

CONSULTA PREVIA, AFECTACIÓN DIRECTA Y GRUPOS TRIBALES

*Clara Milena Chacón Castaño
Victoria De Jesús Maduro Goenaga
Luis Domingo Gómez Maldonado*

Introducción

El propósito del presente escrito es exponer los criterios de reconocimiento de grupos indígenas o tribales con el fin de identificar la pertenencia de uno de sus miembros, partiendo de la descripción de sus elementos, el reconocimiento estatal para acreditar la existencia de un grupo indígena, haciendo un repaso de la Jurisprudencia constitucional que plantea una forma de probar documentalmente esta existencia, sin descartar otras posibilidades o medios de prueba, atendiendo a la propia diversidad cultural de cada pueblo.

Así mismo, se traerán a colación algunos casos de derecho comparado en países como México, Groenlandia, en el continente Africano, en los cuales se han adoptados ciertos criterios de reconocimiento de derechos a los grupos indígenas, así como un caso de Paraguay en el que se declaró la responsabilidad del Estado por transgresión a derechos de Comunidad indígena Yakye Axa.

Se pretenderá identificar cuáles son los criterios que ha determinado el máximo órgano constitucional en Colombia para establecer cuando existe o se ha configurado la afectación directa frente a un grupo tribal o indígena.

Lo anterior, teniendo en cuenta la perspectiva del reconocimiento por la diversidad étnica y cultural de la que trata la Constitución Política, que supone la aceptación de la alteridad, ligada al respeto de la multiplicidad de formas de vida y sistemas cuyo contenido no sean otros que el de comprender el mundo como receptor de diferentes culturas en el que se garantizan principios rectores de democracia, pluralismo y riqueza étnica.

Finalmente, se abordará el ejercicio interpretativo realizado por la Corte Constitucional Colombiana al momento de realizar el análisis del derecho

fundamental a la consulta previa, logrando identificar como en determinados momentos se ha acudido a la aplicación del arsenal de técnicas de interpretación consagradas en el Código Civil es decir, acudiendo a los criterios clásicos de interpretación histórico, gramatical, lógico y sistemático con el fin de armonizar los contenidos normativos que consagran el derecho fundamental a la consulta previa contenidos en la Ley 21 de 1991 elevado a rango constitucional por la vía del artículo 93 de la Carta al tratarse de un instrumento que consagra Derechos Humanos y haber sido debidamente ratificado por el Congreso de la República.

A continuación a ello se procederá.

Criterios de identificación de los grupos tribales o indígenas

Sea lo primero destacar que, el Convenio 169 no define estrictamente quienes son pueblos indígenas y tribales sino que describe los pueblos que pretende proteger. En 1953 la OIT revisó varias definiciones y criterios utilizados por los gobiernos nacionales y los científicos sociales y llegó a la conclusión que no existía una definición única y universalmente válida de los pueblos indígenas. En consecuencia propuso una descripción provisional simplemente como una orientación empírica para la identificación de los grupos indígenas en países independientes.

Siendo ello así, el artículo 1.1 de la Convención, refiere criterios objetivos de identificación en los siguientes términos:

“Pueblos tribales en países independientes, como aquellos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, por lo tanto, los elementos de los pueblos tribales incluyen condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distinguen de los otros semejantes de la población nacional, a manera de ejemplo, la forma de ganarse el sustento, el idioma”.

Los pueblos en países independientes, son considerados indígenas por el hecho de 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 y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, de ahí que los elementos que los componen incluyan continuidad histórica, es decir que son anteriores a la conquista o colonización, conexión territorial (sus ancestros habitaban en el país o región).

Entre tanto, como criterio subjetivo hace alusión a lo plasmado en el artículo 1.2 del Convenio a cuyo tenor señala:

“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

En esa medida, se reconoce la importancia del derecho fundamental de autoidentificación, esto es, el derecho de la gente misma a determinar si pertenece o no a un pueblo indígena o tribal, para lo cual se tendrán en cuenta como **criterios de identificación**, la identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, sus instituciones, formas de vida, lengua valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos.

Los criterios contemplados en el artículo 1(1) b del Convenio núm. 169 han sido aplicados ampliamente con el fin de identificar a los pueblos indígenas en los procesos políticos y legales internacionales y nacionales.

Por su parte, las comunidades indígenas son definidas como un grupo de personas que han vivido en su tierra ancestral por generaciones, tienen soberanía sobre la tierra y los recursos naturales, y gobiernan su comunidad. (.....xx)

Definición de “grupo étnico” Siguiendo a Stavenhagen:

“Es una colectividad que se identifica así misma y que es identificada por los demás en función de ciertos elementos comunes tales como el idioma, la religión, la tribu, la nacionalidad o la raza, o una combinación de estos elementos, y que comparte un sentimiento común de identidad con otros miembros del grupo”.

Reconocimiento de la originalidad: Se tiene en cuenta su derecho consuetudinario, mantener sus propias costumbres e instituciones

Reconocimiento a la complementariedad: Deben existir criterios de coordinación entre las normas estatales de los países independientes y las consuetudinarias, al imponerse penas previstas en la legislación, se deberá tener en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones

Reconocimiento a las contradicciones: El derecho indígena coexiste con el derecho estatal pero no convive con este. Las poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando no sean incompatibles con el derecho nacional.

Ahora bien, la Corte Interamericana ha insistido en que “los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica, ello lo dijo en particular, en la Sentencia de 28 de noviembre de 2007 al estudiar el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

Para la CIDH, la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales (CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114).

¿Cómo se prueba la existencia de un grupo tribal o indígena y la pertenencia de un miembro a este?

Para responder esta cuestión es necesario hacer referencia a la Sentencia T-475/14 emanada de la H. Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, en la cual se decantó:

“El reconocimiento estatal, la existencia y representación de las comunidades indígenas, encuentra fundamento en el principio a la diversidad étnica y cultural, así como en la posibilidad que tienen todos los pueblos indígenas a ser titulares de derechos y obligaciones. (Cfr. Artículo 96,171,246 ,286,329 y 330 de la Constitución Política). Uno de los derechos, es la facultad que tiene cada comunidad de autoidentificarse e identificar a cada uno de sus miembros, para lo cual se han señalado diferentes mecanismos por el legislador, es así como el Decreto 2048 de 1993, en el artículo 26 determina que para efectos de definición de la situación militar “*La calidad o condición de indígena se acreditará con la constancia expedida por el Jefe del Resguardo o Gobernador indígena respectivo*”, y la Ley 691 de 2001 en su artículo 5° señala que para efectos del Sistema General de Seguridad Social “Las tradicionales y legítimas autoridades de cada Pueblo Indígena, elaborarán un censo y lo mantendrán actualizado, para efectos del otorgamiento de los subsidios. Estos censos deberán ser registrados y verificados por el ente territorial municipal donde tengan asentamiento los pueblos indígenas”.

En este sentido, la Corte ha establecido la primacía de los mecanismos de reconocimiento que las propias comunidades indígenas han adoptado en ejercicio de su autonomía, por cuanto “*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 2001, debe llevar cada comunidad; estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc. Dentro de dichos 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.)

Sobre este mismo aspecto existe un desarrollo jurisprudencial importante, en las Sentencias T-703 de 2008, T-282 de 2011 y de manera especial la T-792 de 2012, en las cuales se dijo que 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”*.

De otra parte, el Decreto 2893 de 2011 asignó a en su artículo 13 a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, las siguientes funciones:

“8 Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígena y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.

9. Llevar el registro de los censos de población, autoridades tradicionales reconocidas por la respectiva comunidad y asociaciones del pueblo”.

Sobre el particular dijo la H. Corte que, dicha disposición no puede interpretarse bajo el entendido que la certificación de existencia y representación expedida por esta Dirección es el único medio de reconocimiento de una comunidad indígena, desconociendo con ello la facultad de las mismas comunidades de autoreconocerse. En efecto, así lo ha resaltado la Corte al recordar que:

“la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que para el sistema regional de protección de derechos humanos, 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 controvertan: ‘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 (sentencia T-792 de 2012).

Y en la misma providencia, la Corte precisó que para efectos de establecer si un pueblo es indígena o no, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos y criterios objetivos. De tal forma que:

“Una comunidad es susceptible de ser considerada como indígena, cuando satisface el criterio subjetivo de (i) autoreconocimiento como comunidad étnica y culturalmente diversa, y presente algunas de las siguientes características más o menos objetivas: (ii) el linaje ancestral, esto es, la descendencia de habitantes de la América precolombina; (iii) la conexión con un territorio, entendido este como el ámbito cultural en el que desarrolla su vida la comunidad y no solo con un espacio geográfico predeterminado; o (iv) la presencia de instituciones, costumbres y comportamientos colectivos distintivos y específicos.

En la providencia en comento, de manera acertada la Corte precisó que estos criterios no constituyen una lista taxativa que la autoridad judicial o administrativa deba verificar antes de proteger una comunidad indígena ni tampoco que corresponda a una lista que las comunidades indígenas “deban” cumplir de manera estricta o a cabalidad.

Se aclaró que, son meramente enunciativos, “de modo que a partir de la presencia de algunos o todos de ellos, pueda recaudarse información suficiente que lleve a la certeza en relación con la composición étnica de una comunidad”. (ibídem).

Estos criterios, destacó la Corte, conllevan el reconocimiento que de ellos hace la propia sociedad, las entidades públicas y la comunidad indígena, sin que la constancia escrita que expida un organismo en particular pueda llegar a constituir un requisito esencial e insustituible para su reconocimiento.

En la Sentencia T-792 de 2012, se expuso:

“Restringir los medios probatorios de estas características únicamente a las certificaciones que provengan del Estado, desconoce de forma absoluta la autonomía de los pueblos indígenas, la importancia que tiene el auto reconocimiento para la definición de su carácter étnico y los eventos en los cuales, por circunstancias ajenas a su voluntad, las comunidades indígenas no están en capacidad de satisfacer todos los criterios presentados anteriormente.

En este orden de ideas, se precisó por la Corporación que: *“el registro ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior tiene un alto valor probatorio, además de la importancia que tiene a nivel de las gestiones administrativas, pero no es el instrumento definitivo para establecer si una comunidad es titular del derecho al reconocimiento y respeto de su diversidad étnica y cultural. Para dirimir este asunto es necesario tener en cuenta la identidad indígena real de la comunidad, tomando en consideración los elementos subjetivos y objetivos que permiten llegar a tal conclusión. Además, es preciso que estos criterios sean interpretados bajo el respeto al principio de buena fe, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, el derecho al debido proceso, y la consideración de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección.”*

Derecho comparado en materia de reconocimiento de derechos a los grupos indígenas

Caso en Colombia.

Para descender a un ejemplo en Colombia es preciso traer a colación la aplicación del Convenio a las comunidades afrodescendientes en 2005, cuando la Comisión de Expertos recibió información acerca de dos comunidades afrodescendientes de Colombia, que afirmaban que las comunidades de Curbaradó y Jiguamiando cumplen con los criterios de pueblo tribal establecidos en el Convenio, y que han utilizado su territorio de acuerdo con sus prácticas ancestrales y tradicionales.

Para ello se tomó como base, los principios de autoidentificación. La Comisión de Expertos indicó que los representantes de los consejos comunitarios de Curbarad y Jiguamiand participaron en la elaboración de la comunicación, en tanto, parecería que las mismas, al solicitar la aplicación del Convenio a sus comunidades, tienen conciencia de su identidad tribal (Comisión de Expertos, 76.a sesión, 2005, observación).

Caso Paraguay .

Hechos de la demanda: La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma. supuesta violación de los artículos 4o. (Derecho a la Vida); 8o. (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2o. (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros.

Decisión: Se declaró la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa, lo cual generó numerosas afectaciones a sus miembros e impuso medidas para que le fueran retornadas a los indígenas las tierras ancestrales. (Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.*)

Caso México.

Desde el inicio de los censos formales en 1895, la lengua fue el principal criterio utilizado para identificar a la población indígena. Sin embargo, dado que muchos pueblos indígenas han perdido su idioma, la Comisión de Expertos solicitó al Gobierno que informase si las personas en la categoría “no habla lengua indígena y pertenece a un grupo indígena” gozaban de la protección del Convenio.

La Comisión notó que no se restringe la aplicación de su artículo 1 que no contempla el criterio lingüístico para definir a los pueblos protegidos por el Convenio, por cuanto el proceso de “desindianización” llevó a muchos indígenas al abandono de sus comunidades de origen, propiciando una eminente pérdida de sus lenguas y de sus identidades étnicas, de ahí que, el idioma o lengua no puede constituir el único factor de identificación (*Comisión de Expertos, 76^o. sesión, 2005, Solicitud directa Individual, México, envío 2006*).

Groenlandia: Reconocimiento como pueblo y no como comunidades individuales.

En 1999, se presentó una reclamación ante la OIT en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT en la que se alega el incumplimiento por Dinamarca del apartado (2) del artículo 14 del Convenio 169, que establece que los gobiernos deben tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. La reclamación surgió a raíz del traslado, en mayo de 1953, de la población que habitaba en el poblado de Uummannaq (distrito de Thule), en el noroeste de Groenlandia, con motivo de la extensión de la zona que se encuentra en torno de la base aérea de Thule. Posteriormente, la población de Uummannaq reclamó derechos específicos a las tierras dentro del territorio de Groenlandia. En el contexto de este caso, se debatió si la población de Uummannaq constituía un pueblo indígena distinto con sus propios derechos a las tierras o si formaba parte del pueblo indígena Groenlandés general (inuit).

Al examinar el caso, la comisión tripartita de la OIT advirtió que las partes de este caso admiten que los inuit que residían en Uummannaq en el momento de su desalojo son del mismo origen que los inuit de las demás zonas de Groenlandia, que hablan la misma lengua (el groenlandés), que practican el mismo tipo de caza tradicional y las mismas actividades de trampeo y pesca que los demás habitantes de Groenlandia, y que se identifican así

mismos como groenlandeses (kalaalit). La Comisión asimismo observó que estas personas comparten las mismas condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que el resto de los habitantes de Groenlandia, condiciones que no diferencian el pueblo de la comunidad de Uummanaq de los demás groenlandeses, pero que en cambio si distinguen a los groenlandeses en su conjunto de los habitantes de Dinamarca y de las Islas Feroe.

Respecto al párrafo 2 del artículo 1 del Convenio, si bien es cierto que la conciencia de la propia identidad constituye un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio, ello debe entenderse concretamente de la conciencia de su identidad indígena o tribal, y no necesariamente en relación con el sentimiento de que las personas de que se trate formen un «pueblo» distinto de los demás miembros de la población indígena o tribal del país, con los que pueden formar conjuntamente un pueblo. La Comisión considera que no hay fundamento para considerar los habitantes de la comunidad de U ummanaq como un «pueblo» separado y aparte del resto de los groenlandeses..

La Comisión advirtió que están identificadas las tierras tradicionalmente ocupadas por el pueblo inuit, que se extienden a todo el territorio de Groenlandia. En consecuencia, en virtud de las circunstancias concretas de este caso, la Comisión consideró que propiciar un deslinde de tierras en Groenlandia en beneficio de un grupo concreto de groenlandeses iría en contra del arraigado sistema de derechos colectivos a la tierra.

África.

Se comprenden las siguientes características de los pueblos indígenas:

Que las culturas y los estilos de vida difieren considerablemente de los de la sociedad dominante; Las culturas se encuentran amenazadas, en algunos casos en grave peligro de extinción; la supervivencia de su forma particular de vida depende del acceso y los derechos a sus tierras y recursos tradicionales. A menudo viven en regiones inaccesibles y geográficamente aisladas; sufren marginación social y política y están sujetos a la dominación y explotación dentro de estructuras políticas y económicas nacionales.

En África, los pueblos indígenas también son denominados minorías étnicas, grupos vulnerables, pastoralistas, cazadores-recolectores, pigmeos, etc. La mayoría de las comunidades que se autoidentifican como indígenas practican el pastoralismo o la caza y recolección como forma de sustento, si bien también existen pequeñas comunidades de campesinos/cazadores que se identifican como indígenas, estas comunidades están siendo gradualmente aceptadas como indígenas, particularmente en Kenia y Sudáfrica.

(Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana, adoptado por la ACHPR, en su Sesión. 28,2005. Publicado por ACHPR y IWGIA.

Finalmente, se considera pertinente anotar los criterios empleados por el Banco Mundial para hacer referencia a los pueblos indígenas, agrupados en las siguientes características: (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 de nidos 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; y (d) una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua social del país o región.

¿Cómo se determina la afectación directa y especial de una medida a un grupo tribal o indígena?

Como una expresión concreta del Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, se traduce la obligación que recae sobre los entes del estado Colombiano, de efectuar una consulta previa a los grupos indígenas, tribales y afrodescendientes cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten, precisamente por la calidad de Grupo Especialmente Diferenciados que los caracteriza, que trae consigo ese derecho directamente correlativo otorgado a las mismas y relacionado con la posibilidad de que puedan decidir sobre las prioridades que influyen en sus procesos de desarrollo, de acuerdo con lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y las normas de la Constitución Política que estructuran el bloque de constitucionalidad.

De conformidad a lo descrito, queda claro que este derecho de participación sobre cualquier decisión que pueda afectarles directamente, no halla sus fuentes de origen únicamente en nuestra Carta Magna, sino que también está previsto expresamente en disposiciones del Convenio 169 de la OIT, que hace referencia al derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados sobre las decisiones que les afecten; Derecho que inclusive la Corte Constitucional Colombiana ha denominado de Participación Democrática, toda vez que se constituye en el reflejo en que se pueden comprender los procesos de toma de decisiones que afectan a este tipo de comunidades.

En concordancia con lo indicado en el párrafo precedente, en innumerables de sentencias, la Corte Constitucional Colombiana en ejercicio de sus funciones, ha sido enfática en expresar que del tenor literal del texto constitucional, incluso por vía de interpretación, se desprenden mandatos

orientados a preservar la identidad de las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes, con objetos fundamentales como el de asegurar la supervivencia de dichas comunidades y su autonomía en los ámbitos que les competen así como el de garantizar que cualquier actividad adelantada por el Estado que pueda afectarlas directamente les sea consultada y no vaya en desmedro de su integridad social, cultural y económica.

En este sentido la Corte mediante sentencia C-063 de 2010, expresó:

El Convenio 169 de la OIT fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, conforme a la cual era preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales son permanentes y perdurables, y la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado.

Dicho lo anterior y descendiendo al caso que nos ocupa correspondiente a indicar de qué manera se determina la afectación directa y especial de una medida a un Grupo Tribal o Indígena, tenemos que la Corte Constitucional mediante sentencias C-030 de 2008, T-769 de 2009, C-882 de 2011, T-800 de 2014, entre otras, ha indicado el alcance de la consulta previa obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades en su calidad de tales, por lo que en este sentido la corte distinguió dos niveles de afectación, así: el que se deriva de las políticas y programas que de alguna forma les conciernen y el que se desprende de las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente.

Sobre la base de lo expuesto, la Corte dedujo que existían diversos escenarios ante los cuales existe el deber de consulta y los cuales enumeró de la siguiente manera en la sentencia C-882 de 2011:

- (i) “Decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo: licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras, entre otros”.
- (ii) “Presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional”.
- (iii) “Decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afectan directamente a las comunidades”
- (iv) “Medidas legislativas”.

Prosiguió la corte indicando que:

(...) Con la consulta previa se debe buscar el consentimiento libre e informado de las comunidades étnicas frente a las medidas que puedan afectar directa-

mente sus intereses. Tal consentimiento es además indispensable cuando las medidas, entre otros casos extremos, “(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 poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros”. En estos casos, dada la gravedad de sus posibles consecuencias, el deber de las autoridades de llevar a cabo procesos de concertación con las comunidades étnicas se refuerza, sin que ello signifique en modo alguno que se dote a las comunidades de un poder de veto.

No obstante lo anterior, la Corte también se ha detenido en identificar cuando se está frente a una afectación directa sobre las comunidades indígenas o afrodescendientes respecto de medidas legislativas o administrativas que les conciernan, determinación que se encuentra en la sentencia C-038 de 2008, en la cual precisó que por afectación directa debe entenderse toda medida que “altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”

En este sentido, indicó además que dicha afectación directa, se da sin necesidad de hacer la distinción de si la misma era positiva o negativa pues a juicio de la Corte, este aspecto es el que debe resolverse al consultarles a los pueblos o comunidades afectadas.

Continua, la Corte indicando que

Para que una medida deba ser sometida a consulta, se puede derivar o bien del hecho de que regula una de las materias del Convenio 169 de la OIT, o bien de que aunque ha sido concebida de manera general, tiene una repercusión directa sobre los pueblos indígenas”. Es decir, “puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.

Sin embargo, la Corte mediante sentencia C-175 de 2009 estableció unos criterios específicos para identificar cuándo existe una afectación directa y especial sobre los grupos étnicos, cuando el origen de la misma sea una medida legislativa o administrativa, reglas que formuló de la siguiente manera:

(i) ‘Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa

normatividad general tenga provisiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfirieran esos intereses’.

(ii) ‘(...) el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada’.

(iii) ‘(...) para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas comunidades indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana’.

(iv) ‘Como se señaló en la sentencia C-030/08, uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta es su relación con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT’.

(v) ‘la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado que para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas’.

(vi) ‘aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfirieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas.

Por último, mediante sentencia C-063 del año 2010, el alto tribunal explicó que hay una afectación directa

Cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene el resto de la población, y en la cual se concluye que “no queda lugar a duda que únicamente en ocasiones de afectación directa será obligatoria la práctica de la consulta previa a la o las comunidades indígenas que soportan las consecuencias de una medida legal o administrativa.

Un caso para resaltar es aquel cuyo litigio desató la Corte en la sentencia SU039 del año 1997 en el cual el Defensor del Pueblo 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”, presentó acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente y la Sociedad Occidental de Colombia, Inc

La situación que se narró en la acción de tutela ocurrió en el año de 1992 cuando con el objeto de constatar la existencia de pozos o yacimientos petroleros, en zonas del departamento de Arauca, Boyacá y Norte de Santander, la Sociedad Occidental de Colombia, Inc., sobre la base de lo dispuesto en un contrato de asociación celebrado con Ecopetrol, para la explotación de hidrocarburos en el país, adelantó ante el INDERENA los trámites necesarios destinados a obtener la correspondiente licencia ambiental, requerida para poder adelantar los procedimientos correspondientes a exploraciones sísmicas, en desarrollo del proyecto conocido como “EXPLOTACION SISMICA BLOQUE SAMORE”.

Al respecto y después de surtidos algunos trámites previos, la Subdirección de Ordenamiento y Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, mediante concepto técnico No. 090 de julio 19 de 1994, acogió en su totalidad los conceptos del INDERENA y consideró viable la ejecución del proyecto, siempre y cuando el mismo se sujetara al cumplimiento de medidas de orden técnico y ambiental.

Sin embargo, dicha subdirección

Llamó la atención en términos de la participación comunitaria y ciudadana y en lo que tiene que ver particularmente con la etnia U'wa asentada en el área de influencia puntual y local del proyecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 330 de la Constitución, como en la ley 99 de 1993 en su artículo 76, específicamente en lo que hace referencia a la “consulta previa”, así como en la legislación indígena nacional vigente.

Sobre la base de lo indicado, manifestó el defensor del pueblo que el Ministerio de Ambiente, como consulta previa, tuvo la reunión que sostuvieron algunos miembros de la comunidad U'wa los días 10 y 11 de enero de 1995 en la ciudad de Arauca, con participación de representantes de los Ministerios de Minas y Energía y del Medio Ambiente, Ecopetrol y la Occidental de Colombia Inc. y, en tal virtud, procedió a expedir la resolución No. 110 de febrero 3 de 1995, mediante la cual se otorgó dicha licencia.

No obstante, según el defensor no debía concederse dicha licencia ambiental, porque tal como lo manifestó textualmente:

La aludida reunión no puede considerarse como válida para efectos de la participación de la comunidad que tanto la Constitución como las normas ambientales y la legislación indígena exigen cuando se trata de adoptar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas.

Con el otorgamiento de la licencia ambiental, sin el cumplimiento del requisito de la participación y consulta de la comunidad U'wa, se afectaron los derechos fundamentales de las personas que representa el actor y de dicha comunidad. En efecto, se desconocieron los derechos contenidos en la Constitución en los artículos 7, derecho a las minorías étnicas; 286, 329 y 357, derecho al territorio; 330, derecho a la autodeterminación; 10, derecho a la lengua; 70, 95-8, 72, derecho a la cultura étnica; derecho a seguir viviendo; 40, 79, derecho a la participación social y comunitaria.

Por lo anterior, sus pretensiones fueron entre otras: “(...) b) Se ordene a la parte demandada, Ministerio del Medio Ambiente y Sociedad Occidental de Colombia, Inc., iniciar, desarrollar y ejecutar todas las diligencias, actividades y procedimientos necesarios para llevar a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad U'WA (...)”.

Al respecto, el siguiente fue el problema jurídico planteado por la Corte:

Determinar la manera como se resuelve dentro del marco constitucional el conflicto que se suscita con motivo de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe dispensar a las comunidades indígenas a efecto de que conserven su identidad e integridad étnica, cultural, social y económica.

Todo lo anterior, adicionado a otro problema que consideró importante abordar como fue el de “la definición que debe hacerse en torno a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de la acción contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de defensa judicial”

Ahora bien, para abordar el estudio del caso en lo relacionado con la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas y la protección del Estado a la identidad, e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas, la corte hizo expresa remisión a lo expuesto mediante sentencia T-342 de 1994, en los siguientes términos:

La diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones, con los caracteres de la mayoría de los colombianos, es reconocida en la Constitución de 1991, al declarar la estructura pluralista del Estado Colombiano, reconocer y proteger “la diversidad étnica y cultural de su población” y las “riquezas culturales y naturales de la nación.

En efecto, en atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Polí-

tica de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado.

(...)

El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas.

En este mismo sentido, la corte también se remitió a lo expresado en la sentencia T-380/93 en lo relacionado con que la comunidad indígena es un sujeto de derechos fundamentales; por lo que no únicamente se predica de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, susceptible del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”; diversidad que debe ser protegida a través de la aceptación de formas diferentes de vida social reconociéndoles su calidad de sujetos colectivos autónomos y no como “simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias”.

Sobre la misma línea abordó la corte el tópico relacionado con la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, el cual definió como el punto de armonización entre intereses contrapuestos así:

- 1) “La necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.)”
- 2) “La de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social.”

Teniendo como base lo expuesto, establece la corte que el artículo 330 de la Constitución Política de Colombia, establece una solución al conflicto antes aludido toda vez que atendiendo el tenor de la misma se observa:

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.

Por todo lo anterior, la Corte deja como primera medida en claro 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 supone un punto fundamental para la subsistencia y cultura del grupo humano.

No obstante, continua la corte en el estudio del caso abordando todo lo relacionado con la participación ciudadana, indicando además que

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 o la circunstancia observada en el sentido 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.

Inclusive agrega la corte, que el derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un respaldo en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a garantizar los derechos de los pueblos indígenas en su territorio y sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos.

Aunado a lo expuesto, se requiere según lo manifiesta el alto tribunal, adoptar todas las relaciones de comunicación y entendimiento, sobre la base del respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, con el objeto de buscar:

- a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
- b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural,

económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. 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.

Así las cosas establece la corte en el estudio del caso en particular que

En la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible.

Por lo anterior, finaliza estimando:

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 hacerse. 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.

Nótese que con esta sentencia la Corte protegió el derecho a que las comunidades indígenas pudieran elevar o más bien materializar su derecho a ser consultados de manera previa por las autoridades en los términos expresamente indicados por ellos en las sentencias arriba aludidas.

Interpretación y consulta previa

La doble dimensión del bloque de constitucionalidad, un cariz normativo y uno interpretativo, no siempre se hace evidente, por el contrario, es bastante usual que al hacer referencia al bloque pensemos en el conjunto de tratados y convenios sobre derechos humanos sin más, es decir solamente

hagamos referencia a un marco normativo, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dentro de la cosmovisión planteada por la Carta de 1991 la sociedad colombiana por disposición constituyente se visualiza como pluralista que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, tal como lo plantean los artículos 1° y 7° de la carta.

No queda duda que en el ordenamiento jurídico colombiano la consulta previa tiene carácter fundamental, así lo ha sostenido la Corte Constitucional en, entre otras, la sentencia C-030 de 2008, así:

en relación con el deber de consulta de las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, la Corte ha dicho que el mismo es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.

La Corte Constitucional arriba a dicha conclusión dando el efecto de *ius fundamental* a la consulta previa, además de mirarlo con la lupa del artículo 93 de la Carta, sino que lo refuerza teniendo en cuenta el contenido del párrafo del artículo 330, norma que señala que la explotación de los recursos en los territorios indígenas se debe adelantar sin desconocer ni afectar la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. De igual manera lo hace teniendo en cuenta el contenido de la Ley 21 de 1991, en concreto el contenido de los artículos 1° y 2°.

En los términos del artículo 6 del Convenio 169, los Gobiernos tienen la obligación de (i) 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; (ii) 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; y (iii) 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. Igualmente, la norma internacional determina que las consultas llevadas a cabo en aplicación del Convenio deben efectuarse de buena fe y de manera apropiada a las

circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, así lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia T-485 de 2015.

Tal conclusión se deriva del contenido de los artículos 1° y 2° del CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES, mejor conocido como el convenio 169 de la OIT:

ARTICULO 1°

1. El presente Convenio se aplica:

a). A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b). A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de 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 y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

ARTICULO 2°

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a). Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b). Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c). Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Adicionalmente es necesario señalar que la consulta previa encuentra sustento normativo en el ordinal a del artículo 6 de la Convención, norma que señala los gobiernos deben 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 afectarlos directamente.

Los métodos de interpretación en el Código Civil.

Tradicionalmente en la cultura jurídica colombiana las antinomias se resuelven de la manera prevista por el Código Civil de la manera señalada en los artículos 25 a 32 y, tal como los indica Monroy Cabra Don Andrés Bello al redactar el Código Civil siguió a Savigny imponiendo cuatro criterios para interpretar la ley: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático (2006, 469).

Sin embargo es necesario no perder de vista que el Código Civil en su artículo 17 dispone que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas, acto seguido prohíbe a los jueces proveer por vía de disposición general o reglamentaria, situación que no ubica en un escenario donde las decisiones adoptadas por los jueces de la República tienen un valor meramente indicativo y, y por tanto su fuerza obligatoria solamente vincula los asuntos tratados en cada caso en concreto.

La interpretación gramatical.

Esta técnica de interpretación se encuentra consagrada en el artículo 27 del Código Civil y se guía sobre la afirmación de que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, máxima que creemos está amparada en la presunción de sabiduría que pesa sobre el legislador.

En efecto al revisar el contenido de los artículos 1º y 2º del convenio no se evidencian pasajes oscuros que requieran que cada vez que se invoque su contenido se debe andar con cuidado bajo la perspectiva de no ser su redacción clara, pues los medios y los fines allí señalados se encuentran debidamente definidos y su contenido y alcance idiomáticamente adecuados.

Ahora bien, es importante tener en cuenta también que el sentido de la ley o convenio sea claro y sin embargo con el paso del tiempo el contenido de algunos términos o definiciones varíe o peor aún que confrontado con la realidad pueda presentar dificultades para su cabal entendimiento, o por el contrario también puede eventualmente aparecer un contenido normativo que entre en amplia contradicción.

Es así como por ejemplo la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 1° de la Ley 89 de 1890 el cual en su tenor literal señalaba que en la legislación general de la República no regirán entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como estas incipientes sociedades deban ser gobernadas, así razonó la Corte en Sentencia C- 139 de 1996:

Un segundo motivo de inexecutable del artículo 1 acusado, se encuentra en la terminología utilizada en su texto, que al referirse a “salvajes” y “reducción a la civilización” desconoce tanto la dignidad de los miembros de las comunidades indígenas como el valor fundamental de la diversidad étnica y cultural. Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Aunque se puede entender que los términos del artículo acusado han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia (v.gr. Convenio 169 de la OIT, que habla de “pueblos indígenas y tribales”) y, sobre todo, por la Constitución de 1991, no encuentra la Corte ninguna razón para mantener en vigencia el artículo acusado, como quiera que su significado, independientemente de los términos en que se expresa, es contrario a la Constitución.

La interpretación histórica.

Tal técnica de igual manera la encontramos en el artículo 27 del Código Civil que en su inciso segundo nos indica que para interpretar una expresión oscura de la ley se puede recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento, en materia de consulta previa se echa mano de dicha técnica en la Sentencia C-253 de 2013 y, al momento de estudiar la constitucionalidad de la expresión “comunidades negras” contenidas en, entre otras, las la Ley 70 de 1993, la Ley 649 de 2001, el Decreto 1332 de 1992, la Corte razonó:

De lo anterior se desprende lo siguiente: (i) siempre será necesario contextualizar en cada caso el sentido y significado de las palabras en el plano jurídico, histórico y social; (ii) los términos contenidos en disposiciones de menor jerarquía, que transcriben expresiones consagradas en la Constitución, no son inconstitucionales; (iii) las palabras o términos que sean empleados para denominar un determinado grupo étnico no son contrarios a la Constitución cuando el mismo grupo se autodenomina de esa manera y lo hace en aras de su propia reivindicación histórica; (iv) las expresiones empleadas por el Legislador para designar a un grupo titular de ciertos derechos o para promover acciones afirmativas a su favor, son concordantes con la Constitución.

Interpretación lógica .

Esta forma de realizar el ejercicio interpretativo se encuentra regulado en el inciso 1° del artículo 30 del Código Civil el cual dispone que el contexto

de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, tal forma de realizar la interpretación se puede evidenciar en la Sentencia T-800 de 2014 proferida por la Corte Constitucional

El fallo de primera instancia sostiene, además, que puede obviarse en este caso el proceso de consulta previa porque lo que se explota es un recurso turístico y no uno de recursos naturales. Específicamente sostuvo el Tribunal que el proyecto no necesitaba consulta previa porque no generaba un impacto significativo en la comunidad. Se trata de una postura contraria a la sostenida por la Corte Constitucional cuando ha dispuesto que las medidas administrativas en las que se pruebe afectación a un grupo étnico deben ser consultadas previamente a su adopción, con el fin de proteger los derechos a la integridad étnica y cultural del grupo. Es por esta razón que en estecaso, el “Programa San Andrés, Providencia y Santa Catalina Fase 1”, el cual contempla la construcción del Spa y la propia construcción del proyecto, debieron ser consultadas con anterioridad a su expedición e inicio respectivamente¹.

Se trató de una interpretación restrictiva del derecho a la consulta previa, en tanto se está ante una garantía prevista para la participación de los grupos étnicos en todas las decisiones que los afecten directamente, sin distinción alguna del tipo de decisión, por lo que se entiende que no abarca únicamente las decisiones de explotación de recursos naturales dentro de sus territorios. De esta forma, la decisión administrativa de realizar el proyecto Spa en Providencia, afecta directamente la identidad cultural de esta comunidad, ya que se está realizando sobre el territorio en donde habita la comunidad raizal, razón suficiente para realizar la consulta sin la necesidad de determinar si dicho territorio va a ser utilizado en la explotación de recursos naturales o en otro tipo de actividad económica.

En efecto, al analizar si la consulta previa y el consentimiento de la comunidad solo debía buscarse en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, la sentencia T-129 del 2011² creó una regla sobre el particular, que ligó la afectación a cualquier forma de intervención sobre el territorio colectivo de las minorías étnicas.

Señaló ese fallo que “toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas”.

¹ T-688 de 2011. Nota propia de la jurisprudencia citada.

² M.P. Jorge Iván Palacio. El fallo protegió el derecho a la consulta previa de las comunidades de los resguardos afectados por la construcción de una carretera en el municipio de Acandí, Chocó, y por las actividades de prospección y de exploración legal e ilegal que se estaban llevando a cabo en sus territorios. Nota propia de la jurisprudencia citada.

La misma línea se adoptó en la sentencia T-693 del 2011³ cuando señaló que la consulta procede respecto de las decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o comprometan intereses propios de dichas comunidades. E identificó algunas de las decisiones que, bajo ese rasero, debían consultarse, como: 1) las decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo, lo cual incluye las licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras, entre otros; 2) los presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional; 3) las decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afectan directamente a las comunidades y 4) las medidas legislativas. Al respecto valga mencionar que mediante sentencia de veinte de febrero de 2014 (radicación número: 47001-23-31-000-2013-00008-01(AC)) el Consejo de Estado actuando como juez de tutela avaló la consulta previa para un proyecto megaturístico en la Sierra Nevada de Santa Marta que no fue consultado con la comunidad indígena, lo que corrobora la versatilidad de las medidas administrativas que, siendo de cualquier materia, pueden afectar a los pueblos étnicos y tribales.

La interpretación sistemática.

Es la contenida en el inciso segundo del artículo 30 del Código Civil el cual señala que los pasajes oscuros de la ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto, al paso que el artículo 32 *ibídem* dispone que en los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, este tipo de técnica la podemos encontrar referenciada en la Sentencia C-882 de 2011:

Con fundamento en una interpretación histórica, teleológica y sistemática del Acto Legislativo 02 de 2009, la Corte concluye que no afecta directamente a las comunidades indígenas y, en consecuencia, no era necesario que les fuera consultado previamente. La conclusión de la Sala sobre la no afectación directa se basa en las siguientes razones:

En primer lugar, la Sala observa con fundamento en los antecedentes legislativos y en la ubicación de la reforma en el texto constitucional, que el Acto Legislativo 02 de 2009 prohíbe el porte y consumo de sustancias estupefacientes –incluida la hoja de coca– y sicoactivas con el propósito exclusivo de atacar la drogadicción como un problema de salud pública. Por tanto, esta prohibición, desde el punto de vista teleológico y sistemático, no es aplicable a las comunidades indígenas, pues el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en estas comunidades no está asociado a la drogadicción ni conlleva problemas de salud para sus miembros. Como se explicó en apartes previos, el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en las comunidades indígenas hace parte de sus costumbres ancestrales, es decir, es una práctica protegida por los derechos a la

³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt. Nota propia de la jurisprudencia citada.

identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas y, por tanto, amparada por el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural. En consecuencia, afirmar que los indígenas “son adictos o contribuyen al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes como causa de la drogadicción” sería desconocer el valor cultural de la práctica y constituiría un atentado directo contra sus derechos a la identidad étnica y cultural y a la autonomía. Por estas razones, debe concluirse que el Acto Legislativo no es aplicable a las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas ligadas a la hoja de coca.

En segundo lugar, desde el punto de vista sistemático, el acto legislativo censurado debe leerse en conjunto con los preceptos constitucionales que introducen y desarrollan el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural, así como los derechos de los pueblos indígenas a la integridad étnica y cultural y a la autonomía. Estas últimas disposiciones constitucionales, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, implican que las prácticas, costumbres y decisiones autonómicas de las comunidades indígenas solamente pueden ser limitadas por valores y principios constitucionales de mayor monta. En este caso, las preocupaciones de salud pública que inspiraron el acto legislativo para la Sala no son suficientes para limitar las prácticas culturales de nuestros pueblos indígenas, puesto que (i) como ya se explicó, el uso de la hoja de coca en las comunidades indígenas no constituye un problema de drogadicción y (ii) ni existe evidencia de que contribuya al tráfico ilícito de la planta como causa del mismo problema a nivel más general.

En este orden de ideas, en tanto la prohibición no es oponible a las comunidades indígenas ni es susceptible de limitar o restringir sus prácticas tradicionales ligadas a la hoja de coca, la Sala concluye que el Acto legislativo 02 de 2009 no debía serles consultado antes del trámite legislativo respectivo.

El precedente judicial como técnica de interpretación.

A partir de la expedición de la Sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional sentó una visión renovada sobre la interpretación, postura que realizó a partir del estudio de exequibilidad adelantado al tenor literal del artículo 4° de la Ley 169 de 1896 el cual señala en su redacción original cuatro decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

En la antedicha decisión decidió declarar dicho contenido normativo ajustado a la constitución siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos

que justifican su decisión, pasando de una decisión indicativa a una decisión de contenido.

Es así como la Consulta previa ha sido objeto de una construcción jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, convirtiéndose en un mecanismo de protección del territorio indígena y de los derechos de las comunidades relacionados con él, es así como en sentencia T-849 de 2014 así lo reiteró:

La Consulta previa ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho fundamental de las comunidades étnicas.⁴ El mismo se encuentra consagrado en el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT en Ginebra en 1989, he incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991.

4.2 Por tratarse de un Convenio internacional ratificado por Colombia que reconoce derechos humanos, al tenor del artículo 93 de la Constitución, los derechos en él contenidos adquieren rango constitucional y prevalecen en el ordenamiento interno.

4.2.1 El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el profesor James Anaya, ha resaltado en sus informes la relevancia del deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas, usando las palabras de un comité tripartito del Consejo de Administración la OIT: “el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio N° 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”⁵.

⁴ Ver en este sentido: Corte Constitucional, SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 13 de mayo de 2003, “Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, que éste es un derecho fundamental, *“pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”*”; Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, 3 de febrero de 1997; Corte Constitucional, T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 10 de noviembre de 1998; Corte Constitucional, T-547 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 1 de julio de 2010. Nota propia de la jurisprudencia citada.

⁵ Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31. En: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Promoción y Protección de todos los derechos humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho al desarrollo – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 12º periodo de sesiones, 15 de julio de 2009. Doc. N.U. A/HCR/12/34. párr. 39. Nota propia de la jurisprudencia citada.

4.2.2 El convenio impone obligaciones puntuales al Estado colombiano frente a la comunidad internacional, dirigidas a salvaguardar los derechos de las comunidades étnicas, como se evidencia en el artículo 2° del Convenio: “[I]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. El cumplimiento de esta obligación, se desarrolla en nuestro ordenamiento, en concordancia con lo prescrito por nuestra Carta Política, que en su artículo 7° reconoce la obligación que tiene el Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana⁶.

4.3 Como lo ha sostenido en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional, “la consulta previa no debe considerarse como una garantía aislada. Constituye el punto de partida y encuentro de todos los derechos de los pueblos indígenas, en tanto condición de eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades sociales, económicas y culturales”.⁷ Tiene esa doble connotación de derecho fundamental y obligación del Estado a celebrar consultas con los pueblos indígenas, la cual se fundamenta en el reconocimiento universal “de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas”⁸.

Desconocer tal precedente implica que las decisiones que lo contraríen deben ser sancionadas con la revocatoria para que el a quo ajuste las decisiones a la línea decisional vigente o en su defecto en sede de revisión la correspondiente sala o la Corte en pleno adopten las providencias necesarias para garantizar su continuidad, por tanto tal como sucedió en la sentencia citada lo procedente revocar la decisión inicial para en su lugar proteger el derecho fundamental a la consulta previa.

Interpretación transversal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La consulta previa como derecho también, como es natural, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en decisión del 27 de junio de 2012 al resolver el asunto Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador realizó una interpreta-

⁶ Constitución Política de Colombia, Artículo 7° El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Nota propia de la jurisprudencia citada.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, 18 de mayo de 2012. Nota propia de la jurisprudencia citada.

⁸ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Promoción y Protección de todos los derechos humanos, Cíviles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho al desarrollo – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 12° periodo de sesiones, 15 de julio de 2009. Doc. N.U. A/HCR/12/34. párr. 42. Nota propia de la jurisprudencia citada.

ción transversal, interpretación a través de la cual pone en dialogo jurídico a la Convención Americana, al Convenio 169 de la OIT y a la Constitución Política ecuatoriana, de la siguiente manera:

Bajo el principio de no discriminación, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural (o a la cultura) es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y por los ordenamientos jurídicos internos. La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.

En el presente caso, no fue controvertido que la empresa destruyó o afectó zonas de alto valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku u ocasionó la suspensión de algunos actos y ceremonias ancestrales culturales, todo lo cual significó una vulneración a su cosmovisión y creencias culturales. La Corte considera que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones y cosmovisión, así como a la conservación de las características propias de su cultura y de su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos.

El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su vida cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado.

Conclusiones

- Como lo ha establecido la CIDH, Los Estados deben tener en cuenta que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad

y, por ende, de su identidad cultural”, de ahí que sea de suma importancia identificar los criterios de reconocimiento para proteger su identidad cultural.

- ▶ Es necesario que los Estados adopten normas en su derecho interno que comprendan criterios de reconocimiento, enunciativos no así taxativos que permitan identificar y reconocer los pueblos indígenas y tribales y con ello, garantizar y efectivizar en mayor medida sus derechos.
- ▶ El término para identificar pueblos indígenas o tribales, incluye criterios objetivos y subjetivos, consagrados en el Convenio 169 como la pertenencia a territorios ancestrales de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista o colonización, y que se encuentran dentro de las actuales fronteras del Estado, que tienen una organización particular, lengua o dialecto, determinadas características culturales, sus propias instituciones, no obstante esas descripciones no puede interpretarse restrictivamente sino que es necesario integrarla con otros conceptos atendiendo a la idiosincrasia de cada comunidad, a su la diversidad cultural y atender aspectos etnológicos y culturales.
- ▶ Importa destacar que, en tratándose de Colombia, el reconocimiento por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior de una comunidad indígena, no es el único documento y elemento para reconocer su existencia, pues equivaldría a afectar el derecho que tiene una comunidad indígena de autodeterminarse, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, constituiría una intromisión arbitraria del Estado en tanto que, 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, como quiera que 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.
- ▶ Por ello, es necesario valerse de otras pruebas, como por vía de ejemplo lo sería un dictamen antropológico, estudios étnicos así como apoyarse en ciencias como la antropología y la sociología, de tal manera que puedan aportar herramientas fundamentales en la identificación y reconocimiento de un grupo tribal o indígena y su pertenencia de un miembro a este.

- ▶ La afectación directa, según lo ha entendido la Corte, es toda aquella medida que altera el status de una persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes o por el contrario le confiere beneficios
- ▶ Existe afectación directa cuando en tratándose de medidas legislativas, la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos.
- ▶ Los grupos tribales son sujetos de derechos fundamentales toda vez que las comunidades mismas aparecen dotadas de singularidad propia, por lo que no necesariamente se predica de sus miembros individualmente considerados es decir que son sujetos colectivos autónomos.
- ▶ La Corte Constitucional al momento de resolver los asuntos donde se encuentra inmerso el derecho fundamental a la consulta previa no ha dejado de lado las tradicionales técnicas de interpretación, en otras palabras, acude a la interpretación histórica como se mostró en el ejemplo de la Sentencia C-253 de 2013, a la interpretación gramatical como lo hiciera en la Sentencia C- 139 de 1996, a la interpretación lógica como se dejó ver en la Sentencia T-800 de 2014 y, a la interpretación sistemática tal como se mostró en la Sentencia C-882 de 2011, con el fin de darle aplicación material y proteger el derecho consagrado en el convenio 169 de la OIT incorporado en la Ley 21 de 1991 al sistema normativo interno.
- ▶ Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acudido a un criterio de interpretación denominado transversal en el cual integra tres ordenamientos: la convención, el convenio 169 de la OIT y la Constitución del Ecuador para resolver un caso concreto, esto es el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, con el fin de garantizar la vigencia de la consulta previa como derecho fundamental.

Referencias

- Monroy Cabra, M. G. (2006). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- 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 Colombia*. Bogotá: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

- 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 O.I.T., Ginebra 1989. Bogotá: Diario Oficial.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-139 de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-836 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-030 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-882 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio PreteltChaljub. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia C- 253 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia Corte Constitucional (2014) Sentencia T-475/14. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia T-800 de 2014. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-485 de 2015. Magistrada Ponente: Myriam Ávila Roldan. Bogotá: Corte Constitucional.
- Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012).

