

El Comité Editorial de la Revista IUSTITIA ha autorizado la publicación anticipada del presente artículo, teniendo en cuenta que cumple con las normas editoriales y de publicación. No obstante, se advierte a los lectores que esta versión en PDF es provisional, y podría presentar algunos ajustes menores tras la correspondiente corrección de estilo y diagramación final. Aun así, el artículo ya posee el DOI definitivo, y por tanto puede ser consultado y citado con normalidad.

DOI: <https://doi.org/10.15332/iust.v0i21.2906>

## **Ejercicio de las consultas previas al interior de la Comunidad Indígena Wayúu en el departamento de La Guajira, durante el periodo 2015-2020**

Exercise of Prior Consultations within the Wayúu Indigenous Community in the Department of La Guajira, during the Period 2015-2020

María Gabriela Rueda Barón<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Estudiante de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga  
Correo: [mariagabriela.rueda@ustabuca.edu.co](mailto:mariagabriela.rueda@ustabuca.edu.co)  
Maria Gabriela Rueda Baron: <https://orcid.org/0009-0007-8979-7253>

Juan Camilo Girón Consuegra<sup>2</sup>

<sup>2</sup>Estudiante de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga  
Correo: [juancamilo.giron@ustabuca.edu.co](mailto:juancamilo.giron@ustabuca.edu.co)  
Juan Camilo Giron: <https://orcid.org/0009-0009-7653-0044>

### **Resumen**

La consulta previa, reconocida en Colombia, por la ley 21 de 1991, como derecho propio de las comunidades indígenas y afro; es una herramienta destinada a proteger los derechos fundamentales, los usos y las costumbres de dichos pueblos, cuando, por parte de personas naturales y jurídicas o entidades públicas y privadas se busca la realización de proyectos mineros, hidrocarburos y ambientales o la aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que afecten directamente sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan, a fin de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural.

Su ejercicio, es de carácter obligatorio y vinculante; para que sea procedente la ejecución de los proyectos que desean realizar dichas entidades, se debe cumplir con los parámetros legales establecidos en la norma, ejecutando dicho mecanismo de manera libre, previa e informada, agotándose las cinco etapas que la componen y, realizándose cuando se pueda percibir una afectación directa en la comunidad por parte del proyecto, obra o actividad solicitada.

Para el objeto del presente estudio, es conveniente analizar el ejercicio de la consulta previa al interior de la Comunidad Indígena Wayúu en el departamento de la Guajira, durante el periodo 2015 – 2020. Dado que, en dicha comunidad, al poseer un territorio rico en materia prima para la rentabilidad y sostenibilidad económica colombiana, diversas entidades tanto nacionales e internacionales han llevado a cabo proyectos mineros, hidrocarburos y ambientales cercenando el derecho propio de las comunidades a ser consultados.

### **Palabras claves**

Consulta previa, comunidad indígena Wayúu, derecho fundamental, multiculturalismo, pluralismo jurídico.

### **Abstract**

Prior consultation, recognized in Colombia by Law 21 of 1991 as a right inherent to Indigenous and Afro-Colombian communities, is a tool aimed at protecting their fundamental rights, customs, and traditions. It applies when natural or legal persons, as well as public or private entities, seek to conduct mining, hydrocarbon, and environmental projects, or when implementing and evaluating national and regional development plans and programs that directly affect their lives, beliefs, institutions, spiritual well-being, and the lands they occupy or use. Its purpose is to enable these communities to exercise control over their own economic, social, and cultural development.

The exercise of prior consultation is mandatory and binding. to projects proposed by these entities to proceed, they must comply with the legal parameters established in the norm, ensuring that the consultation process is conducted in a free, prior, and informed manner. The process consists of five stages and should be conducted when there is a direct impact on the community resulting from the requested project, work, or activity.

For this study, it is relevant to analyze the exercise of prior consultation within the Wayuu Indigenous Community in the Department of La Guajira during the period 2015-2020. This

community, possessing a territory rich in natural resources essential for Colombia's economic profitability and sustainability, has experienced various mining, hydrocarbon, and environmental projects that have disregarded their right to be consulted.

**Keywords:** Prior consultation, Wayuu indigenous community, fundamental rights, multiculturalism, legal pluralism.

## **Ejercicio de las consultas previas al interior de la Comunidad Indígena Wayúu en el departamento de La Guajira, durante el periodo 2015-2020**

### **Introducción**

A partir de 1989 se comienza a hablar de la consulta previa como un derecho propio de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos territoriales cuando se tomen decisiones que recaigan directamente dentro de su territorio ancestral. Se entiende mediante la misma consulta que, cualquier actividad que se desee hacer, tanto por la administración como por los privados, deberá ser aceptada o no por los grupos indígenas o etnias, inmersos territorialmente en tal actividad.

Es así como en Colombia bajo el artículo 7 de la ley 21 de 1991 se le reconoce a los pueblos el

“derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

La comunidad indígena Wayúu, ubicada en la península de La Guajira, al norte del país y al noroeste de Venezuela en el estado de Zulia, sobre el mar Caribe; ocupando un área de 1.080.336 hectáreas, localizadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira y ocho resguardos más ubicados en el sur, la Media Guajira y la reserva de Carraipía. Representado el 20.5% de la población indígena nacional (DNP-Incora, 1997), el 48 % de la población de La Guajira y el 8% de la población del estado de Zulia (DANE 2018), con una población de 380.460, ha tenido una afectación directa en los últimos años en cuanto al ejercicio de consulta previa, pues se ha visto que proyectos, obra o actividad solicitadas por entidades públicas y privadas comienzan a realizarse dentro de sus territorios sin siquiera el conocimiento de la comunidad, por lo que se han presentado ya tutelas con respeto a la obligatoriedad de este derecho propio para la protección de sus derechos fundamentales.

Por tanto, en primera medida, se desea efectuar una veeduría al cumplimiento de la consulta previa como mecanismo de participación y derecho fundamental de las comunidades indígenas; creando así, un análisis del ejercicio de esta herramienta destinada a proteger los derechos

fundamentales, usos y costumbres propias al interior de la comunidad a fin de encontrar la manera de tener un mayor control en la ejecución facultativa por parte del Estado en su obligación de realizar las consultas previas, debido a que ésta, o **no se realiza, o no es libre, previa e informada** y, así mismo, se visualiza que **la decisión por parte de los consultados no cuenta con carácter vinculante**, pues, los proyectos que se desean realizar son finalmente ejecutados sin perjuicio alguno de la consulta.

En segundo término, se busca dilucidar la naturaleza jurídica del mecanismo de consulta previa, en cuanto, se presenta aún en la actualidad la duda de si se debe enmarcar como un mecanismo ordinario legal, o un mecanismo jurídico de raigambre constitucional.

En tercer término, desde el ámbito temático, hacer un estudio en el área del derecho constitucional, pues se observa un desconocimiento por parte de los estudiantes de derecho y de los mismos abogados, en torno al derecho fundamental a la consulta previa.

## **Metodología**

Para el desarrollo del presente estudio se emplearán diferentes formas y tipos de investigación, utilizando enfoques y herramientas claves que brinden un óptimo resultado.

Esta investigación es cualitativa dado que se hará un análisis sobre el ejercicio del mecanismo, tomando en cuenta aquello que denote qué tan eficiente, previa e informada ha sido o no la consulta en el periodo de tiempo que se planteó, y si esta, es o no vinculante en los proyectos mineros, hidrocarburos y ambientales que fueron realizados.

Al mismo tiempo es jurídica dado que se integra el derecho y la realidad social con el propósito de dar una solución a la operatividad de las consultas previas en los diversos proyectos medioambientales desde una perspectiva legal y social, reconociendo la importancia, influencia y el alcance de este mecanismo fundamental en defensa de los Derechos e intereses Comunidad Indígena Wayúu y su Territorio Ancestral.

Finalmente posee un alcance analítico centrada en teorías basadas en el pluralismo jurídico, el multiculturalismo y el neoconstitucionalismo como herramienta para analizar qué tan eficiente y valido se torna el ejercicio de consulta previa.

Todo lo anterior bajo la revisión documental de artículos de investigación, leyes de orden nacional e internacional y jurisprudencia sobre la temática atrás mencionada.

Dentro de las fuentes secundarias utilizadas se destacan la doctrina, bases de datos, artículos científicos de múltiples autores, entidades internacionales y críticos de esta figura, que aboguen por la puesta en marcha del derecho fundamental a ser consultado, del cual gozan los pueblos autóctonos, para la protección del territorio, generando un análisis efectivo y conclusiones propia sobre el asunto investigativo que se plantea.

### **Comunidades indígenas como sujetos de derechos**

Desde un inicio, las comunidades indígenas en Colombia no fueron tan preponderantes dentro del marco jurídico como hoy en día. En la Constitución Política Colombiana de 1886, las comunidades indígenas se mostraban bajo la caracterización de ser civilizadas, salvajes y semisalvajes; dándoles diferentes tratos bajo el poder, en ese momento, de la iglesia católica.

Castrillón, J. (2006) menciona que, los pueblos indígenas eran tratados de manera igualitaria como cualquier colombiano, desconociendo directamente sus tradiciones culturales, ancestrales y étnicas que los identificaba como comunidades indígenas autóctonas de la región. Por lo tanto, legalmente en materia ordinaria y administrativa se les tenía el mismo trato que a cualquiera, por lo que, de alguna manera, el reconocimiento de la diversidad era violentado y dejado como un asunto aparte en la praxis jurídica.

Pasada dicha época, gracias a la figura del multiculturalismo, se reconocen y acepta los diferentes grupos étnico-territoriales (comunidades Indígenas y Afro), y así, la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio No 169 de 1989, expone y reconoce la importancia de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

Lo anterior, de la mano de un pluralismo jurídico que amplía el sistema de fuentes del derecho, exaltando las diversas normativas; caracterizándose por reconocer “la existencia de ‘otros derechos’ o de otras formas armónicamente, otras en conflicto pero, en cualquier caso, siempre con independencia al derecho estatal”. (Fajardo, 2003. pp.114-115). Bajo la firma y promulgación de la constitución de 1991, los pueblos indígenas y afro en Colombia comienzan a ser voceros de sus derechos fundamentales, exigiendo garantías constitucionales propias.

### **Consulta previa como derecho fundamental**

Desde el canon Neoconstitucional, se pretende que la norma, además de cumplir con los estándares de validez, cumpla también con los criterios de legitimidad y eficacia, en el sentido de

que desarrolle, proteja y garantice derechos fundamentales, tornándolos operativos, útiles y efectivos.

En el año 1989 (Convenio No 169) la consulta previa se configura en el artículo sexto, como una herramienta fundamental para “consultar a los pueblos interesados cuando se realicen medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente”. También el artículo séptimo, del mismo tratado, recalca que “los pueblos tienen derecho a decidir en los procesos que se realicen y configuren una afectación a sus costumbres”.

Colombia, a partir de la Ley 21 de 1991, bajo el bloque de constitucionalidad, acoge dicha normativa. Y, de la mano de la Corte Constitucional colombiana se ha fundado precedente mediante sus sentencias, a fin de reconocer la consulta como un derecho. Por lo tanto, la jurisprudencia ha avanzado de manera relevante en la materia y ha eliminado los óbices suscitados a lo largo de los años.

Primeramente, el 18 marzo de 2009 en Sentencia C-175 de 2009, se resuelve la demanda de inconstitucionalidad en contra del Estatuto de Desarrollo Rural alegándose la omisión del deber estatal de consulta previa a comunidades indígenas y grupos étnicos que pueden resultar afectados. La Corte señala como vicio de inconstitucionalidad omitir el deber de consulta previa cuando este se exige debido a la afectación directa en aspectos referente a la identidad étnica de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

En la sentencia C-369 de 2019 la Corte Constitucional colombiana señala los elementos que coadyuban a identificar cuáles son los casos de afectación directa, dado que en dichos casos la consulta previa será obligatoria. Dichos elementos son:

“(i) la existencia de una medida que regula algún derecho o materia prevista en el Convenio 169 de la OIT o en los artículos 329 y 330 superiores; (ii) dicha medida debe repercutir directa y específicamente sobre las comunidades étnicas, al margen de que el efecto sea negativo o positivo; (iii) la disposición está vinculada con el ethos o la identidad étnica de alguna comunidad étnica; y (iv) el proyecto de norma regula, puntualmente, uno o varios de estos pueblos”.

Secundariamente, el 3 de febrero de 1997 mediante la Sentencia SU-039 de 1997, la Corte Constitucional determina los parámetros para la realización de las consultas previas con los grupos étnico-territoriales en Colombia. Así mismo, presenta importantes aportes para la protección y garantía de los derechos de las comunidades.

También, la Corte Constitucional en Sala Plena, el 15 de noviembre de 2018 en Sentencia de Unificación 123 de 2018, determina la consulta previa como único mecanismo judicial eficaz para garantizar que los pueblos indígenas sean consultados, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

A partir de la Sentencia T-129 de 2011, la Corte reguló la exigencia del consentimiento libre, previo e informado estableciendo que lo que se busca y lo que se requiere en este proceso siempre sea la opción menos dañina para poder garantizar la permanencia de los grupos étnicos ante cualquier medida o proyecto que pueda afectarlos gravemente.

Y, reconociendo la tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, el 26 de agosto 2015 en la Sentencia T-550 de 2015 se materializa la acción de tutela en materia de consulta previa de comunidades indígenas y afrodescendientes, ordenándose a la Alcaldía de Buenaventura garantizar los derechos fundamentales a la participación y a la vivienda digna de comunidad afrodescendiente.

Al ser notoria la necesidad de establecer directrices sobre la consulta previa con el fin de que se comience a ejecutar esta herramienta de manera libre previa e informada, se expide, el decreto 1320 el 15 de julio 1998, el cual busca reglamentar la consulta previa de las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

El 20 de noviembre de 2013 el Ministerio del Interior expide el decreto 2613 adoptando el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa como mecanismo de coordinación entre las entidades públicas, destinado a facilitar el enlace de las responsabilidades correspondientes y a compartir criterios e información actualizada que sirvan de soporte para la expedición de las certificaciones de presencia de comunidades étnicas y para el desarrollo mismo de la Consulta Previa.

Finalmente, se establecen diversas directivas presidenciales proclamadas por el Ministerio del Interior las cuales buscan coadyuvar con la efectiva realización de la consulta previa; la Directiva Presidencial 01 del 31 de octubre 2010, establece el marco general para el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT y establece las medidas susceptibles de realización o no de Consulta Previa. Y la Directiva Presidencial 10 del 07 de noviembre 2013, plasma la guía metodológica para la realización del proceso de consulta previa con comunidades étnicas.



## **Análisis de la consulta previa como mecanismo de protección de los derechos fundamentales propios de la Comunidad en la Indígena Wayúu**

Tamayo y Tamayo (2006, p.43) menciona que “La forma de investigación aplicada, es el estudio o aplicación de la investigación a problemas concretos, en circunstancias o características concretas; aplicándose de forma inmediata”. Por lo cual, en primer lugar, se llevará a cabo dicha forma de investigación, a fin de, dar respuesta a una problemática específica, partiendo de datos ya existentes en entidades gubernamentales y organizaciones no gubernamentales ONGs. Posterior a esto, se busca realizar un análisis desde lo teórico y lo normativo, con el fin de configurar si la puesta en práctica y ejecución de las consultas ha sido o no del provecho de los sujetos intervinientes en el proceso de índole fundamental.

Respecto del tipo de investigación, este estudio engloba el tipo de investigación descriptiva. El cual,

“comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o procesos de los fenómenos; el enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo o cosa funciona en el presente; la investigación descriptiva trabaja sobre realidades de hecho, caracterizándose fundamentalmente por presentarnos una interpretación correcta”. (Tamayo & Tamayo, 2006, p. 46).

Dicho lo anterior, se llevará a cabo una interpretación del funcionamiento de las consultas previas en un determinado tiempo, fundándose en la recolección de los datos, exponiendo y concretando la información de manera cuidadosa, real y correcta a fin de llegar a dar respuesta al problema planteado.

Ya enfatizando en el análisis de la figura de consulta previa en la Comunidad Indígena Wayúu en el departamento de la Guajira para el periodo 2015 a 2020, se dilucidó que la consulta previa recae en aspectos no solo procedimentales, sino que va hacia lo económico, político y social, donde pueden existir pugnas e intereses adversos a su realización por dos obstáculos principales, el primero de ellos es

“la falta de sistematización y armonización de los estándares existentes puede ir en detrimento de la protección eficaz de los derechos de las poblaciones protegidas por ellos en este caso, los pueblos indígenas y otros grupos étnicos

(como las comunidades afrodescendientes en América Latina). Este es, ciertamente, el caso de la consulta previa. Un segundo obstáculo para la garantía del derecho a la consulta previa es la tendencia de los analistas, los jueces y los gobiernos a tratar el problema como si fuese un todo, es decir, como si el dilema consistiera sólo en hacer o no hacer una consulta”. (Pardo Curvelo, 2017, p.5)

Por lo mismo y tanto, se pretende hacer en el trabajo “un análisis desagregado de los temas y pasos fundamentales de la consulta, y de las repercusiones que tienen para los Estados, los pueblos indígenas, el sector privado y otros actores” (Pardo Curvelo, 2017, p.6). Los pasos fundamentales del ejercicio de consulta previa son el punto de partida para analizar el correcto desarrollo del ejercicio de Consulta Previa. Pardo Curvelo, C. (2017). *La consulta previa a Pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia*. Universidad Santo Tomas.

En el segundo estudio consultado se describe la falta de recursos petroleros y de gas con la que Colombia contaba con anterioridad, y que debido a esto se ha propuesto la implementación del fracking como medida para la no compra de gas y petróleo en el extranjero. Se especifica en este caso que todo aquel proyecto de explotación minera (Fracking) deberá ser consultado a las Comunidades Indígenas Wayúu, pues son las implicadas en este suceso, la consulta es “una herramienta vital, no solo para las comunidades y su participación política, también por la sincronía que debe existir para crear armonía entre las empresas y la comunidad, aunque persigan intereses diferentes”. (Arévalo Mesa, 2020, p.45)

Es así, que se estudia la relación que existe entre la compañía petrolera designada para esta práctica (Chevron Petroleum Company) con la comunidad Indígena Wayúu, donde podría ser beneficioso para las dos partes llegar a un acuerdo y que el mismo no implique una destrucción del territorio de la comunidad, si no que por el contrario les otorgue capital para contar con más autonomía y avances en su comunidad. Arévalo Mesa, J. (2020). *De la responsabilidad social empresarial a la creación de valor compartido para generar riqueza en los procesos de consulta previa: una mirada a Chevron Petroleum Company y la comunidad Wayúu de Riohacha, La Guajira-Colombia*. Universidad Pontificia Javeriana.

Del mismo modo al examinar ciertas sentencias de tutelas, se encontró que en la Sentencia del 13 de octubre de 2016 el Consejo de Estado con radicado : 44001-23-33-000-2016-00079-01 resolvió la acción de tutela interpuesta por la señora LORENZA MARCELA GIL, representante de la comunidad indígena Wayúu La Horqueta 2, debido a la constante vulneración de sus derechos

fundamentales por varios años a causa de la construcción de una línea férrea en el Cerrejón y al desvío del Arroyo Bruno, aludiendo así la ausencia del ejercicio consulta previa desde hace años a su comunidad, que pese a no encontrarse dentro del espacio geográfico identificado por las entidades gubernamentales, alega la parte, afecta su espacio ancestral.

En dicha situación, se omitió el derecho de la consulta previa, pues el proyecto férreo y de afectación de caudal se llevó a cabo durante años mediante autorización de la autoridad competente, creándose así una inobservancia de derechos fundamentales tanto por parte del Estado como por la misma entidad minera. Grosso modo, se puede visualizar que la socialización del proyecto, la preconsulta y, por tanto, la misma consulta, jamás fueron llevados a cabo en el paso del tiempo. Por lo anterior ordena el Consejo de Estado:

“(…) Cuarto: ORDÉNASE a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA y a la empresa Carbones de Cerrejón Limited que adelanten, en lo que a cada una corresponde, un proceso de consulta con la comunidad La Horqueta 2 sobre las formas menos lesivas en que la obra de desviación parcial del Arroyo Bruno se puede conciliar con las condiciones actuales de vida y los futuros intereses de dicha comunidad, consulta que deberá incluir los aspectos que generan la preocupación de la misma, en los términos expuestos en la parte motiva de esta decisión y que se deberá completar en un periodo máximo de treinta (30) días hábiles y se sujetará a los parámetros previstos por la normativa que regula dicho proceso y a la jurisprudencia constitucional sobre el tema. (Consejo de Estado, 2016)

Así mismo, en la sentencia T-704 de 2016 del 19 de octubre de 2015, en la que Caiser Uriana, autoridad tradicional de la Comunidad Media Luna Dos, interpuso acción de tutela con el propósito de proteger los derechos fundamentales a la consulta previa, ambiente sano, salud y debido proceso de la comunidad mencionada, los cuales han sido vulnerados por la Nación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y la empresa El Cerrejón. Lo anterior, por la expedición de la licencia ambiental número 0428 del 7 de mayo de 2014 para la modificación del Plan de Manejo Ambiental Integral establecido mediante Resolución 2097 del 16 de diciembre de 2005, en el sentido de autorizar la ejecución y puesta en marcha del proyecto “Expansión de Puerto Bolívar”.

Una vez interpuesta la acción de tutela, se responde a los argumentos de la demanda indicando que la comunidad Media Luna Dos no está en el área de influencia del proyecto minero y por eso no está prevista del derecho de Consulta previa para el mismo.

Después de un análisis detallado de las circunstancias fácticas por parte de la Corte; la Sala de Revisión de la acción de tutela, indica que se encuentra que las partículas suspendidas en el aire originadas por la explotación de carbón pueden generar efectos nocivos para las personas alrededor de la misma, incluida la comunidad por la que aboga el demandante. Esto debido a que la emisión encontrada sobrepasa los límites establecidos por la Organización Mundial de la Salud OMS., habiendo una exposición diaria por parte de la comunidad que podría generar enfermedades respiratorias o cardiovasculares en sus habitantes.

Para la Corte es claro que la comunidad Media Luna, está soportando cargas ambientales desproporcionadas a causa de la explotación de carbón en general, y no solo por las obras de ampliación en particular. Por lo cual es de reconocer que dicha comunidad es garante del proceso de consulta previa al estar en constante exposición a los efectos nocivos del proyecto en cuestión.

De todo lo anterior, es pertinente realizar un examen sistemático de todo el conjunto de información disponible con el propósito de obtener una comprensión crítica de la realidad y consolidar un base de hechos reales que describan de manera objetiva el análisis del ejercicio de la consulta previa como mecanismo de participación y derecho fundamental comunidad en la Indígena Wayúu para la defensa de los intereses y Derechos fundamentales. En estos casos, tanto en los proyectos estudiados, como en las sentencias analizadas, hay un detrimento de la figura de consulta previa, pues, se presentan desacuerdos en cómo manejar la ejecución de esta, no se torna vinculante solo procedimental y, finalmente se viola este derecho propio al no ser aplicado en las comunidades indígenas donde hay una afectación de manera directa a sus derechos fundamentales, usos, costumbres y territorio ancestral.

## **Discusión**

El propósito de esta revisión se basa en analizar el ejercicio de la consulta previa como mecanismo y derecho fundamental en la defensa de los Derechos e intereses de la comunidad Indígena Wayúu al interior del Departamento de la Guajira durante el período comprendido entre los años 2015 a 2020.

Primeramente, las comunidades indígenas cuentan con derechos fundamentales propios, y garantías constitucionales y legales, siendo relevante mencionar en este estudio la consulta previa como mecanismo de protección, que tiene el propósito de otorgar una voz a las comunidades étnico-territoriales en decisiones que las afecten directamente para la protección de sus derechos, usos, costumbres.

Dentro de los hallazgos relevantes, en primera medida, el establecimiento de la consulta previa en la ley, bajo la premisa de ser una herramienta en la defensa de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afro, no ha sido suficiente para su estricto cumplimiento y debido proceso, dado que, se llevan a cabo proyectos mineros, hidrocarburos y ambientales o se aplican planes y programas de desarrollo nacional y regional que afectan de manera directa a estas comunidades, sin siquiera ser reconocidas o consultados correctamente.

En segundo término, la Comunidad Indígena Wayúu en particular, se ha visto afectada de manera directa, pues, las riquezas que su territorio posee han sido de interés para las entidades públicas y privadas con el propósito de extraer y volver dichas tierras una fuente de ingreso para la economía colombiana. Como es el caso de Chevron Petroleum Company, Comunidad Media Luna Dos, entre otros. En estos casos, el mecanismo de consulta no se ha aplicado de manera pertinente y contundente, ha carecido de eficacia, libertad y validez. La misma se toma como una mera formalidad para llevar a cabo los proyectos, cercenando así el diálogo obligatorio entre la comunidad y la entidad.

Finalmente, se piensa que la consulta previa no es solo un requisito procedimental, sino que es un derecho propio y fundamental, del cual pueden nacer problemáticas al momento de su realización, las cuales deben ser zanjadas para otorgarle a la consulta el valor propio que merece, porque es un proceso beneficioso tanto para la comunidad como para la entidad encargada de realizar el proyecto, y, así mismo, para el país.

### **Conclusiones parciales**

En la presente investigación, no se logra evidenciar un correcto ejercicio en el manejo de la herramienta de consulta previa al interior de la Comunidad Indígena Wayúu en el Departamento de la Guajira durante el periodo 2015 a 2020. Debido a que, no prosperan las características sustanciales de la Consulta, es decir, **no es libre, ni previa, ni informada**. En muchos casos no se visualiza la realización de la consulta previa y durante el proceso, la misma es basada en los

intereses propios de la parte que desea realizar el proyecto minero, hidrocarburo o ambiental y, no es efectuada bajo procedimientos apropiados e idóneos que cobijen las necesidades y derechos de la comunidad; limitando el acceso y vulnerando las garantías colectivas que buscan salvaguardar los territorios de impactos negativos que atenten contra la identidad e integridad étnica y cultural de dicha población.

Así mismo, no se logra demostrar que se protegen los derechos conculcados, pues, se visualiza que la decisión por parte de los consultados no cuenta con carácter vinculante, ya que los proyectos que se desean realizar son finalmente ejecutados sin perjuicio alguno del dictamen realizado. Este mecanismo constitucional ha estado yendo en contra vía de su propósito vital, debido a que de nada sirve la opinión de las comunidades indígenas si el proyecto se llevará a cabo bajo cualquier circunstancia que se presente, de modo que, la consulta previa deja de ser un derecho propio y fundamental y se convierte en un simple procedimiento de medición de opinión de los afectados a fin de cumplir con una formalidad.

## Referencias

- Arévalo Mesa, J. (2020). *De la responsabilidad social empresarial a la creación de valor compartido para generar riqueza en los procesos de consulta previa: una mirada a Chevron Petroleum Company y la Comunidad Wayúu de Riohacha, La Guajira-Colombia*. Universidad Pontificia Javeriana.
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía*, (16), 89-112.
- Constitución Política de Colombia [Const] Art. 7. 7 de julio 1991 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const] Art. 8. 7 de julio 1991 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const] Art. 330 parágrafo. 7 de julio 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional, Sala plena (14 de agosto 2019) Sentencia C 369/2019 [MP. Cristina Pardo Schlesinger].
- Corte Constitucional, Sala plena (18 de marzo 2009) Sentencia C-175/09. [MP Dr. Luís Ernesto Vargas Silva].
- Corte Constitucional, Sala plena (3 de febrero de 1997) Sentencia SU-039/97. [Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes].

- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión (12 de noviembre 2014). Sentencia T-849/14. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez].
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (26 de agosto 2015). Sentencia T-550/15. [MP Myriam Ávila Roldán].
- Corte constitucional, Sala Sexta de Revisión (19 enero 2016). Sentencia T-005-2016. [MP Jorge Iván Palacio].
- Corte constitucional, Sala Plena. (15 de noviembre de 2018). Sentencia SU-123/18. [MP Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes].
- Fajardo-Sánchez, L. A. (2003). Las fuentes olvidadas del pluralismo jurídico: indios, piratas palenqueros y gitanos. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 114-171.
- Ministerio del Interior. (3 de julio de 1998). Decreto 1320. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Tomado de: Secretaría del Senado de la república de Colombia.
- Ministerio del interior. (2010). Directiva presidencial 1. Establece el marco general para el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Establece las medidas susceptibles de realización o no de Consulta Previa.
- Ministerio del interior. (2013). Directiva Presidencial 10. Guía metodológica para la realización del proceso de consulta previa con comunidades étnicas. Desarrolla de forma delimitada los procesos de certificación de presencia o no de comunidades étnicas y el desarrollo metodológico de las consultas previas.
- Pardo Curvelo, C. (2017). *La consulta previa a Pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia*. Universidad Santo Tomas.
- Zagrebel'sky, G. (1995) *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid.