

OEA/Ser.L/V/II.  
Doc. 216  
4 agosto 2020  
Original: español

**INFORME No. 202/20**  
**PETICIÓN 109-12**  
INFORME DE ADMISIBILIDAD

PUEBLO INDÍGENA WAYÚU  
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 4 de agosto de 2020.

**Citar como:** CIDH, Informe No. 202/20. Admisibilidad. Pueblo indígena Wayúu. Colombia.  
4 de agosto de 2020.

## I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria	José Manuel Abuchaibe Escolar
Presunta víctima	Pueblo Wayúu
Estado denunciado	Colombia
Derechos invocados	Artículos 8 (garantías judiciales), 21 (propiedad) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>1</sup> en relación con su artículo 1.1

## II. TRÁMITE ANTE LA CIDH<sup>2</sup>

Recepción de la petición	25 de enero de 2012
Información adicional recibida en la etapa de estudio	7 y 16 de agosto y 3 de septiembre de 2012, y 17 y 24 de mayo de 2013
Notificación de la petición	12 de noviembre de 2013
Primera respuesta del Estado	12 de marzo de 2014
Observaciones adicionales de la parte peticionaria	27 de mayo de 2014 y 13 de enero de 2017
Observaciones adicionales del Estado	18 de noviembre de 2014

## III. COMPETENCIA

<i>Ratione personae</i>	Sí
<i>Ratione loci</i>	Sí
<i>Ratione temporis</i>	Sí
<i>Ratione materiae</i>	Sí, Convención Americana (depósito de instrumento de ratificación realizado el 31 de julio de 1973)

## IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación y cosa juzgada internacional	No
Derechos admitidos	Artículos 8 (garantías judiciales), 21 (propiedad), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención en relación con sus artículo 1.1 y 2
Agotamiento de recursos o procedencia de una excepción	Sí, en los términos de la sección VI
Presentación dentro de plazo	Sí, en los términos de la sección VI

## V. RESUMEN DE LOS HECHOS ALEGADOS

1. La presente petición se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la presunta violación del artículo 21 de la Convención a raíz de la omisión de consulta previa al pueblo indígena Wayúu en la aprobación de la reforma del régimen de regalías derivadas de la explotación de recursos naturales, en tanto afecta directamente a las comunidades Wayúu ubicadas en la región de la Guajira. El peticionario alega también la violación de los derechos garantizados por los artículos 8 y 25 en cuanto a irregularidades presentadas en el proceso judicial por las demandas de inconstitucionalidad de los actos legislativos de la reforma.

2. El peticionario afirma que el pueblo Wayúu representa en Colombia el 20,5% de la población indígena y se encuentran ubicados en el departamento de La Guajira donde ocupan un área de 1.080.336 hectáreas localizadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira y varios resguardos más ubicados en el sur del departamento y la reserva de Carraipía. En este sentido indica que constituyen el 48% de la población de la Península de la Guajira la cual aun cuando cuenta con una abundancia de recursos naturales como el gas, carbón

<sup>1</sup> En adelante "la Convención Americana" o "la Convención".

<sup>2</sup> Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

y sal, sigue siendo una de las regiones más pobres del país. Describe que los Wayúu como pueblo indígena, padecen las consecuencias de la injusticia histórica, a saber, la colonización, la desposesión de sus tierras, territorios y recursos, la opresión y la discriminación, así como la falta de control de sus propios modos de vida. El peticionario señala que los Wayúu, que son especialmente afectados por la pobreza y en consecuencia no pueden satisfacer sus necesidades básicas, incluso el acceso a la educación, al agua potable o a la salud viéndose afectados de forma desproporcionada por la desnutrición y mortalidad infantil.

3. En dicho marco, el peticionario alega la violación de los derechos humanos del Pueblo Wayúu por la omisión de la consulta previa en el proceso de reforma del régimen de las regalías el Acto Legislativo 05 de 2011 y la Ley 1530 de 2012<sup>3</sup>. Al respecto, explica que las regalías se acuñaron inicialmente como una compensación a las regiones productoras para mitigar los efectos económicos, sociales y ambientales que se generaban en la producción minera. No obstante, indica que el nuevo Sistema General de Regalías, creado por el Acto Legislativo 05 de 2011 y desarrollado por la Ley 1530 de 2012, modificó la distribución de los ingresos para favorecer a todos los departamentos o municipios, y no mayoritariamente a aquellos en donde se extraen recursos naturales por lo cual, en consecuencia, disminuyó considerablemente las regalías del Departamento de La Guajira y de sus Municipios, afectando de manera directa la comunidad Wayúu y sus programas de salud, educación y alimentación.

4. El peticionario recuerda que el Estado, según la Ley 21 de 1991 que aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, tiene la obligación de “consultar a los pueblos, a través de sus instituciones representativas y siguiendo un procedimiento apropiado, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, para llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento”. Por lo tanto, alega que la omisión de consulta configura una violación del artículo 21 de la Convención, que incluye la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales, la tierra y los recursos naturales.

5. El peticionario sostiene que interpuso una acción de tutela en contra del Ministerio del Interior y de Justicia por la omisión de la consulta previa la cual fue negada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante una sentencia del 11 de marzo de 2011 y luego, impugnado por el peticionario, fue confirmado por el Consejo de Estado el 5 de mayo de 2011. Señala que el 22 de diciembre de 2011 recibió notificación por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que su tutela no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional.

6. Asimismo, el peticionario indica que el 19 de julio de 2011 interpuso una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional para demandar el Acto Legislativo 05 de 2011 “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías”. Al respecto el peticionario alegó que el Acto establece las regulaciones principales del nuevo régimen de regalías y no las delega a la ley de desarrollo porque, entre otros, el Acto define los órganos principales del Sistema, delimita la destinación específica de los recursos, fija a nivel constitucional el porcentaje de reparto a cada destinación y señala la tasa de incremento de las asignaciones directas y los recursos de los fondos. No obstante, describe que el 3 de mayo de 2012, mediante la sentencia C-317/12, la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible el Acto Legislativo, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país. En particular señala que la Corte concluyó que el Acto Legislativo 05 de 2011 no era una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa debido a su nivel de generalidad y remite a la ley de desarrollo del Acto la obligación de consultar a los pueblos indígenas.

7. El peticionario alega que la sentencia C-317/12 presenta irregularidades que vulneran al debido proceso. Por un lado, alega que la sentencia termina por crear una nueva línea jurisprudencial en la cual no requiere la obligación de consulta “cuando una norma afecte a todos los colombianos”, desconociendo los precedentes establecidos según los cuales no “importa la redacción general de la medida, si tiene un impacto

<sup>3</sup> El peticionario indica que las regalías se entienden como una contraprestación económica que recibe el Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables.

desproporcionado sobre las comunidades étnicas, debe ser consultado”. Argumenta que el debido proceso implica que se debía dar una explicación que apoyara esa modificación jurisprudencial. El peticionario indica que interpuso una solicitud de nulidad de la sentencia por violación del debido proceso que fue rechazada el 13 de agosto de 2014.

8. Indica que, mediante el Auto 247/12 del 24 de octubre 2012, la Corte Constitucional eliminó el fragmento de la decisión C-317/12 que condicionó la constitucionalidad del acto al cumplimiento de requisitos de consulta en la ley de desarrollo del sistema general de regalías. Sostiene que esta corrección en la motivación de la sentencia no corresponde a una corrección sino a una supresión arbitraria de un fragmento de texto sin ninguna motivación, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso. Asimismo, señala que interpuso una solicitud de nulidad del Auto 247/12 que fue también rechazada por la Corte Constitucional.

9. De la mano, el peticionario argumenta que interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1530 de 2012 “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”. En su demanda, sostiene que denunció que la inexistencia de una ley estatutaria sobre el procedimiento de la consulta previa, porque al Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la consulta previa, ha sido considerado incompatible con el Convenio 169 de 1989 tanto por la OIT como por la Corte Constitucional. Al respecto, señala que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-068 de 2013, también declaró exequible la ley en cuanto a la obligación de adelantar la consulta previa con las comunidades indígenas. Asimismo en relación a la ley 1530, indica que fue convocada una Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas para familiarizarse sobre el proyecto de ley, pero manifiesta que el Estado no ha permitido su participación en tanto no inició el proceso de consulta.

10. Por su parte, el Estado sostiene que los órganos internos competentes han determinado que no se han vulnerado las obligaciones contenidas en la Convención sobre consulta previa. Por una parte, aduce que la aprobación del Acto legislativo 05 de 2011 no requirió consulta previa pues de acuerdo con su línea jurisprudencial se exige la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales cuando existe una “afectación directa” de la medida sobre esos pueblos. En este caso, la Corte concluyó que el Acto Legislativo 05 de 2011 no era una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa debido a su nivel de generalidad y remite a la ley de desarrollo del Acto la obligación de consultar a los pueblos indígenas. El Estado indica que, aún existe “una presunción de afectación directa y profunda en todos asuntos relacionados con el territorio ancestral”, sin embargo, la simple referencia temática a estos asuntos no es suficiente por sí misma para establecer una afectación directa y se requiere analizar en cada caso el alcance y contenido específico de la medida como tal, para efectos de establecer su impacto y su nivel de afectación sobre los derechos relevantes en cada caso.

11. Por otra parte, el Estado señala que la Ley 1530 de 2012 que desarrolla el sistema de regalías, fue sometida a consulta pero que los pueblos indígenas se rehusaron a participar en el proceso. El Estado colombiano estima que fue diligente en llevar a cabo el proceso de consulta y que la Corte Constitucional declaró que no se vulneraba la Constitución ni la Convención Americana con la aprobación de esta normativa. El Estado reitera la posición de la Corte Constitucional que, en su Sentencia C-068 de 2013, declaró que, si la consulta no llega a un acuerdo o el mismo se frustra por la decisión autónoma de los pueblos indígenas, no existe razón para frenar el proceso legislativo en asuntos de interés general porque el derecho a la consulta previa no es absoluto y tampoco implica un derecho de veto. En efecto, el Estado precisa que esta negativa a ser consultados no puede ser entendida como una facultad de vetar la aprobación del proyecto de ley, puesto que “no compromete de manera fundamental la condición física o cultural de los grupos afectados con la medida”.

12. Así, el Estado aduce que ambos casos fueron debidamente conocidos y decididos por parte de la Corte Constitucional Colombiana al encontrarla “plenamente respetuosa de los estándares trazados por la jurisprudencia interamericana al respecto”. En este sentido, el Estado alega que el juicio por parte de los órganos del Sistema Interamericano implicaría que estos actuaran como un órgano de cuarta instancia.

## VI. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

13. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el peticionario afirma en su petición inicial que agotó los recursos internos aplicables con el ejercicio de una acción de tutela por el cargo de omisión de consulta previa que fue negada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo fallo fue confirmado por el Consejo del Estado el 5 de mayo de 2011 y fue notificada sobre la no revisión de su tutela por la Corte Constitucional el 22 de diciembre de 2011. Por su parte, el Estado no presenta alegatos con respecto al agotamiento de los recursos internos o el plazo de presentación de la petición.

14. Para efectos de admisibilidad, la CIDH nota que, posteriormente a la presentación de la petición ante la CIDH en fecha 25 de enero de 2012, la Corte Constitucional emitió la Sentencia C-317/12 en cuanto al Acto Legislativo 05 de 2011 que fue notificada el 3 de mayo de 2012. Asimismo, el 13 de febrero de 2013, la Corte Constitucional falló sobre la constitucionalidad de la Ley 1530 de 2012 mediante la sentencia C-068/13.

15. La Comisión Interamericana recuerda que, aunque, en principio, el agotamiento de recursos extraordinarios no es necesario en todos los casos, si el peticionario considera que estos pueden tener un resultado favorable en el remedio de la situación jurídica alegadamente vulnerada y decide acudir a esta vía, debe agotarlos de conformidad con las normas procesales vigentes<sup>4</sup>. En el presente caso, la Comisión considera que los actos normativos impugnados constitucionalmente en el presente caso tienen un efecto directo en los derechos de las presuntas víctimas por lo cual estas acciones públicas constituyen recursos idóneos para proteger la situación jurídica infringida de las presuntas víctimas<sup>5</sup>. Dado que en el presente caso hay una decisión definitiva de la más alta instancia judicial de Colombia en materia constitucional, la Comisión considera que se han agotado los recursos internos en los términos del artículo 46.1.a de la Convención Americana<sup>6</sup>. Con respecto al plazo de presentación, la Comisión observa que la decisión fue emitida el 13 de febrero de 2013 y la petición fue recibida el 25 de enero de 2012. En consecuencia, la petición cumple con el requisito previsto en el artículo 46.1.b de la Convención.

## VII. CARACTERIZACIÓN

16. La Comisión observa que según reiterados pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano, el derecho a la consulta es uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas<sup>7</sup> y comprende el deber positivo de los Estados de disponer mecanismos idóneos y eficaces a fin de obtener el consentimiento previo, libre e informado de acuerdo a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, antes de emprender actividades que impacten sus intereses o puedan afectar sus derechos sobre sus tierras, territorio o recursos naturales<sup>8</sup>. Además, la Corte interamericana ha establecido que “asuntos relacionados al proceso de consulta, así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la ‘justa indemnización’ que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales”<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> CIDH, Informe No. 135/18, Petición 1045-07. Inadmisibilidad. Enrique Alberto Elías Waiman. Argentina. 20 de noviembre de 2018, párrs. 9 y 10.

<sup>5</sup> CIDH, Informe No. 51/18. Petición 1779-12, Admisibilidad, Pueblos indígenas Maya Kaqchikuel de Sumpango y Otros. Guatemala. 5 de mayo de 2018, párr. 14.

<sup>6</sup> CIDH, Informe No. 51/18, Petición 1779-12. Admisibilidad. Pueblos Indígenas Maya Kaqchikuel de Sumpango y otros. Guatemala. 5 de mayo de 2018, párrs. 13, 14 y 16.

<sup>7</sup> CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 275.

<sup>8</sup> Véase inter alia CIDH, Informe de Ecuador 1997 Conclusiones del Capítulo IX y del Capítulo VIII; CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Capítulo X, 1999. Recomendación No. 4.; CIDH, Informe de fondo No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2002, párr. 140; CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, Capítulo IX.

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 27.

17. La Comisión observa que la presente petición incluye alegaciones con respecto a la adopción sin consulta previa, libre e informada al Pueblo Wayúu sobre el cambio del régimen de regalías que habría tenido un impacto en su territorio y desarrollo como pueblo, así como las supuestas irregularidades en el proceso judicial por las demandas de inconstitucionalidad de los actos legislativos de la reforma. En atención a estas consideraciones y tras examinar los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes la Comisión estima que las alegaciones de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo pues los hechos alegados, de corroborarse como ciertos podrían caracterizar violaciones a los artículos 8 (garantías judiciales), 21 (propiedad), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención en relación con sus artículo 1.1. y 2.

18. Con respecto a los alegatos del Estado referidos a la llamada fórmula de “cuarta instancia”, la Comisión reitera que, a los efectos de la admisibilidad, esta debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47(b) de la Convención Americana, o si la petición es “manifiestamente infundada” o es “evidente su total improcedencia”, conforme al inciso (c) de dicho artículo. El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición. Asimismo, dentro del marco de su mandato es competente para declarar admisible una petición cuando ésta se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana. Es decir que, de acuerdo con las normas convencionales citadas, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, el análisis de admisibilidad se centra en la verificación de tales requisitos, los cuales se refieren a la existencia de elementos.

### **VIII. DECISIÓN**

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 21, 23, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 y 2;

2. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 4 días del mes de agosto de 2020. (Firmado): Joel Hernández, Presidente; Antonia Urrejola, Primera Vicepresidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Julissa Mantilla Falcón, Miembros de la Comisión.