatales que los precisen”, o sin un título formal de propiedad. Las acciones de reconocimiento oficial “deben ser consideradas no como meras transferencias sino como procesos de otorgamiento de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior”, y no como el otorgamiento de nuevos derechos. (Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128 y tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia.Doc. OEA/Ser. L/V/II.102, Doc. 9 rev.1, 26 de febrero de 1999, Capítulo X, párr. 19.)

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13.2, dispone en términos similares que “la utilización del término ‘tierras’ (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

En el ámbito internacional respecto a la identificación de los pueblos indígenas se tomara como país de referencia Perú quien reconoce en su artículo 2 numeral 19 de la Constitución Política de 1993 que “toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación...” a nivel nacional considero a los pueblos indígenas en el Reglamento de la Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica (Decreto Supremo No. 068-2001 PCM de junio 2001) así: Pueblos indígenas: Son aquellos que descenden de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonia o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Esto incluye a los grupos no contactados y aquellos que estando integrados no han sido aún reconocidos legalmente como comunidades nativas o campesinas.

El Convenio 169 de la OIT fue ratificado a través de la Resolución Legislativa N° 26253, 1994, entrando en vigencia en febrero de 1995, Posteriormente, la Ley N° 29785, es promulgada el 6 de septiembre del 2011 *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*. El Reglamento de la ley se publica el 3 de abril del año 2012 y entra

en vigencia al día siguiente de su publicación a través del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, en cuyo Artículo 29 No 29.2 establece que el Viceministerio de Interculturalidad es la entidad responsable de elaborar, consolidar y actualizar la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios.

En Perú, es necesario tener en cuenta dos definiciones previamente al realizar el proceso de identificación de los pueblos indígenas; Afectación Directa y Ámbito Geográfico, es decir, la identificación debe llevarse en el ámbito geográfico de la medida pueda tener afectación directa a los grupos. Conforme a la Guía Metodológica del Ministerio de Cultura del Perú se deben adelantar 6 pasos para la identificación de los pueblos indígenas u originarios así:



Paso 1: En este paso se definen los criterios de identificación del proceso; se debe tener en cuenta lo establecido en el Convenio 169 de la OIT en su Art 1.1 al referirse a los elementos Objetivos y subjetivos, los cuales han sido recogidas por la Ley N° 29785, en su artículo n° 7 y en el artículo n° 3 de su Reglamento.

Paso 2: Se establecen los temas claves, son la base del proceso de identificación y consta de 8 temas claves: *Autoidentificación y autodenominación: Se refiere a cómo se reconoce, identifica y denomina un colectivo humano en función a su pertenencia a un pueblo indígena u originario.

* Lengua o idioma: es la identidad de un pueblo, es su cosmovisión permitiendo la trasmisión de sus conocimientos.

* Historia de la comunidad, localidad o pueblo: este tema nos permite conocer si un pueblo existía antes del establecimiento del Estado.

* Organización social: son las características e instituciones que son distintivas de un pueblo y que dan cuenta de su continuidad histórica.

* Organización política: son las instituciones de las comunidades para elegir sus autoridades, también la forma de tomar decisiones, impartir justicia etc.

* **Actividades económicas:** es la relación de la comunidad con su entorno, está ligada a su identidad, su continuidad histórica y principalmente con su territorio.

* **Uso del territorio y de los recursos naturales:** es conocer si la comunidad usa el territorio y los recursos naturales de acuerdo a patrones culturales y sociales que los distinguen.

* **Cosmovisión, creencias y prácticas ancestrales:** es uno de los temas más importantes, saber el conocimiento de la comunidad con el universo, seres humanos, naturaleza y colectividad.

Paso 3: después de los dos pasos anteriores, sigue la recolección de la información para la identificación de los pueblos; en este paso se realizan dos fases: i) la revisión de información de fuentes secundarias y ii) la recolección de información de primera mano trabajo de campo.

Paso 4: Sistematizar la información recolectada en campo tanto primaria como secundaria, lo cual implica ordenarla y clasificarla de acuerdo a los 8 temas claves, por ejemplo:

Temas Clave	Características
Autoidentificación	<ul style="list-style-type: none"> • Identidad • Denominación
Lengua e idioma	<ul style="list-style-type: none"> • Lengua materna
Historia de la comunidad, localidad o pueblo	<ul style="list-style-type: none"> • Periodo precolonial • Periodo colonial • Periodo republicano: reforma agraria • Periodo republicano: época del caucho • Periodo republicano: madereros

Paso 5: Analizar la información, se hace un análisis cuantitativo, con el objetivo de identificar si existen atributos o indicadores de la presencia de los criterios de identificación (objetivos y subjetivo) en la información analizada. Del análisis se determina la existencia o no de un pueblo indígena.

Paso 6: Elaboración del informe de identificación de pueblos indígenas u originarios y de posibles afectaciones a sus derechos colectivos.

Según el Ministerio de Cultura del Perú, respecto al procedimiento para la identificación de los grupos indígenas tiene una Nota aclaratoria al respecto: los criterios para la identificación de pueblos indígenas son concurrentes y complementarios. La Base de Datos incorporará de manera progresiva información de otras fuentes, en la medida que esta se vaya produciendo.

PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA ANTE LA AFECTACIÓN DIRECTA Y ESPECIAL

La Corte Constitucional colombiana, a través de su jurisprudencia ha garantizado en varios pronunciamientos los derechos de los pueblos indígenas y la forma como se deben proteger.

Es así como en la Sentencia T-973 de 2009, la Corte traza y puntualiza una serie de derechos a favor de los pueblos indígenas, en esta Sentencia el accionante indica que se le están vulnerado sus derechos a elegir y ser elegido, igualdad, debido proceso y autonomía de las comunidades indígenas, instaurando acción de tutela en contra del Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Etnias, por la intervención indebida en la autonomía de la comunidad Kamëntsá Biyá del Putumayo, al incidir en la elección libre de sus autoridades tradicionales toda vez que tomó parte en la inscripción del Gobernador y omitió inscribir al accionante.

El Tribunal Constitucional, reconoce que la diversidad étnica y cultural es un principio constitucional establecido en el artículo 7 de la Constitución, del cual procede el derecho fundamental a la identidad étnica, tanto de las comunidades indígenas como de sus integrantes. Se entiende como la facultad que tiene todo grupo indígena y de sus miembros, a formar parte de un determinado patrimonio cultural bien sea tangible o intangible y a pertenecer libremente en uno de ellos y este derecho es considerado como fundamental. Sin embargo, la Corte Constitucional indica que este derecho cuenta con limitaciones, pues las comunidades podrán ejercerse conforme a sus usos y costumbres siempre y cuando estos no sean contradictorios a la Constitución y a la ley, teniendo en cuenta que es un deber de todos los nacionales la obediencia a estas y el respeto a los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, en Sentencia (SU-510/98), indica que en Colombia el principio de diversidad e integridad personal obedece al carácter democrático, participativo y pluralista que nos conforma. Es por estas condiciones que la Constitución Política permite que el individuo defina su identidad sobre la base de sus diferencias específicas y de valores étnicos y culturales, con el fin de lograr una democracia más inclusiva y participativa.

En relación con lo dicho, el Tribunal Constitucional (T-973 de 2009) indica que las comunidades indígenas son titulares de los siguientes derechos:

1. Derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida, consagrado en el artículo 11 de nuestra Carta Política.

2. Derecho a la integridad étnica, cultural y social, del cual se desprende además de la protección a la diversidad y al carácter pluralista de la nación conforme a los artículos 1, 7 y 8 de la Constitución, también, el derecho a la supervivencia cultural, el derecho a la preservación de su hábitat natural, el derecho de la comunidad a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros y la prohibición de toda forma de desaparición forzada dispuesto en el artículo 12 de la C.P.
3. Derecho a la autodeterminación y autogobierno de los pueblos indígenas, como lo disponen los artículos 9 y 330 de la C.P.
4. Derecho a la oficialidad de lenguas y dialectos de las comunidades nativas y a que la enseñanza que se les imparta sea bilingüe conforme el artículo 10 C.P.
5. Al Respeto a la identidad cultural en materia educativa (art. 68 C.P.);
6. Al Reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las formas de cultura (art. 70 C.P.);
7. A la protección del patrimonio arqueológico de la Nación (art. 72 C.P.);
8. Derecho a una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes, dispuesto en los artículos 171 y 176 de la C.P.
9. Derecho a administrar justicia en su propio territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos, consagrado en el artículo 246 de la Constitución.
10. Derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y su naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable, conforme a los artículos 58, 63 y 329 de la Constitución.
11. Derecho a gobernarse por consejos indígenas y autoridades por ellos elegidas, según sus usos y costumbres y a determinar sus propias instituciones jurídicas, así lo dispone el artículo 330 de la C.P.
12. Derecho a acudir a la justicia como comunidad.
13. Por último, el Tribunal Constitucional, indica que otra forma de manifestarse el derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas, el cual tiene especial importancia, es el derecho que tiene a ser consultadas en las decisiones que las afectan, llamado como el derecho a la consulta previa consagrado en los artículos 40-2, 329 y 330 de nuestra Carta Política e igualmente regulado en el Convenio 169 de 1989.

El Tribunal Constitucional (SU 383-03²) en relación con el convenio 169 de la OIT, indica que el derecho a la consulta previa hace parte del bloque de constitucionalidad, teniendo que en cuenta que regula temas de derechos humanos de las comunidades indígenas lo cual significa una integración con la Constitución Política y por ello se tiene la obligación de consultar a los pueblos y omitirlo genera un desconocimiento y violación a sus derechos fundamentales. Pero seguidamente, la Corte Constitucional manifiesta que esta no es la única razón por la cual hace parte del bloque de constitucionalidad sino también por lo siguiente:

- i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 C.P.,
- ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales,
- iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales –Declaración y Programa de Acción de Durban- y
- iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad.

En Sentencia (SU 039/97³) indica con claridad nuestro Tribunal Constitucional que la consulta previa es un derecho fundamental, dando las pau-

² La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC demanda el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, que estarían siendo quebrantados por los cuales estarían siendo vulnerados por la Presidencia de la República, por los Ministerios del Interior –hoy del Interior y la Justicia- y del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales, en sus territorios.

³ El Defensor del Pueblo, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente y la Sociedad Occidental

tas para llevar a cabo la consulta, como debe ser protegido y garantizado. Igualmente, revela que debe buscarse un equilibrio entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de recursos naturales y la preservación de la integridad y subsistencia del grupo humano indígena.

El derecho fundamental de la comunidad a preservar su integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho fundamental, conforme a lo consagrado por el artículo 40 numeral 2 de la Constitución, denominado el derecho de participación de la comunidad en la adopción de medidas susceptibles de afectarles directamente. Es un instrumento básico para conservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y logrando así la subsistencia como grupo social.

La Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo a la explotación de recursos naturales tiene como finalidad:

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 de 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. (SU-039/97).

Para llevar a cabo el procedimiento de consulta previa, la Corte (C-175/09⁴) muestra que debe realizarse con la presencia del principio de buena fe,

de Colombia, Inc., en representación de 19 ciudadanos miembros del grupo étnico indígena U'wa, localizado en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander, Arauca y Casanare, con una población superior a cinco mil (5000) personas, “a nombre de quienes se actúa en calidad de ciudadanos individualmente considerados y como integrantes del grupo étnico, para el que se reclama su reconocimiento como sujeto colectivo de derechos fundamentales, distribuido en 28 comunidades” por la expedición de la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, “por la cual se otorga una licencia ambiental”, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

⁴ Demanda de inconstitucionalidad de la Ley 1152/07, en su integridad, indican los demandantes que viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del

explicando que debe ofrecerse espacios para la participación de las comunidades en la definición de las medidas legislativas, por eso no es un simple trámite formal, pues una vez logrado un acuerdo sirva para formular la política pública correspondiente, igualmente traza que la consulta debe realizarse de forma oportuna, pues para de aprobación de una ley, la consulta previa debe preceder a la radicación del proyecto de ley, lo cual logra que los resultados de la participación incidan en el contenido de la misma.

En relación con la oportunidad que debe comprender la consulta previa, en Sentencia (C-196/12⁵) la Corte Constitucional ha establecido que debe hacerse con anterioridad a la adopción de la medida, pues si se realiza posterior la participación de las comunidades étnicas no tendría utilidad puesto que no logran influir en la decisión, Se trataría, entonces, no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo ya ha sido decidido (C-615/09). En relación con los efectos que tiene la omisión de la consulta previa, afirmó que configura una violación a la Carta Política, razón por la cual, ante una ley que debió haber sido consultada procede la demanda de inconstitucionalidad.

A través de la jurisprudencia la Corte Constitucional ha considerado que para la protección de los derechos de los pueblos indígenas se debe buscar el consentimiento previo, libre e informado. En Sentencia (T-129/11⁶) la Constitución concede a los grupos étnicos en aquellos proyectos cuya magnitud tiene la potencialidad de desfigurar o desaparecer sus modos de vida, motivo por el que la Corte encuentra necesario que la consulta previa y el consentimiento informado de las comunidades étnicas en general pueda determinar la alternativa menos lesiva en aquellos eventos que: (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT. Ello debido a que la disposición no fue consultada a las comunidades indígenas y afrodescendientes, antes de la radicación del proyecto de ley correspondiente, ni durante el trámite del mismo en el Congreso.

⁵ Revisión de la Ley 1458 del 29 de junio de 2011 “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006”, hecho en Ginebra el 27 de enero de 2006.”

⁶ Acción de tutela interpuesta por Oscar Carupia Domicó y otros, a nombre de los resguardos Embera-Katio, Chidima-Tolo y Pescadito contra el Ministerio de Transporte y otros, por considerar vulnerados sus derechos a la consulta previa, a la participación, a la propiedad colectiva, a no ser desplazados, al debido proceso, al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, a la vida y subsistencia como pueblo indígena.

Realiza la Corte un análisis jurisprudencial (T-129/11) de las decisiones tomadas por este Tribunal Constitucional, concluyendo que mayoritariamente se han ordenado la suspensión de los proyectos u obras que tienden potencialmente afectar territorios de las comunidades étnicas, hasta tanto se garantice el derecho a la consulta previa, ordenando se busque el consentimiento libre, previo e informado, también han adoptado medidas como la indemnización y reparación de las comunidades afectadas.

En ese mismo sentido, la Corte incluye como principio de interpretación el denominado *pro homine*, el cual consiste en proteger los derechos de las comunidades étnicas aplicando las normas jurídicas más favorables al ser humano y sus derechos, siempre con la finalidad de respetar la dignidad humana, tal principio se encuentra contemplado en los artículos 1 y 2 de nuestra Carta Política, recordándonos que es un fin esencial del Estado la garantía de los derechos y deberes de la Constitución.

En el Amicus Curiae para el caso “Comunidades Indígenas afectadas por la liberación al ambiente de soya genéticamente modificada” se dijo que la Corte Constitucional respecto a la definición de afectación directa según el caso de que se trate su determinación debe adelantarse conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así:

Con relación a la definición de “afectación directa”, supuesto en el cual una medida debe ser consultada, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que dicho concepto “[...] hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas”. Al respecto, ha ejemplificado que ello puede venir dado por “la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica”. Al mismo tiempo, ha reconocido que “se trata de criterios de apreciación que no cierran por completo la vaguedad del concepto de afectación directa y mantienen de esa forma la importancia de una evaluación caso a caso sobre la obligatoriedad de la medida”. Lo relevante, según ha enfatizado la Corte, es que la determinación de la afectación se realice guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁸⁴”.

De acuerdo con la jurisprudencia, en la Sentencia T-005 de 2016 de la Corte Constitucional, la acción de tutela fue interpuesta por la Fundación Misión Colombia, representando a la comunidad indígena Arhuaca, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la consulta previa y conexos a la integridad cultural, social y económica de los grupo étnicos, posiblemente vulnerados por parte de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, la Décima Brigada Blindada de Valledupar, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Tecno-

⁷ 84 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-376 de 2012.

logías de la Información y Comunicaciones, y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al instalar en el cerro El Alguacil o Inarwa Tama una base militar y varias antenas de comunicaciones, advirtiendo que dicho cerro está identificado como territorio ancestral indígena y principal centro de pago de los Arhuacos, por lo tanto argumentando que dichas obras y asentamiento militar llevadas a cabo en ese lugar, desconocen los derechos que se les han reconocido por el Estado.

En esta Sentencia se han identificado dos niveles de afectación en el caso de las comunidades indígenas y tribales, a partir de las reglas estipuladas en el Convenio 169 de la OIT, en primer lugar aquel que tiene que ver con la definición de aquellas políticas y programas que de alguna manera les concierne, asunto en el cual existe un derecho general de participación; en segundo lugar, cuando se quieran adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, para lo cual obligatoriamente se deberá realizar el proceso de consulta previa.

En virtud de lo anterior, la Corte indica que este concepto es una consecuencia del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, el cual les permite libremente decidir sobre las prioridades en su proceso de desarrollo, la protección de la cultura y preservación de la integridad étnica, reiterando los criterios para la identificación de la afectación directa ya mencionados en la Sentencia C-175 de 2009.

La decisión proferida por la Corte para el caso en mención, fue amparar los derechos fundamentales a la integridad cultural, autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio y a la participación mediante procesos consultivos de la etnia Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Ordenó a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Décima Brigada Blindada de Valledupar garantizar a la comunidad indígena Arhuaca el libre acceso al cerro El Alguacil a fin de que puedan realizar las ceremonias de pago de acuerdo con sus costumbres ancestrales.

Relevante también, que la Corte insta entre otras entidades a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior informe y aclare a las empresas con interés en desarrollar proyectos que intervengan o tengan potencialidad de afectar territorios habitados por comunidades étnicas sobre la obligatoriedad de llevar a cabo el procedimiento de consulta previa, en los términos de la jurisprudencia constitucional.

Concluyendo que ese derecho obliga cada vez más a que se tomen medidas que no afecten o tiendan a afectar a las comunidades directamente en sus territorios, por ello se debe velar por garantizar la consulta previa, hacer

prevalecer la Constitución y la ley, mediante el uso de procedimientos adecuados y con la participación de las Entidades más representativas.

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE CONSULTA PREVIA

El ordenamiento jurídico colombiano como métodos de interpretación cuenta con los establecidos en la ley 57 de 1887 capítulo IV artículo 25 al 32 así: 1. Interpretación por el legislador -el espíritu de la ley-, 2. Doctrinal, 3. Gramatical, 4. Literal. 5. Técnico, 6. Por contexto, 7. Por extensión, y 8. Subsidiario.

Jurisprudencialmente se ha dicho que los requisitos esenciales de un derecho fundamental son: **1. Conexión directa con los principios:** Emanan directamente de un principio, **2. Eficacia directa:** Delimita en forma precisa los deberes positivos o negativos y por tanto su aplicación es inmediata, **3. Contenido esencial:** Existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tipo de deberes y obligaciones que de él se derivan (Angarita. 1992. T-406/92). La teoría del núcleo esencial “implica que la intervención del legislador como único facultado para limitar ciertos derechos debe respetar el núcleo esencial, ...el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares” (Cifuentes. 1992. T-426/92).

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

Así que el núcleo esencial de la consulta previa, consagrado en el artículo 6, 7, 15 y 17 del Convenio 169 de la OIT, intangible tanto para el legislador como para los particulares y las autoridades, implica: el derecho a un debido proceso que conlleva en primer lugar la consulta a los pueblos interesados; la identificación de: a. las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, b. los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente, c. antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras y d. en el caso de Enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. Así mismo la aplicación del principio de buena fe para llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento. Debido proceso que adelanta el Ministerio del Interior en su Dirección de Con-

sulta Previa previo adelantamiento del proceso de certificación de presencia de grupos étnicos.

La Corte Constitucional en Sentencia T 693 de 2011 define la consulta previa como “(...) *un derecho fundamental de titularidad grupal en cabeza de las comunidades étnicas, lo que significa una ruptura con la teoría tradicional de los derechos individuales de marcado corte individualista.*” Por lo que se entiende que la Corte considera la consulta, como un derecho fundamental que se les confiere a los pueblos indígenas de manera grupal, para que estos no se vean afectados por leyes o medidas que puedan llegar a ocasionar su extinción, o la afectación a la diversidad cultural y la etnia.

A propósito de lo anterior, es necesario tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T 576 de 2014, en lo que respecta al mecanismo por el cual se puede evitar que se vulnere o viole el derecho fundamental de consulta previa así : “*La Corte ha establecido en abundante jurisprudencia que el derecho a la consulta reviste el carácter de fundamental, cuestión que tiene importantes implicaciones, al permitir, por ejemplo, que su protección se reclame por vía de tutela, aunque se trate de un derecho de titularidad colectiva. Esta Corte ha desarrollado dos clases de criterios aplicables al desarrollo de los procesos consultivos. Por un lado, aquellos a los que ha llamado “criterios generales de aplicación de la consulta” y, por otro, “las reglas o subreglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta”.*”

Es claro entonces, que procede la acción de tutela, cuando las comunidades indígenas consideren que se les están violando sus derechos al no adelantarse la consulta previa, respecto de las decisiones que se tomaron sin su consentimiento y que les generó un grave perjuicio o amenaza.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el Art 13 de la Constitución Política, respecto a que en el territorio colombiano se todos son iguales ante la Ley por lo tanto no se les podría dar un trato discriminatorio.

Afirma el profesor y Jurista Olano, que “(...) *La interpretación de la carta siempre ha de enfocarse a buscar la eficacia y/o efectividad y prevalencia de la norma constitucional (preferrrend freedoms) y, en este caso la interpretación ha de elegir la alternativa interpretativa en la cual l norma superior pueda producir efecto*” (2009. pág.120.)

Es claro entonces que la Constitución Política, por ser considerada la norma de normas, prima sobre las demás reglas que regulan el ordenamiento jurídico, Art.4 constitucional que indica que “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es*

deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

A. Según el inciso segundo del artículo 93 constitucional.

El bloque de constitucionalidad, contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano en su artículo 93 constitucional, consagra la obligación que tiene el Estado de cumplir de buena fe todos y cada uno de los compromisos pactados mediante tratados internacionales y ratificados por el Congreso de la Republica en el ordenamiento interno, así mismo los entes encargados de administrar justicia, deben hacer efectivas y aplicables dichas normas teniendo en cuenta que aunque no se encuentren contempladas en el texto constitucional son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes que van a hacer parte del ordenamiento jurídico de cada Estado, expresión propia del principio *pacta sunt servanda* y buena fe de los Estados en el cumplimiento de una obligación internacional.

El Bloque Constitucional "es la norma de normas del orden jurídico, por cuanto su contenido reviste jerarquía constitucional que dimensiona al Bloque como la máxima fuente de derecho que identifica e interpreta las normas jurídicas, lo que materializa la obligación normativa que tienen el Estado y los sujetos de derecho de ajustar sus intereses jurídicos a sus formulaciones, porque estas son de forzoso cumplimiento en el orden positivo en tanto son la génesis, fundamento y guía del sistema jurídico, convirtiéndose en medidores normativos que son ejes representados en los factores de unidad, cohesión y sentido de la operatividad del sistema jurídico. (Londoño, 2010. Pág. 44)

Por tanto, la consulta previa derivada de las disposiciones de orden internacional en nuestro ordenamiento se ha constituido como un derecho de orden fundamental por tanto de exigible cumplimiento por las comunidades indígenas ante su incumplimiento ya que a la luz del artículo 93 superior el Convenio 169 de 1989 al reconocer los derechos humanos de los pueblos indígenas ratificado por el Congreso de la Republica mediante ley 21 de 1991 hace parte del ordenamiento jurídico, lo que conlleva el deber del gobierno de disponer de los medios de participación de las comunidades a fin de obtener su consentimiento libre ante la existencia de alguno de los eventos ya descritos.

Ahora bien, respecto a la consulta previa y su relación con el bloque de constitucionalidad, es necesario tener en cuenta que en el Artículo 93 inciso 2 de la Constitución Política, se reconocen los tratados y convenios internacionales que hayan sido ratificados por Colombia, como normas internacionales que hacen parte de su ordenamiento jurídico, razón por la cual

y como quiera que el Convenio de la OIT 169 de 1998, fue ratificado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, en virtud del bloque de constitucionalidad, lo convierte en un criterio fundamental que se debe tener en cuenta al momento de hacer la interpretación de los derechos humanos, para garantizar el goce de los derechos de todos asociados de un estado, además que al estar ratificado el Convenio en mención por el Estado colombiano como garante de derechos, debe velar entonces porque los pueblos indígenas hagan uso del derecho que ha sido consagrado en la carta magna así como de manera convencional.

En cuanto al citado Convenio, importante resaltar que este contiene disposiciones significativas respecto a la jurisdicción y derechos de los indígenas los cuales se encuentran de manera taxativa en los artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 15, por lo tanto deben ser acatados por el Estado Colombiano, garantizando que se realice la consulta previa para proteger los derechos de dicha etnia y contribuir a que estos tengan una vida digna y puedan habitar sus territorios titulados o ancestrales.

Así mismo, en concordancia con el Artículo 10 de la Declaración de la ONU de los derechos de los pueblos indígenas, estos no pueden ser objeto de ningún tipo de desplazamiento forzado, por lo tanto para poder proceder a trasladarlos a otros territorios, estos deben ser informados y mediar su voluntad.

De manera que considerado el Convenio 169 de la OIT como parte del ordenamiento jurídico colombiano en virtud del bloque de constitucional que dispone el artículo 93 superior los derechos de las comunidades o pueblos indígenas habrán de ser interpretados conforme a los criterios que allí se identifican.

B. Según las decisiones de los tribunales internacionales.

En el caso “Comunidades Indígenas afectadas por la liberación al ambiente de soya genéticamente modificada” se hace un análisis de la aplicación del Convenio 169 por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos conforme al cual “los procesos de consulta deben cumplir con determinados requisitos, como realizarse de modo **previo**, a saber, “desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones”⁶³. Además, el proceso de consulta debe ser **culturalmente adecuado** y tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo correspondiente para la toma de decisiones, así como sus formas propias de representación⁶⁴. Adicionalmente, debe ser **informada**, requisito que supone la provisión de información plena

y precisa de la naturaleza y consecuencias del proceso a las comunidades consultadas⁶⁵. Por último, debe realizarse de **buena fe** y con la **finalidad de llegar a un acuerdo**⁶⁶. El requisito de “buena fe” ha sido observado por la Corte frente a prácticas como la corrupción de líderes o autoridades indígenas, la creación de estructuras de autoridad paralelas o los intentos de desintegración comunitaria mediante el ofrecimiento a la venta individual de la tierra indígena ⁶⁷.

La Corte ha enfatizado que **“la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional”** y que “está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas”⁶⁸. Dicho tribunal ha precisado que “es deber del Estado –y no de los pueblos indígenas– demostrar efectivamente, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas”⁶⁹.⁸⁷ (Negrita fuera de texto.)

Tomando como referencia los adelantos hechos en Perú es clara la adopción que ha hecho dentro de su ordenamiento jurídico de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT ratificado mediante Resolución Legislativa N° 26253 de 1994, vigente en febrero de 1995. Posteriormente, la Ley N° 29785, es promulgada el 6 de septiembre del 2011 (creación del Ministerio de Cultura) Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, a través de la cual desarrolla el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados toda vez que una medida administrativa o legislativa sea susceptible de alterar sus derechos colectivos. (Ministerio de Cultura. 2014). El Reglamento de la ley se publica el 3 de abril del año 2012 y entra en vigencia al día siguiente de su publicación a través del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, en cuyo Artículo 29 No 29.2 establece que el Viceministerio de Interculturalidad es la entidad responsable de elaborar, consolidar y actualizar la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios.

⁸ 63 *Sarayaku*, *supra* note 40, paras. 167 & 180-182; *Saramaka*, *ibid*, para. 133.

⁶⁴ *Saramaka*, *ibid*, paras. 27, 131, 133 & 154; *Sarayaku*, *ibid*, paras. 201-202.

⁶⁵ *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, *supra* note 39, para. 142. *Saramaka*, *ibid*, para. 133. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*. Doc

OEA/Ser.L/V/II.96, Doc 10 rev.1, 24 de abril de 1997. CIDH, “Acceso a la Justicia e Inclusión Social”, *supra* note 35, para. 248.

⁶⁶ *Saramaka*, *ibid*, para. 133. *Sarayaku*, *supra* note 40, paras. 185-187.

⁶⁷ *Sarayaku*, *ibid*, para. 186.

⁶⁸ *Ibid*, para. 164 y 165.

⁶⁹ *Ibid*, para. 179.

Sin embargo la adopción de las medidas legislativas con el propósito de dar fiel cumplimiento a sus obligaciones de protección de las comunidades indígenas, no implica su cabal cumplimiento, dado que como lo reconoce la OIT la mayoría de los casos presentados ante los órganos de control obedece a la falta de consultas a los pueblos indígenas respecto a las medidas o proyectos que afectan sus tierras.

En el *Amicus Curiae* respecto al desarrollo de la consulta previa, se precisa en primer lugar el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas como pueblos indígenas para luego referirse al desarrollo normativo del derecho de consulta inicialmente por los tribunales constitucionales y posteriormente por la legislación, sin embargo se critica que la existencia de basta normatividad al respecto no asegura su real garantía, se refiere que el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido que su desarrollo no es acorde a lo dispuesto por el Convenio 169 el cual hace parte de su ordenamiento jurídico conforme al bloque de constitucionalidad.

Respecto a la obligación de obtener el consentimiento que impone el Convenio 169 artículo 16, su interpretación se condiciona a lo dispuesto en la Ley N° 28223 Ley sobre los desplazamientos internos artículos 7, 8, y 9.

Según el Art. 7, inciso 1, “Todo ser humano tiene derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual”. En el inciso 2 letra “c” del mismo se precisa que la prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos: “En casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial”.

El Art. 8 inciso 1 de la norma mencionada, exige la realización del test de ponderación a través del principio de proporcionalidad. Según este “antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán que se han estudiado todas las alternativas viables para evitarlo. Cuando no quede ninguna alternativa, se tomarán todas las medidas necesarias para minimizar el desplazamiento y sus efectos adversos”.

En el caso de pueblos indígenas, el Art. 9 estableció la obligación especial del Estado de proteger a los pueblos indígenas contra los desplazamientos forzados. Según esta norma “el Estado tiene la obligación de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas andinos, nativos de etnias en la Amazonía, minorías campesinas y otros grupos que tengan una dependencia especial con su tierra o un apego particular a la misma”.

CONCLUSIONES

- Dada la importancia que reviste la protección de los derechos de los pueblos indígenas, los países han venido orientando sus regulaciones normativas a partir de las disposiciones contenidas en el

Convenio 169 de la OIT de 1989, el cual para el caso colombiano hace parte del ordenamiento jurídico conforme a la integración normativa que hace el bloque de constitucionalidad.

- Atendiendo dicha normativa se han establecido en primer lugar los criterios de identificación de una comunidad o pueblo indígena como de tipo objetivo y subjetivo, además de los eventos en los cuales ante la afectación directa y especial de la comunidad se hace exigible el cumplimiento de la consulta previa.
- Habrá lugar a realizar consulta previa a las comunidades indígenas en los siguientes eventos: 1. En aquellas medidas legislativas o administrativas (art. 6°), 2. Los planes y programas de desarrollo nacional y regional que los puedan afectar directamente (art. 7°.1), 3. Antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (art. 15.2), 4. Enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (art. 17).
- La consulta previa, es considerada un derecho fundamental cuyo propósito es evitar que a los pueblos indígenas se les vulneren sus derechos fundamentales, así mismo, se les garantice su participación en aquellas situaciones en que sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, puedan resultar afectadas, en tanto se busca la protección de su Integridad étnica, cultural, social y económica.
- Entendida la consulta previa, como un derecho fundamental de las comunidades indígenas ante su vulneración o amenaza procederá la acción de tutela como mecanismo de protección. De manera que el Estado que no garantice la consulta previa a las comunidades indígenas, podrá ser declarado responsable y deberá reparar e indemnizar los daños generados a dichas comunidades, tal como lo contemplan los organismos nacionales e internacionales.
- A pesar de la importancia que reviste la garantía de la consulta previa a las comunidades indígenas, en nuestro país el Gobierno Nacional apenas se encuentra adelantando un proyecto que reglamente el procedimiento de consulta previa el cual una vez estructurado será sometido al proceso de consulta previa para su respectiva aprobación por las comunidades étnicas de Colombia, así comunicado por el Ministerio del Interior en su página web, contrario a lo que ocurre en Perú quien ya cuenta con la normatividad que regula la consulta previa en siete etapas mínimas en el evento de medidas administrativas o legislativas que puedan

afectar de manera positiva o negativa los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

- Atendiendo los criterios de interpretación normativa la obligación o derecho de consulta en el ordenamiento jurídico interno, reviste el carácter de derecho fundamental y conforme a los órganos internacionales reviste el carácter de principio general del derecho internacional, lo cual indica su imperativo cumplimiento y tanto en el ordenamiento interno como en el internacional la consulta previa goza de la protección que reviste el principio de la buena fe.

ANEXOS

Cuadro I. Proceso de Certificación de presencia de grupos étnicos Ministerio del Interior



Cuadro 2. Principales normas sobre consulta previa a pueblos indígenas de Colombia.

NORMA	CONTENIDO
Convenio 169 de la OIT Ley 21 de 1991	Artículo 6.1. 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.
Constitución Política de Colombia	Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de las comunidades en las decisiones que pueden afectarlo (artículo 79). La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se debe efectuar 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 (párrafo del artículo 330 de la Constitución Política de Colombia).
Ley General Ambiental Ley 99 de 1993	Art. 76. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, de acuerdo con el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.
Decreto 1320 de 1998	Por el cual se reglamenta la consulta previa a comunidades indígenas y negras, para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.
Directiva Presidencial No. 01 de 2010	Reseña los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la consulta previa y establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de consulta previa.
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 46	Cuando la Constitución o la ley ordenan la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.
Ley 1444 de 2011 y Decreto 2893 de 2011	Sobre las competencias del Ministerio del Interior y de las direcciones con competencias en materia de consulta previa.
Decreto ley 4633 de 2011	Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

NORMA	CONTENIDO
Directiva Presidencial No. 10 de 2013	Por medio de la cual se expide un protocolo que busca regular la coordinación interna de las entidades involucradas, a efectos de garantizar la integración de las competencias correspondientes y la distribución eficaz de los recursos, así como la eficiente circulación de la información relevante, la transparencia de los procesos y permitir el seguimiento al cumplimiento de los deberes de las entidades responsables en materia de consulta previa.
Decreto 2613 de 2013	Por medio del cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa

NORMATIVIDAD NACIONAL	CONTENIDO
Constitución Política	Artículos 1, 6, 7, 8, 10, 11,12, 13, 14,19, 31, 33, 40-2, 58, 63, 68, 68, 70, 76, 83, 93,94, 95, 113, 167, 246, 286, 329, 330.
Ley 31 de 1967	Por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribuales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1957)
Ley 74 de 1968	Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966"
Ley 22 de 1981	Por medio de la cual se aprueba "La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966.
Ley 21 de 1991	Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribuales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989
Ley 48 de 1993.	"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización".
Ley 70 de 1993.	"Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política."
Ley 145 de 1994.	Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.

NORMATIVIDAD NACIONAL	CONTENIDO
Ley 1381 de 2010	Por la cual se desarrollan los artículos 7, 8, 10 y 70 de la Constitución Política, y los artículos 4, 5 y 28 de la Ley 21 de 1991 (que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes.
Ley 649 de 2001	Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia.
NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	<ul style="list-style-type: none"> - Convenio 107 de la OIT. - Convenio Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. - Convenio sobre Diversidad Biológica. - Decisión 391 de 1996 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. - Tratado de Cooperación Amazónica. - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. - Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. - Convención Sobre los Derechos del Niño. - Convención Americana de Derechos Humanos - Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Fuente: Elaboración propia.

REFERENCIAS

- Bogotá, Ciudad de México, Lima, Ottawa y Washington, D.C. (2015). *Amicus Curiae “Estándares Comparados e Internacionales sobre el Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada”*
- Colombia. Consejo Nacional Legislativo. (1887). *Ley 57 de 1887 sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional*. Bogotá: Diario Oficial.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de 1991*. Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. (1991). *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 OIT, Ginebra, 1989*. Bogotá: Diario Oficial.
- Colombia. Presidencia de la República. (1995). *Decreto 2164 de 1995: Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo*

relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Bogotá: Diario Oficial.

Colombia. Presidencia de la República. (2013). *Decreto 2613 de 2013: Por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa.* Bogotá: Diario Oficial.

Colombia. Presidencia de la República. (2013). *Directiva Presidencial No. 10 de 2013: Guía para la realización de consulta previa con Comunidades Étnicas.* Bogotá.

Londoño Ayala, C. (2010). *Bloque de Constitucionalidad.* Ediciones Nueva Jurídica. Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio No 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales.* Ginebra.

Olano García, H. (2009). *Hermenéutica Constitucional.* Grupo Editorial Ibáñez.

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el convenio No. 169 de la OIT.* Ginebra. Recuperado de http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_126163/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT.*

Ginebra. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

Perú. Ministerio de Cultura. (2014). *Etapa de identificación de pueblos indígenas u originarios. Guía Metodológica.* Recuperado de <http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/noticia/tablaarchivos/guiaidentificacionppiifinal.pdf>

Rodríguez, Gloria A. (2015). *Los Derechos de los Pueblos Indígenas de Colombia. Luchas, Contenido y Relaciones.*

Sánchez Botero, E. (2004). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural.* Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS.

Jurisprudencia

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997. (Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-510 de 1998. (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-652 de 1998. (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. (Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis).

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005. (Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. (Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-973 de 2009. (Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. (Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-693 de 2011. (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-196 de 2012. (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014. (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-005-2016. (Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio).

