

Universidad Santo Tomás De Aquino Seccional Valledupar

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO COHORTE 16

COHERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL ENTRE EL DERECHO
FUNDAMENTAL DE LA CONSULTA PREVIA FRENTE AL TRÁMITE DE LA
CONSULTA A INDÍGENAS KANKUAMOS SOBRE EL PROYECTO DE GASIFICACIÓN
EN LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR.

AUTORES:

**CAAMAÑO CUADRO CARLOS IVÁN
LARA LÓPEZ JOSE IGNACIO
MINDIOLA NORIEGA JUAN JOSÉ**

DOCENTE:

JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ
Doctor en Sociología Jurídica.

Valledupar (Cesar)

Julio __/2016

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Resumen del trabajo.....	3
Tema de investigación.....	4
Problema.....	5
Preguntas de investigación.....	7
Hipótesis.....	8
Objetivo general.....	9
Objetivos específicos.....	10
Estado del arte.....	11
Diseño metodológico.....	13
Introducción.....	14
Desarrollo del trabajo.....	16
Capítulo Primero.....	16
Capítulo Segundo.....	23
Capítulo Tercero.....	28
Conclusiones.....	29
Bibliografía.....	30

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende dar una amplia concepción del significado de la consulta previa, su desarrollo histórico – jurisprudencial, su característica esencial como derecho fundamental, su vinculación y/o relación con otros derechos fundamentales, su materialización y exigibilidad por parte de los grupos minoritarios, entre otros ítems que procuran establecer la realidad de dicho goce garantista que la ley, la jurisprudencia y la constitución ha brindado a favor de las poblaciones étnicas del territorio Colombiano.

Una vez vislumbrado el tema que nos atañe y estructurado el bosquejo general de lo que significa la Consulta Previa, daremos paso al eje principal de nuestro trabajo de grado concentrado en estudiar en detalle el desarrollo inicial, intermedio y final de un trámite de Consulta que se ejecutó en la Región Caribe. Para ser más precisos, escudriñaremos la consulta que se promovió por parte del Gobierno Nacional en ocasión a los trabajos derivados del Proyecto de comercialización del servicio de Gas de la empresa de servicios públicos GASES DEL CARIBE S.A., quienes poseían el firme interés de comercializar y expandir su servicio de Gas hacia los corregimientos y veredas del norte del municipio de Valledupar, poblaciones éstas denominadas desde el punto de vista Constitucional **como territorios indígenas**.

Debe tenerse en cuenta que a lo largo de la zona en la que se pretendían iniciar los trabajos respectivos se haya asentado un resguardo indígena denominado “Kankuamos”. Los Kankuamos, es la manera como se le conoce al pueblo amerindio de la familia Chibcha en la Región Caribe Colombiana; y su área de influencia en el municipio de Valledupar son los corregimientos y veredas de Rio Seco, Patillal, la Mina, Atanquez, Chemesquemena, Guatapurí, entre otros pequeños caseríos aledaños.

Para mantener la coherencia e integridad del eje central de nuestro trabajo, nos daremos a la tarea de atender a las partes implicadas en el proyecto, esto es, escuchando en entrevista a uno de los principales líderes indígenas del resguardo Kankuamo, y por otro lado, ubicar y estudiar la documentación correspondiente que evidencie la intervención del Estado Colombiano a través de sus diferentes entidades. Todo lo anterior con el fin de determinar si el trámite en cuestión se adelantó dentro los parámetros normativos y jurisprudenciales, para en esa misma medida hacer las observaciones pertinentes.

TEMA DE INVESTIGACIÓN

COHERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL ENTRE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA CONSULTA PREVIA FRENTE AL TRÁMITE DE LA CONSULTA A INDÍGENAS KANKUAMOS SOBRE EL PROYECTO DE GASIFICACIÓN EN LA ZONA PERIFÉRICA DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La constituyente de 1991 trajo consigo ciertas reformas que reestructuraron el Estado Colombiano, entre las cuales encontramos la inclusión de una Acción Constitucional cuya cabalidad proteccionista es sumamente efectiva, como lo es la Acción de Tutela. Por otro lado se estableció un estamento corporativo con amplias y monstruosas funciones tendientes a garantizar la salvaguarda de la Constitución Política, y de ahí, los derechos humanos y fundamentales que le asisten a los ciudadanos Colombianos y demás personas asentadas en el territorio Nacional. Hablamos de la Honorable Corte Constitucional. De igual forma, dio paso a una transición de Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, implicando con ello una variedad de principios y valores que pretenden dinamizar entre muchos derechos, **el derecho a una verdadera pluralidad y participación ciudadana**. Siguiendo esa idea pluralista y participativa, tenemos que la Carta de 1991 pregona la importancia constitucional de las poblaciones minoritarias y étnicas para el Estado Colombiano, reconociéndole de manera preferente la diversidad étnica, natural y cultural, para así protegerlas de su extinción. Lo antes dicho en coherencia con derechos como la libertad de cultos, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, entre muchos otros.

Todo ello ha configurado beneficios a favor de las minorías tales como, el reconocimiento a un sistema jurídico propio, el respeto a mantener sus costumbres y cultura vivas a través de un sistema educativo autónomo (Cátedra Intercultural – *Etnoeducación*-), la adquisición inalterable de curules permanentes en el Congreso de la República, el goce de un derecho colectivo sobre tierras ancestrales, la característica de “*población especial*” lo cual implica un ingrediente prioritario respecto de cualquier programa o beneficio liderado por el Estado Colombiano; entre muchos otros derechos que radica su apéndice en la figura de “**autodeterminación propia**”.

Debe resaltarse igualmente un gran alcance y avance a su favor, y es el DERECHO A SER CONSULTADOS frente a todo proyecto, obra, actividad o medida administrativa y legislativa que pueda afectarlos directa o indirectamente, y cuyo nombre técnico es el DERECHO A LA CONSULTA PREVIA.

Ya lo ha esclarecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional al explicar en múltiples ocasiones que el derecho fundamental de preservar la integridad étnica y cultural se efectiviza a través de otro derecho que al igual que la consulta previa adquiere el carácter de fundamental, como es el derecho de **participación** de la comunidad en la adopción de las decisiones de las autoridades que llegaren a afectarlos. No se desprende entonces de la concepción de la Consulta Previa una simple notificación o aviso respecto de X o Y proyecto que se pretenda ejecutar con

incidencia directa en su territorio y/o cosmovisión, sino que además, exige una participación efectiva de la población especial afectada, a tal punto, que de no existir una concertación equilibrada no podrá ver la luz de iniciación el proyecto pretendido.

Tal como se anotó, la consulta previa tiene su razón de ser en los principios básicos de participación y preservación *–étnica–*. Además, deriva de un Estado pluralista y participativo, tal como lo ha establecido el preámbulo constitucional y un gran número de su articulado, verbigracia el artículo séptimo. Encuentra su principal apoyo en el convenio 169 de la OIT *–artículos 6.1., literales a) y siguientes–*, asentada legislativamente a través de la ley 21/1991.

Explicado mínimamente el estado actual de cómo se percibe la concepción del derecho fundamental a la Consulta Previa *-sin perjuicio del desarrollo cabal que se le dará más adelante en un capítulo-*, es importante precisar que el “Deber Ser” de dicha figura constitucional debe materializarse en todas y cada una de las etapas que se deriven de las Consultas desarrolladas en el Estado Colombiano. Es por ello, que hemos abordado un tema de investigación que contempla el análisis y estudio de un trámite de Consulta Previa que tuvo lugar en el municipio de Valledupar (Cesar), ya que su trascendencia fue de gran magnitud debido a la complejidad del Proyecto que se pretendía y pretende ejecutar, desprendiéndose un sinfín de complicaciones entre la Empresa que ejecutaría el proyecto, las Entidades Públicas intervinientes y la población indígena a la cual causaría afectación la Obra. El Plan consistía en proveer y extender el servicio de gas domiciliario en su primera fase al corregimiento de Río Seco, proyecto éste denominado: *“Subsidio para la conexión al servicio de gas natural por red de tuberías para los estratos 1 y 2 en el Municipio de Valledupar y sus corregimientos, en el resguardo Indígena Kankuamo”*. Surgirían luego nuevas etapas, en donde el proyecto extendería el servicio a diferentes poblados como Atanquez y otros, situados más al norte del Municipio.

Dentro de las partes intervinientes, tenemos por un lado a la Gobernación del Cesar, la Alcaldía del municipio de Valledupar y la empresa Gases del Caribe, y por el otro el Resguardo Indígena Kankuamo, y el Ministerio Público en caso de que se haya evidenciado su participación.

En últimas, pretendemos determinar si existió un balance equitativo e idóneo entre el bien común ***-lo cual involucra la garantía de los servicios públicos a los administrados, el respeto al derecho de la libre empresa por parte de Gases del Caribe, etc.-*** y los intereses de la comunidad indígena involucrada ***–derecho a la participación, preservación y al respeto de su cosmovisión–***.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Se surtió una verdadera participación en el proceso de Consulta Previa a la comunidad Kankuama asentados en la zona norte del municipio de Valledupar – *concordancia normativa y jurisprudencial*-, en ocasión al proyecto de Gasificación liderado por la Gobernación del Cesar, Alcaldía de Valledupar y la empresa de servicios públicos GASES DEL CARIBE S.A.?

HIPÓTESIS

Inicialmente consideramos que se suplieron y respetaron los parámetros y etapas establecidas para la Consulta Previa respecto del Proyecto de Gasificación en cuestión, toda vez que en la actualidad éste se ejecutó en su gran parte, al parecer con el beneplácito del resguardo indígena Kankuamo, sin embargo, en vista de las múltiples observaciones y suspensiones sufridas en el proceso de Consulta, concordamos en que se torna interesante escudriñar las causas de las no concertaciones iniciales y de los repetitivos desacuerdos entre los actores intervinientes.

OBJETIVO GENERAL

Determinar si el Deber Ser legal, formal, jurisprudencial y axiológico del derecho fundamental de la Consulta Previa se materializó equilibradamente entre los intereses étnicos de los Kankuamos y el interés general de la población que involucra al municipio de Valledupar –*Desarrollo urbano y rural*-. Lo anterior, respecto del Proyecto de Gasificación en corregimientos, veredas y caseríos de la zona norte del municipio de Valledupar (Cesar) donde se encuentra asentada dicho resguardo indígena.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Objetivo Específico Primero: Elaborar un bosquejo sobre la concepción de la figura de la Consulta Previa, lo cual incluye su desarrollo histórico, legal y jurisprudencial, su característica esencial como derecho fundamental, su vinculación y/o relación con otros derechos fundamentales, su materialización y exigibilidad por parte de los grupos minoritarios y su estado actual en el ordenamiento jurídico de Colombia.

Objetivo Específico Dos: Analizar el trámite de Consulta Previa en su etapa inicial, intermedia y final adelantada por el Estado Colombiano a través de sus entes territoriales, entidades públicas y la Empresa Gases del Caribe respecto del Proyecto de Gasificación en corregimientos, veredas y caseríos de la zona norte del municipio de Valledupar (Cesar); donde se encuentran asentados el resguardo indígena Kankuamo. Percepción de las partes intervinientes en el referido trámite (*Líderes étnicos y la empresa prestadora del servicio*).

Objetivo Específico Tres: Proponer las observaciones del grupo respecto de la constitucionalidad y legalidad del proceso de la Consulta en cuestión.

ESTADO DEL ARTE

En la actualidad, la Consulta Previa no ha tenido una estructura jurídica y fundamentalista propiamente dicha, ya que su desarrollo ha sido meramente jurisprudencial. Si bien existe una ley marco como lo es la 21/1991, debe entenderse que ésta anua a la indefinición que a la fecha rodea a tan importante figura jurídica, pues se limita a transcribir las disposiciones del Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y no estableció el marco legal **cabal** aplicable al mecanismo de consulta previa.

No obstante de lo anterior, es válido anotar que la Consulta Previa jurisprudencialmente posee un blindaje axiológico amplio, y así lo ha asegurado la Honorable Corte Constitucional, por ejemplo, lo desarrollado en T – 129/2011, lo cual se explicará más adelante.

Además de lo anterior, se han emitido un sin número de providencias que hacen mención a la jerarquía fundamentalista que rodea a tan importante figura, verbigracia, las sentencias T-380 de 1993, SU-039/97, T-376/2012, T-849/14, T-745/10 entre muchas otras a las cuales citaremos ampliamente en el desarrollo del trabajo. Todo ello indica, que la Corporación Constitucional ha jugado un papel indispensable e importantísimo en el blindaje y desarrollo de tan relevante figura.

Doctrinalmente, tenemos un sinfín de escritos, libros, tesis, trabajos de grados, monografías, y demás materiales que permiten configurar una aprehensión más estructurada de lo que significa la consulta previa, y sobre todo asimilar la importancia de una verdadera materialización respecto de los trámites que la conforman dentro de los eventos exigidos por el ordenamiento jurídico.

Entre los textos, encontramos algunos como:

- Consulta Previa, Editorial: Consultores Consulta Previa, Autor: Jhon Jairo Morales Alzate.
- Dirección De Consulta Previa, Editorial: Ministerio Del Interior.
- Consulta Previa A Pueblos Indígenas - Los Estándares Del Derecho Internacional, Estudios Éstos Publicados Por Meghan Morris, César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz Salinas Y Paula Buriticá.

- Línea Jurisprudencial Sobre El Derecho Fundamental De La Consulta Previa De Las Comunidades Indígenas En Colombia. Estudios Estos Publicado Por La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas De La Universidad De Cartagena.

Los medios de comunicación y periodísticos han jugado un papel importante en pro de las poblaciones étnicas y sus múltiples derechos. Para el caso específico, tenemos el periódico departamental 'El Pílon', cuya sede principal se encuentra en la ciudad de Valledupar (Cesar). Ese medio impreso, en múltiples ocasiones se pronunció sobre las aparentes irregularidades que se suscitaron en la Consulta Previa ejecutada en ocasión al proyecto de gasificación narrado con anterioridad. Por su parte, el diario impreso especializado denominado 'Ámbito Jurídico', ha hecho anotaciones sobre lo preocupante que resulta la ambigüedad de la ley 21/1991, brindando una alarma a tener en cuenta, consistente en lo perenne que se tornaría una regulación legal real y cabal al respecto.

Por su parte, la Presidencia de la República expidió la Directiva 01 del 2010, en donde se señalan las situaciones que deben ser o no consultadas y los mecanismos para adelantar el proceso correspondiente. (Gobierno, 2010)

A la fecha Colombia no cuenta con una ley estatutaria que desarrolle el derecho fundamental a la consulta previa. Es por ello que actualmente cursa un proyecto ley en el Honorable Congreso de la República para así subsanar tal vacío.

DISEÑO METODOLÓGICO

Nuestro trabajo de grado seguirá una línea dentro de la dogmática jurídica y jurídico doctrinal. Ello implica dos pasos: El primero es hermenéutico y el segundo el teórico-dogmático.

Centraremos nuestra investigación en la estructuración de la concepción de la Consulta Previa, paso que tornaría importantísimo en vista de que en la actualidad existen concepciones dispersas en el ordenamiento jurídico de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano, dando paso a una leve ambigüedad en lo que corresponde a una verdadera idea del significado fundamentalista y constitucional de la Consulta Previa.

Para ello, nos remitiremos principalmente a la jurisprudencia y a la base axiológica y fundamentalista que la Constitución Política pregona al respecto, sin descuidar algunas fuentes doctrinales, para luego dirimir y escudriñar adecuadamente el caso de Gasificación de poblados de la zona norte de la ciudad de Valledupar. Lo precedente, apoyándonos en un método inductivo.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de grado se estudian los mecanismos, etapas y fases que integran el proceso de la Consulta Previa en el país de acuerdo a la Ley, sin desatender los precedentes de carácter Internacional, Constitucional y jurisprudencial.

Se enmarcará principalmente en la experiencia derivada a través de las diferentes sentencias emitidas por operador judicial, ya que es ahí donde se ha evidenciado su máximo desarrollo a falta de una regulación normativa real y completa.

Cabe destacar, que esta investigación estructurará en un primer capítulo una concepción amplia del significado actual de cómo se percibe para el ordenamiento jurídico Colombiano la figura constitucional en cuestión, para luego, dedicar dos capítulos siguientes al análisis y cotejo de lo ya estructurado frente a un proceso de Consulta Previa adelantado por la Gobernación del Cesar y demás Entes Territoriales y Entidades públicas junto con la Empresa Gases del Caribe en ocasión al proyecto de gasificación ejecutado y por ejecutar en poblaciones ubicadas en un territorio indígena denominados Kankuamos, ubicado en el municipio de Valledupar.

Actualmente en la población Valduparense existen dudas respecto del referido proyecto, o para ser más precisos, respecto del procedimiento constitucional de Consulta Previa adelantado; angustias éstas que hicieron eco en lo Departamental y Nacional a través de la prensa escrita y demás programas radiales y televisivos. Emanaron por un lado problemáticas relacionadas con aparentes intereses personales y oscuros que involucraban algunos líderes y representantes étnicos, y por otro lado supuestas anomalías jurídicas y sociales que perjudicaron la cosmovisión y autodeterminación del pueblo Indígena Consultado. Lo cierto, es que el proyecto fue ejecutado en su primera fase, y al parecer existen otras fases por ejecutar las cuales se encuentran estancadas debido al sin fin de obstáculos suscitados en la ejecución de la primera etapa.

Partiendo de lo anterior, el principal planteamiento que se pretende demostrar a lo largo del trabajo consiste en determinar si existieron o no irregularidades en el andamiaje de la Consulta, y para ello, nos daremos a la tarea de ir a la fuente directa, esto es, a las partes involucradas, para luego examinar la información obtenida y apuntar las observaciones correspondientes.

La justificación de la presente investigación, se sustenta principalmente en la gran importancia que se ha derivado de la aplicación y ejecución del trámite de la Consulta Previa en los casos que la norma lo exija, y del agotamiento consensuado y garantista que debe surtir frente con la población étnica afectada.

Tal como se anotó con anterioridad, el Capítulo Primero procura explicar cómo se percibe la figura de la Consulta Previa en el Estado Colombiano. Para ello desarrolláramos su terminología, sus antecedentes constitucionales, la clasificación de sus diferentes etapas, sus múltiples concepciones encontradas tanto en la doctrina como en el derecho interno e internacional. Asimismo, se analiza detalladamente el procedimiento administrativo que debe emplearse para su cabal procedimiento.

Por su parte, los Capítulos Segundo y Tercero se centran en el proyecto análisis - jurídico del trabajo de grado, en la cual se plantea la hipótesis de la misma. Esto es, la verificación sobre si se empleó en debida y legal forma la figura que nos atañe.

Por último, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se llegó al final de la presente investigación.

DESARROLLO DEL TRABAJO

Capítulo Primero:

BOSQUEJO GENERAL SOBRE LA CONCEPCIÓN DE LA FIGURA DE LA CONSULTA PREVIA.

Desarrollo Histórico y Legal – Estado Actual de la Consulta Previa en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Tal como se anotó en el título del Estado del Arte, la Consulta Previa nace de la necesidad de preservar las raíces puras de las poblaciones étnicas asentadas en nuestro territorio, esto, en ocasión de las diferentes actividades, medidas y/o proyectos que el Estado Colombiano o las Empresas pretendan poner en marcha con afectación directa a la cosmovisión de dicha población especial.

No obstante, su incursión en el país deriva de los esfuerzos de la Organización Internacional del Trabajo, materializados en el convenio 169. En lo referente a la participación como elemento esencial a tener en cuenta, el convenio establece lo siguiente en su artículo sexto:

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;*
 - b) *establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*
 - c) *establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*
2. *Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.* ("O.I.T.", 1989)

Como quiera que el Estado Colombiano integra la O.I.T, se tornó obligatorio su asentamiento e inserción normativa, haciéndose lo correspondiente a través de la Ley 21/1991 *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptando por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT”*.

A parte de la norma en cita, se han expedido diferentes leyes y decretos en el transcurrir del tiempo como una medida reactiva, más que programática, queriendo decir con ello, que las regulaciones responden a la reacción del Estado frente a necesidades o eventualidades inmediatas y de urgencia, esto, a falta de regulación legal, mas no a una política pública propiamente dicha que pretenda establecer un desarrollo completo del derecho fundamental a la Consulta Previa con prevalencia a largo plazo. En resumen, como avance legal tenemos lo siguiente:

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

Lo precedente, muestra una improvisación y falta de compromiso por parte del Estado Colombiano en el desarrollo de la Consulta Previa, pues la “regulación” que se ha practicado de esa figura es con un tinte meramente procedimental y como mecanismo previo a la ejecución de una obra o proyecto con afectación en un territorio indígena, buscando protocolizarla cada vez más; sin prever que lo que se debe procurar es el desarrollo de un **derecho fundamental** de tipo **colectivo**, y por tanto, la seriedad y profundidad de una eventual reglamentación debe ir más allá de percibir esa Institución Jurídica como un mero trámite.

Estado Actual: A la fecha Colombia no cuenta con una ley estatutaria que desarrolle el derecho fundamental a la consulta previa, de ahí los vacíos que existen. No obstante, se sigue en el Congreso de la República un proyecto de ley el cual no ha

avanzado mucho debido a que precisamente debe consultársele a todas las etnias del País antes de ser aprobada y sancionada, situación que se ha vuelto dispendiosa y dilatadora. (LEGIS, 2013)

Desarrollo Constitucional y Jurisprudencial - Característica esencial como derecho fundamental de la Consulta Previa y su vinculación y/o relación con otros derechos fundamentales.

La Carta Magna pregonar la participación como una de las bases fundamentales de la democracia con irradiación en el resto de su articulado, empleándolo desde el preámbulo y extendiéndolo y relacionándolo con otros derechos, valores y principios tales como, la pluralidad, solidaridad, democracia, prosperidad general, protección a las libertades y creencias, diversidad étnica, riquezas culturales y naturales, participación en la conformación, ejercicio y control del poder político por parte del ciudadano, etc. (Art. 2, 3, 7, 8, 40, 330 (parágrafo). Todo ello ha dado herramientas al operador judicial y al mismo gobierno nacional para fundar concepciones y reglamentos que buscan fortalecer el derecho fundamental de la consulta previa.

Ahora, cuando hicimos mención en el capítulo que antecede sobre la poca diligencia y el desinterés Estatal, hacemos alusión específicamente a dos ramas del poder público, esto es, a la rama Ejecutiva –*Gobierno Nacional*- y a la Rama Legislativa –*Congreso de la República*-; ya que la Rama Judicial a través de la corte Constitucional **sí ha hecho juiciosamente su trabajo** en lo que le concierne y dentro de sus funciones. Por tanto, el Agente Estatal que ha jugado –*y sigue jugando*- una vital importancia en una concepción, defensa, garantía, salvaguarda y desarrollo a la figura de la Consulta Previa es la Corporación Constitucional por medio de un gran número de providencias expedidas, dentro de las cuales rescatamos a continuación las de mayor relevancia: Primeramente tenemos una Sentencia SU, en donde se indicaron los parámetros iniciales para la realización de las consultas previas con los grupos étnicos del país y se ponderaron los intereses tribales frente al interés general de la nación. Se resaltan apartados como:

Sentencia SU-039/1997. La Corte Constitucional dejó claro en esta jurisprudencia, que la **Consulta Previa** se constituye en un derecho fundamental cuando manifestó 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 configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación”*. (Sentencia , 1997)

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

Recientemente se han fallado sentencias de vital importancia para una mejor aprehensión y comprensión del tema, tales como:

Sentencia T – 129/2011: *“Es amplia y reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en distintos contextos ha protegido a las comunidades indígenas del país. El referido precedente se ha edificado en los principios fundamentales de la Carta Política contemplados en el artículo séptimo, referente a la protección de minorías raciales y culturales, el cual establece que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. De ese artículo se extraen elementos esenciales como el reconocimiento estatal y la protección a la diversidad étnica y racial. Así, la Carta Política, sobre la base de los principios de dignidad humana y pluralismo, reconoce un estatus especial de protección con derechos y prerrogativas específicas a las comunidades étnicas para que bajo sus usos y costumbres hagan parte de la Nación. De otra parte, la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo que la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc. Lo cual refuerza la necesidad de protección del Estado sobre la base de la protección a la multiculturalidad y a las minorías”.* (Sentencia , 2011)

Ahora, los ítems y/o parámetros que se han tenido en cuenta para un macro desarrollo conceptual y blindaje al derecho fundamental de la consulta previa, han sido entre otros, los siguientes:

Sentencia T-376/2012: *Desde la sentencia T-380 de 1993 la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento de sus derechos es imprescindible para garantizar la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria*

y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista constitucional, debido, entre otras razones, a (i) la existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; (iii) el grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto; y (iv) la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios. (Sentencia, 2012).

Es tal la relevancia e importancia respecto de la protección de los grupos étnicos en nuestro país, que a lo largo de la historia jurídica comprendida entre la expedición de la carta política de 1991 hasta la fecha, la Corte Constitucional ha marcado importantes precedentes judiciales bajo un fundamento constitucionalista como es natural, de tal manera, que ha inaplicado y condicionado normas que regulan la Consulta Previa, verbigracia el Decreto 1320/1998, así como en las sentencias C-030 del 2008, C-175 del 2009 y C-366 del 2011 que declararon inexecutable, respectivamente, la Ley General Forestal (L. 1021/06), el Estatuto de Desarrollo Rural (L. 1152/07) y la reforma al Código de Minas (L. 1382/10), por omitir la consulta con esas comunidades, a pesar de que tales normativas podían incidir directamente en ellas. Todo lo anterior, propendiendo la salvaguarda de la cosmovisión y sentir de esa población, otorgándole un interés superior frente a decisiones, obras, proyectos, actividades, medidas y/o programas que “afecten” o tengan injerencia en su círculo habitacional y su moralidad.

Materialización y exigibilidad del derecho a ser consultados por parte de los grupos minoritarios – Etapas de la Consulta Previa.

Por mandato Constitucional y Legal, el Ministerio Público tiene el deber primordial de desplegar un acompañamiento al ciudadano, sector y/o población que así lo exija, más aun cuando el afectado o los afectados posean la condición de ‘población especial’ pregonada por la Constitución Política y la Jurisprudencia, o cuando este(os) se encuentre(n) en estado de vulnerabilidad; teniendo como fin primordial la lucha por la salvaguarda y garantías de sus derechos, así como el respeto a la integridad del ordenamiento jurídico. Partiendo de esa base, tenemos entonces que toda población étnica posee el derecho de acudir a las dependencias que conforman dicho Ministerio para solicitar acompañamiento, asesoramiento, y dado el caso, intervención litigiosa y/o jurídica respecto de cualquier obra, proyecto, actividad o medida administrativa o legislativa que les afecte.

Ahora, cabe dilucidar que la Acción Constitucional idónea para hacer exigible el derecho fundamental a la CP sería la Tutela (Artículo 86 de la Constitución Política). Ya lo ha contemplado la alta Corte Constitucional en múltiples ocasiones, y así lo ha referido el doctrinante JOHN JAIRO MORALES ALZATE en su libro 'La Consulta Previa, un Derecho Fundamental' en las siguientes líneas:

*“La Consulta Previa (CP), tiene como finalidad el conocimiento previo de las obras, proyectos, actividades o medida legislativa o administrativa, a su vez su ejecución, y la participación real y efectiva del sujeto colectivo, lo que implica el conocimiento de los mecanismos, procedimientos y actividades para su ejecución (SU 039 -1997, T 1045a -2010 y T 693-2011, entre otras), para así determinar la existencia de una afectación, ventajas o desventajas del proyecto a realizarse por su ejecutor u operador, su inicio procede a petición de parte es decir por el responsable del proyecto o medida, **excepcionalmente procede por orden judicial en virtud de la acción de tutela constitucional por amparo del derecho fundamental a la consulta** (SU 383 de 2003)”. (Morales, 2013)*

Respecto de las etapas que conforman la CP, acudimos al mismo autor para mayor entendimiento, quien las define de la siguiente forma:

ETAPAS DE LA CONSULTA:

La CP, podemos establecerla en diferentes etapas: pre consulta, consulta y post consulta, destacando la segunda etapa que es donde se efectúa la PROTOCOLIZACIÓN DE ACUERDOS, puesto que en esta instancia es en donde se firman los acuerdos entre las partes interesadas en realizar unas obras, proyectos, actividades o medida administrativa o legislativa los grupos étnicos que se registran en el área de influencia directa; además, una vez finalizada esta fase (Protocolización), la parte interesada puede ingresar al territorio del Grupo Étnico e iniciar la ejecución del proyecto, obra o actividad. (Morales, 2013)

A la luz de la directiva 01, se establecen las siguientes fases, las cuales pueden ser modificadas por las partes, teniendo en cuenta la complejidad de proyecto. En este punto, dice el Autor:

Instancia de Pre Consulta

Es el paso inicial de acercamiento, donde los actores deben conocer las implicaciones de la CP, para tal fin se debe conocer su marco legal, naturaleza, desarrollo y ejecución, a su vez se:

- *Identifica los actores que intervendrán en el proceso, para lo cual se verifica los representantes tanto de la comunidad como de los titulares de las obras, proyectos, actividades o medida.*
- *Socializa la información relacionada con las obras, proyectos, actividades o medida.*
- *Establece la ruta metodológica del desarrollo de la CP, ya que son sui generis en virtud de que cada CP tiene sus propias características dependiendo de la comunidad que se consulta. (Morales, 2013) (Gobierno, 2010)*

En esta fase el Ministerio del Interior - la Dirección de CP-, realiza la convocatoria estableciendo la logística, elabora agenda y organiza la reunión, convocando a los sujetos de protección especial, solicitante, organismos de control y autoridades locales, para finalizar con un acta de pre consulta la cual contendrá los compromisos de las partes integrantes.

Ya en la instancia de la Consulta Previa el Doctrinante hace una división, explicando lo siguiente:

Instancia de Consulta Previa

- *Apertura o instalación: Según el procedimiento una vez identificadas las partes, las autoridades presentes y el titular del proyecto, se informara la naturaleza, características, actividades y demás elementos de la obra, proyecto, actividad o medida, para que el sujeto colectivo y autoridades tengan claridad sobre el mismo, además debe ampliarse la información del marco jurídico de la CP y sus incidencias en el desarrollo de las diversas etapas.*
- *Taller de identificación de impactos, concertación y adopción de medidas de manejo: En esta fase, el titular del proyecto o medida informara cada una de las etapas del mismo, para así poder que los sujeto colectivos identifiquen: - Impactos, - medidas de manejo, mitigación, corrección – la compensación y – la Prevención. Una vez finalizada esta actividad, el Ministerio del Interior elaborara un acta de talleres de impacto, registrándolas e identificando cada una de ellas, compromisos y tiempos de cumplimiento.*
- *Reunión de preacuerdos: Espacio dado, para establecer preliminarmente los respectivos acuerdos y por ende los compromisos, esto como consecuencia del taller de identificación de impactos y medidas de manejos, los cuales deben ser analizados uno a uno por las partes: comunidad y empresa.*
- *Protocolización o formalización: Etapa final de consulta, mediante la cual se formalizan los acuerdos y compromisos adquiridos por las partes, independientemente que se trate de una obra, proyecto, actividad medida con o sin*

licenciamiento el Ministerio del Interior continuara como garante de la CP. (Morales, 2013) (Gobierno, 2010)

Y en la Pos Consulta, anota el Doctrinante:

Instancia de Post Consulta:

- Seguimiento, verificación y acompañamiento: Es el espacio donde el garante de la CP, realiza tareas de verificación, revisión, seguimiento y cumplimiento a los compromisos adquiridos en la etapa anterior.

- Cierre: Opera cuando se cumplen cada uno de los compromisos, las partes y autoridades, para efectuar de manera formal el cierre definitivo de la CP, la cual constara en un documento emanado del garante. (Morales, 2013) (Gobierno, 2010)

Por su parte, la Presidencia de la República expidió la Directiva 01 del 2010, que señala las situaciones que deben ser o no consultadas y los mecanismos para adelantar el proceso correspondiente. En resumen, las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa son aquellas que tengan injerencia directa y específica en Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial, o ya sea, que tales acciones afecten sus territorios, costumbre, cultura, creencias y cosmovisión.

Capítulo Segundo:

ANÁLISIS DE LA CONSULTA PREVIA ADELANTADA EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, EN LA COMUNIDAD INDÍGENA KANKUAMA SOBRE EL PROYECTO DE GASIFICACIÓN EN CORREGIMIENTOS, VEREDAS Y CASERÍOS DE LA ZONA NORTE DE ESA MUNICIPALIDAD.

Para dar un desarrollo responsable al presente capítulo, nos dimos a la tarea de abordar e interrogar a las partes primordiales que integraron el proyecto de gasificación, esto es, a la comunidad KANKUAMO y a la empresa GASES DEL CARIBE quienes ejecutaron la obra. Es por ello, que inicialmente entrevistamos al líder indígena KANKUAMO **JAIME LUIS ARIAS**, quien ostenta como Secretario Técnico del Consejo Territorial del Cabildo, y por otro lado, insistimos en múltiples ocasiones obtener una cita con el Gerente de Gases del Caribe **Dr. JORGE FERNANDEZ DE CASTRO**, y como quiera que el antes mencionado estaba por fuera de la ciudad, nos vimos en la necesidad de radicar un derecho de petición con el auspicio de la Coordinación del programa de nuestra especialización.

¿En qué consistió el proyecto?

Tal como se anotó con anterioridad, petitionamos a Gases del Caribe, y dentro de las preguntas suscitadas exigimos que nos explicaran en qué consistía el proyecto que nos atañe, a lo cual respondieron lo siguiente:

“La Gobernación del Cesar, de acuerdo a lo previsto en el plan de desarrollo Departamental 2008-2011 “CESAR AL ALCANCE DE TODOS”, programa de infraestructura de vida, identifico que gran parte de la población de los estratos 1 y 2 de los Municipios de Valledupar, Manaure y la Paz realizaban las labores de preparación de alimentos a través de la utilización de gas propano y otros combustibles costosos y de riesgo por su manipulación; y otros empleaban leña o carbón vegetal con las consabidas consecuencias que el empleo de estos combustibles tienen para la salud y el medio ambiente. Por ello la Gobernación del Cesar elaboro un proyecto para subsidiar la conexión al servicio de gas natural domiciliario por red de tuberías a 3000 hogares de los estratos 1 y 2 de los Municipios de Valledupar, Manaure y la Paz y de algunos de sus corregimientos. Para la ejecución de ese proyecto la gobernación del Cesar celebro en el año 2011 un convenio con Gases del Caribe quien distribuye el servicio de gas que opera en Valledupar. Dentro de estos Municipios, siendo Valledupar el citado en este caso, están los corregimientos de Rio Seco, La Vega, Badillo y Patillal”.

Percepción de las partes intervinientes en el referido trámite (Líderes étnicos y la empresa prestadora del servicio).

PUEBLO KANKUAMO: Cabe aclarar que el cabildo Kankuamo, es el órgano representativo de los cuatro pueblos indígenas de la sierra nevada de Santamarta, y obtuvo su reconocimiento jurídico a través de la resolución 837 de 1995.

La entrevista realizada al señor **JOSE LUIS ARIAS** tuvo una duración de 38 minutos con 57 segundos, y para mayor constancia, *se anexa en medio magnético y medio físico al presente trabajo*. En el desarrollo de la conversación se tuvo como tema principal la Consulta Previa, desprendiéndose a su vez tres subtemas, que en resumen fueron: 1. *¿Qué entendía la comunidad KANKUAMO por Consulta Previa?*, 2. *¿Qué concepto merecían las Entidades Públicas en lo concerniente al acompañamiento y capacitación sobre el tema de la Consulta Previa, a ese Cabildo Indígena?*, y 3. *Explicación amplia respecto del proyecto de Gasificación objeto de debate en nuestro trabajo de investigación*. Todo lo anterior, dio lugar a diez preguntas.

Pues bien, en el **primer subtema** logramos percibir del líder KANKUAMO que su comunidad posee conocimientos estructurados y actualizados de tan importante figura

Constitucional, toda vez que con propiedad y muy organizadamente nos relató sobre los derechos que rodean a la Consulta Previa, y su importancia frente a la preservación de sus costumbres, cultura y cosmovisión. Ahora, en el desarrollo de las preguntas que integraron el **subtema segundo**, descubrimos según información del Entrevistado, que al Estado Colombiano (Gobierno, Entes, Ministerio Público y Ministerio de Interior) le es indiferente capacitar y orientar a la comunidad indígena KANKUAMA, pues alega que los conocimientos constitucionales, legales y jurisprudenciales que han adquirido sobre la figura de la Consulta Previa, han sido esfuerzos y gestiones propias de ese cabildo, mas no como consecuencia de políticas públicas lideradas por tales Entidades. Frente al tema del acompañamiento, asegura el Secretario Técnico de la comunidad señalada que no existe una verdadera autoridad pública que les apoye en su lucha, entendiéndose por lucha, como la salvaguarda de sus derechos y la eficacia de las garantías constitucionales y legales, esto, en la medida en que en diferentes consultas previas desarrolladas en la historia de Valledupar con afectación a esa comunidad, se ha demostrado un afán desmedido por parte del Estado de agotar un mero procedimiento y/o etapa, visionándose a la Consulta más como un obstáculo a saltar, que como una etapa primordial para efectivizar y materializar los derechos que le asisten a la población indígena.

En el andamiaje del **tercer subtema**, deja por sentado el entrevistado que la comunidad KANKUAMA inicialmente no estuvo de acuerdo con la ejecución del proyecto, por tanto que consideraban que su realización implicaría la explotación de un mineral natural, situación que contraviene sus creencias y costumbres. No obstante se encontraban prestos a entrar al diálogo, pero según informa, percibieron cierta presión, ligereza y poca seriedad en el asunto. Agrega que en múltiples ocasiones fueron violentados en su honra y dignidad, asaltándose su buena fe, al punto de ser tachados como chantajistas con intereses oscuros. Aún con los tropiezos anteriores, asegura que los cuatro pueblos que conforman la comunidad de la Sierra Nevada de Santamarta dieron vía libre a la realización de la primera etapa del proyecto, pero dicho consentimiento respondió al 'acelerador' y a la 'toda marcha' impuesta por la empresa Gases del Caribe con el beneplácito de la Administración Departamental y Municipal, mas no a una auténtica participación y concertación. En conclusión, asevera el Entrevistado que todo el proceso estuvo condicionado injustamente 'a la presión de terminar rápido la consulta', viéndose afectados sus derechos y su territorio. Comenta que existió un acompañamiento por parte de la Defensoría del Pueblo, pero fue muy tímido. Por último, indica que durante la concertación se llegaron a algunos acuerdos, dentro los cuales se resaltan el manejo ambiental y el subsidio en los costos de la comercialización del servicio de Gas respecto de las familias asentadas en los territorios sagrados. Sin embargo, anunció que los acuerdos no se han cumplido y su verificación por parte del Ministerio de Interior no se ha notado.

GASES DEL CARIBE: Ya habíamos dicho que con esta Empresa tocó acudir al formalismo, esto mediante una solicitud impetrada el 26/mayo/2016, en donde las preguntas formuladas fueron textualmente las siguientes:

1- ¿Cómo fue el génesis de la implementación del proyecto de Gasificación hacia los corregimientos y veredas de la zona norte del Municipio de Valledupar?

2- ¿En qué consistió el mismo, las poblaciones a beneficiar, cuantas fases o etapas comprende y cuales fueron ejecutadas a cabalidad?

3- ¿Se llevó a cabo alguna consulta previa en ocasión a la implementación del proyecto de Gasificación? En caso positivo, sírvase explicar lo siguiente:

- ¿Con qué población étnica se llevó a cabo la consulta previa?
- ¿Cuál fue el momento preciso de iniciación de dicho trámite. ¿Se emprendió de manera previa o después de iniciado el proyecto?
- ¿Cómo estuvo conformada la mesa de concertación que surgió de la consulta previa y cuál fue el concepto y/o posición de cada una de las partes?
- ¿Se evidenciaron tropiezos de tipo jurídico o social en el desarrollo de dicha consulta?
- ¿A qué tipo de acuerdo llegaron al finiquitar el trámite de consulta?
- ¿Se han cumplido los acuerdos?

Trece días calendarios demoró Gases del Caribe para resolver nuestra petición, y aun después de tanto tiempo, no fueron claros ni respondieron a profundidad a muchos de los puntos. El pasado 09 de junio del año corriente, por medio de oficio 640-16-000285 la Empresa otorgó contestación en varias páginas, las cuales en resumen expresan lo siguiente:

“En relación a la solicitud, y con el ánimo de colaborar en el proceso investigativo de los estudiantes de la UNIVERSIDAD SANTO TOMAS nos permitimos dar respuesta a sus inquietudes”

Primero que todo nos indica en que consiste el proyecto, tal y como se apuntó en el título que antecedente. Además rescatamos algunos apartes, tales como: *“Teniendo en cuenta que Rio Seco es el primer corregimiento de Valledupar hacia el norte, es un territorio ubicado dentro del Resguardo Indígena KAMKUAMO, por lo tanto se adelantó en esa comunidad un proceso de consulta previa con el propósito de llevar hasta dicho corregimiento el servicio de gas natural domiciliario por red de tuberías, para el uso y beneficio de los habitantes de dicha población.(...) Este proceso se inició en el mes de octubre de 2011, realizando la primera reunión informativa a la comunidad indígena el*

día 04 del mismo mes. (...) **El proceso de consulta previa se hizo antes que se construyeran las redes de distribución del corregimiento de Rio Seco, pero después de iniciado el proyecto para llevar gas a los barrios del sur de Valledupar y otros corregimientos incluidos por la Gobernación del Cesar.** (...) En dicho proceso de consulta previa intervinieron sujetos como **JAIME ARIAS** quien fuese el Cabildo gobernador, habitantes del corregimiento de Rio Seco, un delgado del Ministerio del Interior, por las instituciones varios académicos y un delegado de la gobernación del Cesar, así como también el delegado del defensor del pueblo.(...) Hoy día la empresa Gases del Caribe da fe que durante aquel proceso de consulta previa no se evidencio ningún tropiezo de tipo jurídico o social; si no por el contrario, la comunidad estaba ansiosa por recibir el servicio. (...) Se señalaron y acordaron compromisos tales como la ejecución del proyecto o bien sea la obra de acuerdo en condiciones de tiempo y modo convenidas con la comunidad, contratación de mano de obra local para la ejecución del proyecto, la entrega de 310 árboles frutales a la comunidad, y la donación de algunos elementos de seguridad para la escuela del corregimiento, entre otros que fueron cumplidos oportunamente. (...) Según la apreciación de la empresa en mención no hubo sectores renuentes a la instalación del servicio de gas natural, antes, por el contrario, se instaló el servicio al total de 155 viviendas existentes en el corregimiento a esa fecha, al día de hoy se cuentan 175 usuarios en el corregimiento en mención.

Se aclara que la respuesta **NO FUE SOPORTADA** por la Empresa, aun cuando ello fue solicitado. Se limitó Gases del Caribe a especificar que se inició, aunque irregularmente, pero se inició el proceso de consulta, y que se llegaron a ciertos acuerdos como fue la mano de obra local, preservación del medio ambiente y dotación de ciertos elementos a una institución escolar, pero insistimos que lo dicho no fue soportado con eventuales Actas de entregas o cualquier otro documento que validara su versión. No se pronunció la Empresa sobre los subsidios al costo de la comercialización de Gas, ni probó que se haya recuperado a cabalidad el medio ambiente afectado con la obra. Y como quiera, que no ha existido verificación de los acuerdos por parte del Ministerio del Interior, sería un tanto irresponsable asegurar que los pactos si fueron o no fueron cumplidos, empero acudiendo a la sana crítica, concluimos que no se ha evidenciado compromiso por parte de Gases del Caribe ni el Estado Colombiano. Cabe destacar en este punto **que por cuestiones de tiempo y términos de entrega del presente trabajo de investigación, no nos fue posible solicitar la información respectiva a las Entidades Públicas que al igual que la Empresa y el Resguardo Indígena hicieron parte del debate de la consulta, verbigracia la Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal, la Gobernación del Cesar, la Alcaldía Local y el Ministerio del Interior,** pues como es sabido, de acuerdo al artículo 23 de la Constitución Política, artículos 13 y siguientes de la Ley Estatutaria No. 1755/2015, las Entidades en cuestión contarían con 15 días hábiles prorrogables

por 15 días más para surtir las respectivas respuestas, sin perjuicio de las Acciones de Tutela que en cualquier caso tendríamos que iniciar en contra de las Oficinas que no dieran resolución oportuna a las petitem, todo ello ocasionándonos un atraso, conllevándonos a su vez al incumplimiento de las fechas de entrega estipuladas por el docente.

Capítulo Tercero:

OBSERVACIONES DEL GRUPO.

Haciendo un cotejo sobre las instancias que conforma la Consulta Previa en nuestro País las cuales fueron desarrolladas en el primer capítulo del trabajo, frente a la Consulta objeto de debate, esbozamos las siguientes observaciones y precisiones jurídicas:

Instancia de Pre Consulta: Se vulneró totalmente esta etapa, pues se supone que toda actividad, medida y/o proyecto que pretenda ponerse en marcha y cuyas consecuencias repercute o afecte a poblaciones minoritarias, debe antecederse de una identificación del terreno indígena y sus líderes, socialización de lo pretendido a ejecutar, y una hoja de ruta y/o metodología que propenda la participación efectiva de la población involucrada, y de ahí, una posible concertación. En conclusión no existió un primer acercamiento, puesto que este se produjo posterior de puesto en marcha el proyecto.

Instancia de Consulta Previa: Si bien es cierto que no poseemos las respectivas Actas que nos indiquen las etapas de apertura, taller de identificación de impactos, reunión de preacuerdos y formalización de acuerdos, también es cierto que la investigación de campo hasta ahora surtida nos permite concluir que esta instancia adoleció de irregularidades y presiones que de alguna u otra forma viciaron el consentimiento de los 4 resguardo indígenas que dieron el sí a la ejecución del proyecto. Lo dicho es deducido por el comportamiento díscolo de la Empresa, la cual no fue amplia en su respuesta, y además, no la soportó; y confrontando lo anterior con la versión del líder indígena, a lo cual se le suma los diferentes medios publicitarios regionales –*Periódico El Pilón*–, tenemos de que efectivamente no existió una verdadera consulta previa, esto con la desidia del Estado Colombiano.

Instancia de Post Consulta: Este punto no necesita mayores elucubraciones para ultimar que no se ha evidenciado el seguimiento, acompañamiento ni verificación por parte del Ministerio del Interior o cualquier otra entidad respecto del cumplimiento de los acuerdos; situación que ha coadyuvado a un descontento y desacuerdo por parte de la comunidad Indígena frente a la Empresa de Gases del Caribe.

CONCLUSIONES

Un lector juicioso que llegase a leer el desarrollo de inicio a fin de este trabajo investigativo, terminará conociendo detalladamente de qué trata el tema de la Consulta Previa, su introducción a Colombia, su desarrollo Constitucional, Legal y Jurisprudencial, sus etapas, y demás ítems que lo rodean.

Nuestra conclusión en medio del progreso de este trabajo sería, que en Colombia se ha venido aplicando dicha figura constitucional posteriori a la iniciación de la actividad, medida y/o proyecto con afectación al territorio del grupo minoritario, más no de manera previa tal como lo exige la norma. Además, cabe destacar que la vinculación y participación de la población étnica se produce en gran parte, luego de que esa comunidad acuda a los estrados judiciales a través de las acciones Constitucionales permitidas, pues las Sentencias citadas a lo largo del presente indican claramente que la Consulta Previa obedece su desarrollo macro gracias al operador judicial en su rol proteccionista y garantista.

Ya habíamos anotado en capítulos anteriores que la Consulta Previa se correlaciona con muchos otros derechos fundamentales, dentro del cual encontramos uno de los derechos más vulnerados, como es, el del Debido Proceso, causando un efecto dominó sobre los demás derechos, verbigracia el derecho a la participación, a la dignidad, etc.

De seguir por el mismo sendero de desinterés administrativo y legislativo, las costumbres y cultura de la población étnica se encuentra entredicha, y su 'preservación' no será más que un deseo infructuoso que quedará en la historia y memoria de esta generación de Colombianos.

Hubiésemos querido que la hipótesis planteada inicialmente por el grupo estuviese acorde con la realidad, pero no, la presunción de la buena fe que pregonamos respecto de las Entidades Públicas y la Empresa de Gas quedó desvirtuada por su mismo accionar u omisiones.

Se hace menester elevar un llamado de atención a los Entes de Control, requiriendo de su parte templanza en contra de los infractores, así como coherencia y eficacia en sus funciones.

A todas luces, del esfuerzo de nuestro grupo se dejará constancia hacia el futuro que 25 años después de haber parido la Constituyente el derecho fundamental a la consulta previa, ese derecho no se ha alcanzado su adultez, pues todo por lo contrario, aún sigue siendo niño.

BIBLIOGRAFÍA

- "O.I.T.", N. U.-O. (07 de Junio de 1989). Convenio 169. Ginebra, Suiza.
- Gobierno. (26 de marzo de 2010). Directiva 01 "GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA". Bogotá, Colombia.
- LEGIS, P. V. (13 de Marzo de 2013). Los desafíos legales del derecho a la consulta previa.
- Morales, J. (2013). *Consulta Previa: Un Derecho Fundamental* (Primera ed.). Bogotá: Consultores.
- Sentencia , SU-039 (Corte Constitucional 03 de febrero de 1997).
- Sentencia , T - 129/2011 (Corte Constitucional 03 de marzo de 2011).
- Sentencia, T-376/12 (Corte Constitucional 12 de mayo de 2012).
- García, M. (2014). CONSULTA PREVIA Y SU INDEFINICION NORMATIVA . Bogotá: Ambito Jurídico.
- Ministerio. (10 de diciembre 2013). Cartilla informativa: Dirección de consulta previa. Bogotá, Colombia.
- Sentencia, T-376/12 (Corte Constitucional 18 de mayo de 2012).
- Sentencia, T-849/14 (Corte Constitucional 12 de noviembre de 2014).
- El Pílon, (2011). EL DOMINGO INICIA CONSULTA A KAMKUAMOS SOBRE GASIFICACION. Valledupar: Editorial el Pílon.
- Asamblea Constituyente, (Constitución Política 1991). Marco Constitucional de la Consulta Previa. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la Republica, (1991). Ley 21 de 1991. Bogotá, Colombia.
- Sentencia, T-745/10 (Corte Constitucional 14 de septiembre de 2010).