

	GESTIÓN DE SERVICIOS ACADÉMICOS Y BIBLIOTECARIOS	CÓDIGO	FO-GS-15	
		VERSIÓN	02	
	ESQUEMA HOJA DE RESUMEN		FECHA	03/04/2017
			PÁGINA	1 de 1
ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ		
Jefe División de Biblioteca	Equipo Operativo de Calidad	Líder de Calidad		

RESUMEN TRABAJO DE GRADO

AUTOR(ES): NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS

NOMBRE(S) CHADRA NAILET APELLIDOS: RIVERA JAIMES

NOMBRE(S) LIZETH JOHANNA APELLIDOS: URBINA TAFUR

FACULTAD: EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS: DERECHO

DIRECTOR:

NOMBRE(S): OSCAR GERARDO APELLIDOS: PEÑUELA LOZANO

TÍTULO DEL TRABAJO (TESIS): ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE 1991-2023 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CONSULTA PREVIA POR LICENCIA AMBIENTAL ANTE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

El análisis de la línea jurisprudencial de 1991-2023 de la Corte Constitucional frente a la consulta previa por licencia ambiental ante las comunidades indígenas, examina las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en relación con la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades indígenas para la expedición de licencias ambientales.

El artículo revisa 23 sentencias emitidas por la Corte Constitucional entre 1997 y 2023, y concluye que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y que su omisión puede generar consecuencias graves en sus derechos colectivos. Además, el artículo destaca la importancia de la consulta previa como mecanismo de protección a la diversidad cultural y la necesidad de garantizar la participación efectiva de las comunidades indígenas en los procesos de toma de decisiones relacionados con la explotación de los recursos naturales. En resumen, el análisis de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la consulta previa por licencia ambiental ante las comunidades indígenas muestra su importancia como mecanismo de protección de los derechos de estas comunidades y su reconocimiento como derecho fundamental en Colombia.

PALABRAS CLAVES:

-Indígena - Aborigen - Pueblo Indígena - Impacto Ambiental - Identidad Cultural.

CARACTERÍSTICAS:

PÁGINAS: 130

**ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE 1991-2023 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CONSULTA PREVIA POR LICENCIA
AMBIENTAL ANTE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

LIZETH JOHANNA URBINA TAFUR
CHADRA NAILET RIVERA JAIMES

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
CUCUTA, COLOMBIA
2023

**ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE 1991-2023 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CONSULTA PREVIA POR LICENCIA
AMBIENTAL ANTE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

LIZETH JOHANNA URBINA TAFUR

CHADRA NAILET RIVERA JAIMES

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADA

DIRECTOR DEL TRABAJO MAGISTER: OSCAR GERARDO PEÑUELA

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
CUCUTA, COLOMBIA
2023

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE GRADO
PROGRAMA ACADÉMICO DERECHO**

FECHA: 6/06/2023

HORA: 5:00 pm

LUGAR: Sala del programa de semilleros

TITULO DEL TRABAJO DE GRADO: "ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE 1991-2023 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CONSULTA PREVIA POR LICENCIA AMBIENTAL ANTE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS"

Modalidad de investigación: Área: Constitucional

Jurado1: Eduardo Gabriel Osorio Sánchez

Jurado2: Catherine Flaccila Liñan Osorio

Jurado3: Liany Yetzira Hernández Granados

Fecha de presentación de anteproyecto: Acta no. 010/10 de sept/21

Fecha de aprobación de anteproyecto: Aprobado acta no. 006 del 2 de junio de 2022

Director del proyecto Oscar Gerardo Peñuela Lozano

NOMBRE DEL ESTUDIANTE	CODIGO	NOTA	CALIFICACION EN LETRA
CHADRA NAILETH RIVERA JAIMES CC. 1.093.770.185 de los Patios	1350401	4.0	CUATRO PUNTO CERO
LIZETH JOHANNA URBINA TAFUR CC. 1090473333 de Cúcuta	1350417	4.0	CUATRO PUNTO CERO

APROBADO

FIRMA DE LOS JURADOS



JURADO1



JURADO2



JURADO3



EDUARDO GABRIEL OSORIO SANCHEZ
Coordinador Comité Curricular

Meryl.

Tabla de contenido

RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	01
1. PROBLEMA	02
1.1 Título	02
1.2 Planteamiento del problema	02
1.3 Formulación del Problema	04
1.4 Objetivos	04
1.4.1 Objetivo general	04
1.4.2 Objetivos específicos	04
1.5 Justificación	05
1.6 Delimitaciones	06
1.6.1 Delimitación conceptual	06
1.6.2 Delimitación espacial	06
1.6.3 Delimitación temporal	06
2.MARCO TEORICO	07
2.1 Antecedentes	07
2.1.1. Análisis Jurisprudencial según Diego López Medina.	13
2.1.2 Concepto fundamental de la línea jurisprudencial	14
2.1.3 Clases de sentencias dentro de la línea jurisprudencial	16
2.1.4 Técnicas de investigación de la línea jurisprudencial	18
2.2 Marco Conceptual	22
2.3. Marco Legal	22
2.4 Bases Teóricas	25
2.4.1 Teoría del enfoque diferencial étnico	25
2.4.2 Teoría de la multiculturalidad	30
2.4.3 Teoría de la inclusión territorial	33
2.4.4 Teoría elegida	39
3. MARCO METODOLOGICO	40
3.1 Tipo de Investigación	40
3.2 Enfoque de la investigación	40
4. RESULTADOS	41
4.1. CONTEXTO DE LA REALIDAD INDIGENA EN COLOMBIA	41
4.1.1 Contexto histórico de las comunidades indígenas en Colombia	41
4.1.2 Propósito de la consulta previa en las comunidades indígenas.	46
4.1.3 Configuración de la consulta previa como un derecho de los indígenas	51
4.1.4 Efectos de no llevar a cabo una consulta previa en las comunidades indígenas	53
4.1.5 Marco jurídico de la consulta previa	56
4.1.6 Estado del arte de la consulta previa en Colombia después de la constitución de 1991	60
4.2. FINALIDAD DE LA LICENCIA AMBIENTAL EN COLOMBIA Y SUS LINEAS DE PROCEDIBILIDAD DENTRO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS	64
4.2.1 Los recursos naturales en Colombia	64
4.2.2. Extracción de los recursos naturales en Colombia	68
4.2.3 Tipos de explotación y sus efectos adversos en Colombia	68

4.2.3.1 Deforestación	69
4.2.3.3 Minería	70
4.2.3.4 Explotación petrolera	71
4.2.3.5 Sobre explotación de los recursos naturales en Colombia	73
4.2.4 Licencia ambiental	74
4.2.6 Aplicabilidad de la Licencia Ambiental en Colombia y sus Efectos en las Comunidades Indígenas.	76
4.2.7. Proceso para aplicar a una licencia de proyectos ambientales en las comunidades indígenas	78
4.2.8. Finalidad de la Licencia Ambiental	79
4.3. ANALISIS LINEA JURISPRUDENCIAL EXPLOTACIÓN RECURSOS NATURALES EN RELACIÓN CON COMUNIDADES INDIGENAS	80
4.3.1. Consideraciones Sentencia C 245 de 1994:	81
4.3.2. Consideraciones Sentencia C 395 de 2012:	83
4.3.3. Consideraciones Sentencia C 418 de 2002:	84
4.3.4 Consideraciones Sentencia SU 039 de 1997:	86
4.3.5 Consideraciones Sentencia SU 383 DE 2003:	87
4.3.6 Consideraciones Sentencia T 080 DE 2017:	88
4.3.7 Consideraciones Sentencia T 130 de 2008:	89
4.3.8 Consideraciones Sentencia T 154 de 2009:	90
4.3.9 Consideraciones Sentencia T 197 de 2016:	91
4.3.10 Consideraciones Sentencia T652 de 1998:	92
4.3.11 Consideraciones Sentencia T236 de 2017:	94
4.3.12 Consideraciones Sentencia T 281 de 2019:	95
4.3.13 Consideraciones Sentencia T 693 de 2012:	96
4.3.14 Consideraciones Sentencia T 530 de 2016:	97
4.3.15 Consideraciones Sentencia T 547 de 2010:	99
4.3.16 Consideraciones Sentencia T 568 de 2017:	99
4.3.17 Consideraciones Sentencia T 993 de 2012:	100
4.3.18 Consideraciones Sentencia SU 217 de 2017:	102
4.3.19 Consideraciones Sentencia T 154 De 2021:	102
4.3.20 Consideraciones Sentencia SU 121 De 2022:	103
4.3.21 Consideraciones Sentencia T 032 de 2023:	104
4.3.22 Línea Jurisprudencial	105
4.3.23. Apreciaciones del análisis	106
4.3.23. figura 1	106
5. CONCLUSIONES FINALES	111
6. REFERENCIAS	114

Introducción

La presente investigación se refiere al tema de la consulta previa en las comunidades indígenas, que se puede definir como el mecanismo de participación ciudadana de las comunidades especiales o de las minorías en Colombia regulado en los Arts. (40, 171, 176, 329 y 330), y su aplicación en temas relacionados a la protección del medio ambiente, sus creencias religiosas, su desarrollo económico, su cosmovisión, su propia lengua, al uso de sus tierras en general y a su entorno natural.

La característica principal de este mecanismo de participación ciudadana es salvaguardar la integridad física, cultural y social de cada una de estas comunidades, consolidado en el convenio 169 de la OIT y ratificado en la ley 21 de 199.

Para analizar este tema de investigación es necesario observar diversas investigaciones y análisis jurídicos que tienen como fin determinar el desarrollo al Derecho Fundamental de la consulta previa de las comunidades indígenas en Colombia y la relevancia que tiene este derecho en estas según la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales suscritos por nuestro país. Así mismo en el texto se expone la razón por la cual es requerida la consulta previa, yendo paso a paso por cada proceso que bajo su explicación alimenta las razones de su necesidad, como también se plantean los efectos adversos que puede producir no llevar a cabo una consulta previa, tanto para las comunidades como tal que sufren los efectos de su omisión, como también las repercusiones a nivel legal que pueden tener aquellas instituciones que no se atienen a seguir correctamente este proceso, dando como resultado varias conclusiones que exponen entre otras cosas la razón y los beneficios que surgen de llevar a cabo la consulta previa.

1. Problema

1.1 Título

Análisis de la línea jurisprudencial de 1991-2023 de la Corte Constitucional frente a la Consulta Previa por licencia ambiental ante las Comunidades Indígenas

1.2 Planteamiento del problema

Desde la antigüedad, los Estados son los encargados de la organización, la seguridad, y el bien común de sus connacionales; razón por la cual, se entiende que cuando una Nación se concibe como un Estado Social de Derecho (Colombia) se obliga a asegurar el respeto, la garantía efectiva de la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y la realización integral de los derechos humanos consignados a favor del individuo los cuales se convierten en el fundamento y la razón última de ser del Estado (Const. P., art. 2, 1991).

En la constitución de 1991, Colombia reconoce en el artículo 7 que es un estado pluriétnico y multicultural existente en el país, reflejado en un informe del DANE (2019), en su boletín presentado con los resultados del censo nacional de población y vivienda, donde se relaciona la siguiente información: “en el año 2018 la población que se auto reconoce como indígena en el país fue de 1.905.617 representando un aumento de 36,8%” (p.8). En comparación al año 2005 donde el censo general de población indígena fue de 1.392.623.

Como consecuencia de una serie de preocupaciones y luchas sociales que se venían presentando, la carta magna se actualizó en derechos de primera, segunda y tercera generación resaltando esta última clasificación como consecuencia de los diversos problemas ambientales y el deterioro progresivo en la calidad de vida de las personas a finales del siglo XX y XXI.

Derechos de tercera generación, donde se hace mención los derechos colectivos de las minorías, como es el caso de las comunidades indígenas, quienes bajo el concepto de la

constitución son comunidades que cuentan con derechos fundamentales, y al reconocer su diversidad étnica, esto se convierte en sinónimo de aceptación a las múltiples formas de vida. De lo anterior, se crea un mecanismo de impacto positivo para aquellas comunidades étnicas denominada la consulta previa regulada en aras de la protección de estos territorios.

De acuerdo con la Corte Constitucional en la SU-123 de 2018: Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente. La Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando:

(i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Ríos y Uprimny, 2018, p.15).

En el mismo orden de ideas y por el choque que esto ha generado entre las partes de interés, no se evidencia un real acceso al mecanismo en Colombia haciendo que los derechos de los indígenas en este sentido sean vulnerados, todo por cuenta del grave vacío legislativo al no existir una ley que la regule para salvaguardar el impacto al territorio de estas minorías étnicas y

que fije pautas precisas de obligatorio cumplimiento, de manera que la consulta previa terminó por ubicarse como un mero formalismo para el gobierno y las empresas.

Ante esa dificultad que se plantea y dado que su regulación aún no es discutida, la función de protección de ese derecho la ejerce la Corte Constitucional mediante sus fallos y es allí donde se debe estudiar el alcance de la jurisprudencia.

1.3 Formulación del Problema

¿Cuál es la posición de la corte constitucional frente al derecho fundamental a la consulta previa y las licencias ambientales a favor de las comunidades indígenas en Colombia?

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Objetivo general: Establecer la postura de la Corte Constitucional colombiana desde 1991-2023, frente a la consulta previa por licencia ambiental en las comunidades indígenas.

1.4.2 Objetivos específicos

1. Determinar el marco jurídico de la consulta previa en Colombia después de la Constitución de 1991 a través del contexto histórico de las comunidades indígenas en el país, el propósito y la configuración de la consulta previa como un derecho de los indígenas, así como los efectos de no llevar a cabo una consulta previa en estas comunidades.

2. Examinar la finalidad de la licencia ambiental en Colombia y su proceso de aplicabilidad en las comunidades indígenas, bajo el contexto de los recursos naturales en Colombia y su explotación, así como los efectos adversos que esta explotación genera, tales como la deforestación, la pesca, la minería y la explotación petrolera, y la sobre explotación de los recursos naturales en el país.

3. Analizar la importancia de la consulta previa como un derecho de los pueblos y comunidades indígenas en Colombia, en relación con la explotación de los recursos naturales y

la aplicación de la Licencia Ambiental, a través de la construcción de una línea jurisprudencial, con el fin de comprender las consecuencias de no llevar a cabo una consulta previa y garantizar el respeto de los derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas.

1.5 Justificación

El presente trabajo de grado es de gran importancia para la comunidad civil y académica dentro del ámbito nacional, ya que pretende dotar de razonamiento jurídico al lector, en el estudio y análisis de casos debatidos por la Corte Constitucional Colombiana, que por medio de sus Fallos y sentencias han desarrollado nuevos paradigmas en el derecho constitucional y derechos humanos, por relevancia histórica en asuntos que tiene que ver con la protección de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, garantía y respeto a los derechos fundamentales.

La existencia de políticas que reconocen derechos constitucionales y fundamentales hace a un Estado más garantista, razón por la cual, contar con el respetado bloque de constitucionalidad y con herramientas jurídicas que, le garantice a los movimientos afrodescendientes e indígenas un territorio de paz, ayudará a la pervivencia física y cultural de las familias aborígenes.

Es así que se puede afirmar que la investigación es necesaria, pues cumple con las siguientes características:

a) Es novedosa, en tanto que, hasta la fecha y de acuerdo con la revisión realizada, no se ha elaborado una indagación dentro de esta línea del conocimiento, particularmente se estudiará la línea jurisprudencial acerca de la consulta previa desde el año 1991- 2020 desde una óptica pluralista.

b) Es factible, puesto que al ser una investigación jurídico-descriptiva se tiene acceso a información veraz en los repositorios y relatorías de la Corte Constitucional, a informes de investigación de campo y fallos de casos reales que han ocurrido respecto a la garantía del derecho de la consulta previa a las comunidades indígenas y que han sido trascendentales en la evolución de jurisprudencia nacional.

c) Es interesante para la comunidad en general, ya que invita a analizar de forma integral la real vulnerabilidad de los pueblos indígenas en Colombia.

Con base en lo anterior en este proyecto se van a tratar temas que aportan a nuestro semillero de investigación de la universidad como lo es el : Semillero en derechos humanos y el grupo de investigación en justicia, derechos humanos y democracia, bases informativas y un estudio detallado de los pronunciamientos de la corte constitucional frente al tema de los derechos de las minorías como lo son los indígenas de los cuales se habla en el presente trabajo, entre las líneas de investigación objeto de análisis encontramos:

1. Democracia y procesos de participación ciudadana en los Estados constitucionales
2. a fuerza de los hechos sociales y la transformación de los Derechos Humanos
3. Cultura de Paz y no Violencia
4. Constitucionalismo
5. Derechos humanos
6. Acceso a la justicia

Por lo anterior esta investigación es cualitativa como su tema lo exige y parte de la base de todas las posturas construidas por los diversos autores estudiados.

1.6 Delimitaciones

1.6.1 Delimitación conceptual

El presente proyecto tiene por finalidad analizar la línea jurisprudencial acerca de la consulta previa por licencia ambiental en la Corte Constitucional del año 1991-2020, para analizar las tendencias de los fallos y sus argumentos en cuanto a la protección de los derechos fundamentales e intereses de los pueblos indígenas desde la óptica diferencial.

1.6.2 Delimitación espacial

Se utilizará únicamente una muestra de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia al respecto de la consulta previa.

1.6.3 Delimitación temporal

Se tomará una muestra de sentencias de la Corte Constitucional de los años 1991-2023, respecto de la consulta previa de la licencia ambiental a comunidades étnicas en Colombia

2.Marco teórico

2.1 Antecedentes

Un primer trabajo corresponde a Blanco et al. (2019), quienes realizaron el trabajo de ‘La consulta previa en Colombia’ donde se busca abordar las controversias sobre el mecanismo desde el punto legal de este derecho especial, con el fin de determinar la eficacia y efectividad que tiene la consulta, este trabajo llega a la conclusión de que existe material diverso para su correcta aplicación, sin embargo, su alcance no es muy preciso y no hay garantías contrastables sobre su cumplimiento. Así, esta investigación aporta a mi trabajo el conocimiento sobre los diferentes métodos en la aplicación de la consulta previa, las facilidades para acceder a esta y también las limitantes que existen, pues como bien se aprecia, aún hay retos frente a la consulta previa respecto a su capacidad para abordar todo tiempo de eventualidades.

Un segundo trabajo fue abordado por Orduz (2014), llamado como el anteriormente citado 'La consulta previa en Colombia', donde el enfoque es diferencial, puesto que es una investigación que busca aportar una perspectiva constitucional de los grupos indígenas, es complementado antropológica, con el fin de describir la importancia que tiene la consulta en pro de salvaguardar sus intereses en concordancia con el convenio 169 de la OIT. Los análisis sobre consulta previa deben comprender este carácter doble del derecho y contemplar su conexión con los demás derechos de los pueblos étnicos, en particular los derechos al territorio, la autonomía y libre determinación, y la identidad e integridad cultural. Sin embargo, en Colombia los debates parecen haberse cerrado en la consulta previa y en sus dificultades intrínsecas, lo que lleva a la conclusión de que ningún gobierno ha asumido el compromiso con este derecho de una forma activa y no se han fortalecido instituciones en este problema. Por tanto, esta investigación desde su perspectiva sirve a este trabajo de forma que expone la falta de actividad por parte del gobierno en lo referido a nutrir y mejorar efectivamente los derechos y procedimientos pertinentes de la consulta previa, dejando entrever que parte de las vulneraciones a los derechos de las comunidades son producto de la ineficiencia de la administración.

Un tercer trabajo tiene por título la consulta previa para comunidades indígenas y tribales, una garantía para la multiculturalidad (2017), el cual busca definir la consulta previa, tomando en consideración las definiciones y estudios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los pueblos que se consideran grupos indígenas y étnicos. Finalmente se llega a la conclusión de que la consulta previa se debe implementar como un instrumento de mediación entre las comunidades y las actividades del Estado, orientándose a lograr el consentimiento de la comunidad consultada. Además, en el marco jurídico internacional y la Corte Constitucional colombiana, definen la consulta previa como un derecho fundamental, que fortalece postulados

constitucionales, que tiene como propósito el resguardo de la riqueza étnica y cultural, cosa que sirve a este trabajo frente a las definiciones específicas que profesa la normativa nacional e internacional, dando así forma al derecho de consulta previa y entendiendo éste desde su perspectiva jurisprudencial.

Un cuarto trabajo tiene por nombre; La consulta previa frente a la minería. estudio de caso en los resguardos indígenas del noroccidente colombiano (2017), realizado por Correa, en el cual tiene por objetivo relacionar al pueblo indígena con el extractivismo minero al norte de la región noroccidental colombiana, y allí se plantean entonces dos caminos: desvirtuar o proteger los derechos indígenas por los intereses económicos. Este trabajo concluye que se identificó la falta de consulta previa de las transnacionales, afectando el derecho colectivo a la supervivencia, la vida y abriendo una posibilidad de desaparecimiento forzado. Además, se encontró que, durante el proceso de consulta previa del primer caso, esta se hizo por medio de supuestos representante de las comunidades que más tarde fueron demandados penalmente por falsa representación. Así, su contribución a este trabajo lo hace mediante su investigación al aportar información que expone la realidad que sufren muchas comunidades indígenas cuando se altera el proceso de la consulta previa o directamente no se respeta, demostrando que estos hechos suceden y son palpables.

Un quinto trabajo se encuentra bajo el nombre La aplicación de la consulta previa como obligación del estado colombiano, un estudio comparado, (2019) por la autora Cabrera, la cual tiene como propósito la pronunciación conceptual de la consulta previa y sus alcances dentro de las limitaciones que presenta. Concluye que Colombia necesita de una Ley Estatutaria que regule la CP, pues se deben establecer los efectos precisos, los tiempos o plazos de duración, el costo de la consulta, así como también el seguimiento a las medidas de mitigación que establecen los

protocolos de la CP, pues los altos costos para llevar a cabo la Consulta, como también el seguimiento precario que se le da a los compromisos, obstaculizan el desarrollo del país. Finalmente, el aporte de esta investigación a este trabajo viene desde su contexto conceptual sobre la consulta previa y la exposición de los desafíos que presenta poder llevarla a cabo, mostrando como incentivo que la forma en cómo se realiza la consulta no siempre es la más eficiente, lo que puede ser una razón que desmotiva a realizarla, trayendo el contexto de que no solo es la falta de arbitrariedad la que produce la vulneración de derechos, sino también la falta de una aplicación efectiva.

Un sexto trabajo que se trata de un artículo titulado ‘La consulta previa en medidas legislativas: perspectivas desde la jurisprudencia constitucional’ por la autora Rodríguez, cuyo objetivo busca dejar en evidencia las vulneraciones al derecho fundamental de la consulta previa y la protección constitucional de las altas cortes, particularmente resalta el deber de promover la consulta con proyectos de ley que afecten estas comunidades y mecanismos de participación en el caso de tener que hacer modificaciones, define también la pre consulta como elemento fundamental de construcción de la intervención indígena, concluyendo al final con una exposición de los efectos que tiene sobre las comunidades indígenas la no aplicación de la consulta previa, trayendo consigo efectos adversos relacionados con la amenaza a su supervivencia, la pérdida progresiva de su identidad cultural, la desapariciones forzadas y los desplazamientos. De esta manera, este artículo contribuye a este trabajo dejando entrever que cuando se lleva a cabo una actividad invasiva que tiene que ver con una parte del territorio de una comunidad, esta trae consigo consecuencias serias que violan muchos derechos fundamentales, la claridad de esta realidad se extrae para alimentar este trabajo frente a las consecuencias de no respetar el procedimiento y la aplicación de la consulta previa.

Un séptimo trabajo se titula ‘La regulación de participación. El caso de la consulta previa en Colombia, Perú y Chile’ por Sánchez (2017), el cual busca analizar la tensión que existe entre los derechos humanos y el neoliberalismo en América latina, así como el deber constitucional de protección en Colombia que se relaciona con el convenio 169 de la OIT, estableciendo unas pautas importantes. Este autor concluye que, con base en las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, la Corte reguló dos aspectos esenciales de la consulta previa, los cuales no era posible identificar en legislaciones o decretos, siendo uno de estos determinar que la consulta previa es un derecho fundamental, y el otro que la aclaración de que la consulta previa debía tomar lugar siempre que existieran medidas administrativas o legislativas que los afectan directamente. Este análisis frente a otras naciones contribuye a este trabajo con la información aportada entre el paralelismo entre los diferentes países, donde si bien la consulta previa es un derecho fundamental el cual debe aplicarse en cualquier eventualidad que tenga que ver con alguna actividad que afecte a las comunidades indígenas, está en muchas ocasiones parece ser una opción más que una obligación, información totalmente relevante para los fines de este trabajo que analiza la vía jurisprudencial de la consulta previa.

Un octavo trabajo se titula ‘La necesidad de regular la consulta previa en Colombia mediante una Ley Estatutaria (2017), por García, quien busca estudiar la problemática que subsiste en 2021 ya que no existe una ley que regule la consulta previa. Como conclusión, dispone que los indígenas ante la falta de regulación seguirán accediendo a la consulta previa mediante la acción de tutela, generando más burocracia al respecto, por otro lado, las comunidades pueden dilatar el proceso al no existir un conducto regular. Así, para efectos de este trabajo, se puede extraer que la falta de regulación en la conducta previa interfiere con su propósito primordial, dando la posibilidad de que se use este derecho de formas distintas para

suplir las conveniencias de una de las partes, así, esta perspectiva alimenta el contexto de la información plasmada aquí, aportando otra perspectiva más sobre la consulta previa.

Un noveno trabajo responde al nombre de ‘La importancia de descolonizar el derecho internacional de los derechos humanos: el caso de la consulta previa en Colombia’ por Sierra (2017), el cual busca luego de resumir los elementos de la consulta previa en Colombia, citar casos de gran relevancia, finalizando el tema de la colonización y su relación con la consulta mediante una perspectiva crítica frente al papel segregacionista que se ha tenido con los pueblos indígenas. Este autor concluye finalmente que las comunidades deben contar con los medios apropiados para participar de forma efectiva en la definición de la agenda del diálogo, donde los pueblos tienen palabra en el desarrollo del proceso de consulta y en este se incluyan temas que sean de su genuino interés, los cuales suelen ser excluidos. La investigación expositiva del autor contribuye a este trabajo al traer dentro de su análisis conceptos necesarios que necesita la consulta previa para que sea realmente efectiva y no se convierta en una mera formalidad irrelevante. Tal concepto es relevante para el trabajo pues pone sobre la mesa de discusión cuestiones como la territorialidad, la autodeterminación o la propuesta de desarrollo económico planteada por la parte interesada.

Un décimo trabajo se llama ‘Límites y alcances de la consulta previa en Colombia: estudio de caso proyecto mandé – norte departamentos de Antioquia y Chocó’(2015) por Benavides & Córdoba, cuyo objetivo se enfoca en describir la consulta previa desde sus fundamentos constitucionales, describiendo el procedimiento en los estudios ambientales en cuanto a recursos renovables y el convenio de la OIT como incidente en el procedimiento llevado a cabo en Colombia, se trata de una investigación muy completa que concluye que la consulta previa no debe ser vista como controversia, sino como una garantía que puede apoyar el

avance de proyectos, lo que beneficia al contexto de este trabajo en su análisis de la línea jurisprudencial respecto a la consulta previa, ya que plantea las bases de esta como instrumentos orientados a la preservación de los derechos de los que son acreedores las comunidades indígenas, lo que sin duda convierte a la consulta en una herramienta equitativa que busca preservar los derechos sin detener el progreso de las actividades del Estado.

2.1.1. Análisis Jurisprudencial según Diego López Medina.

La construcción jurisprudencial es un tema fundamental en el derecho y la justicia, y el jurista Diego López Medina ha contribuido de manera significativa a su estudio. Según Medina, la construcción de líneas jurisprudenciales es una actividad compleja que implica la identificación de la ratio decidendi de una sentencia, la contextualización del caso, la comprensión de la evolución histórica del derecho y la valoración de las normas constitucionales y convencionales que son aplicables.

Esta construcción no es una actividad individual sino colectiva, en la que participan los jueces, los abogados y la sociedad en general, para garantizar la coherencia, la consistencia y la legitimidad de las decisiones judiciales. Para López Medina, la construcción de líneas jurisprudenciales tiene una especial relevancia ya que permite identificar los argumentos jurídicos que sustentan la ratio decidendi de una sentencia y determinar la trayectoria de las posiciones judiciales a lo largo del tiempo, lo que es esencial para la toma de decisiones judiciales.

Sin embargo, la construcción de líneas jurisprudenciales no es una tarea fácil para los jueces, quienes deben enfrentar la tensión entre la estabilidad y la flexibilidad del derecho. Por un lado, la construcción de líneas jurisprudenciales permite garantizar la estabilidad del derecho, al fijar criterios y orientaciones generales para la toma de decisiones judiciales. Por otro lado, la construcción de líneas jurisprudenciales debe ser lo suficientemente flexible para permitir la

adaptación del derecho a las nuevas realidades sociales y a las transformaciones políticas y culturales que se producen en una sociedad.

En definitiva, la construcción de líneas jurisprudenciales es un proceso esencial para la justicia y el derecho, que permite garantizar la coherencia, la consistencia y la legitimidad de las decisiones judiciales. La construcción de líneas jurisprudenciales implica la participación colectiva de jueces, abogados y sociedad en general, la identificación de los argumentos jurídicos que sustentan la *ratio decidendi* de una sentencia y la determinación de la trayectoria de las posiciones judiciales a lo largo del tiempo. Aunque la construcción de líneas jurisprudenciales implica un desafío para los jueces, quienes deben enfrentar la tensión entre la estabilidad y la flexibilidad del derecho, su importancia es indudable para garantizar un sistema jurídico justo y coherente (López y Ríos, 2020).

2.1.2 Concepto fundamental de la línea jurisprudencial

La jurisprudencia, que es una fuente formal del derecho, se convierte en un mecanismo fundamental para solventar las omisiones legales que se originan por parte del constituyente primario, y habilita al juez constitucional como garante de la justicia para tomar decisiones que se sustenten y respalden en los fallos y precedentes existentes, mediante la revisión de la jurisprudencia conexas. La jurisprudencia tiene dos funciones principales: la interpretativa e integradora, lo que significa que se encarga de analizar los preceptos normativos en discusión, y también la de suplir las carencias o ausencias jurídicas cuando no hay una ley que regule la situación específica que es objeto de interés para el derecho.

De este modo, si el juez o el legislador deciden no tomar una decisión, esto puede generar una inconstitucionalidad por omisión que, en palabras de Rodríguez, se refiere a la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, durante un período de tiempo prolongado, de las

normas constitucionales de obligado y concreto desarrollo, impidiendo de esta manera su efectiva aplicación.

Por tanto, el sistema jurídico de Colombia contempla los fallos "Non Liqueat" para situaciones en las que no hay una norma legal directamente aplicable. Sin embargo, como el juez es el director del proceso y el encargado de impartir justicia, debe evitar emitir este tipo de fallos. En su lugar, debe aplicar la hermenéutica, los precedentes y la jurisprudencia para prevenir estas situaciones jurídicas que generen vacíos normativos (Fernández, 2011).

Para profundizar en el concepto de línea jurisprudencial, es necesario plantear en primer lugar el problema jurídico que se trata de resolver a través de la interpretación de los conceptos extraídos de las sentencias y el desarrollo continuo de la línea. La línea jurisprudencial no puede basarse en un concepto excesivamente abstracto ni en las particularidades de cada caso específico, sino que se encontrará en un nivel intermedio de abstracción. En otras palabras, el problema jurídico debe ser específico y descrito en términos fácticos en lugar de cuestiones jurídicas meramente teóricas (López, 2006).

Sin embargo, es esencial encontrar un equilibrio constitucional entre los dos extremos que conforman la línea jurisprudencial mencionada. Para ello, se requiere realizar un análisis estructural y temporal de diversas sentencias relacionadas entre sí, centradas en un tema común que se deriva de un problema de investigación. Este análisis implica examinar cuidadosamente y de manera interconectada los fallos emitidos por los jueces que crean precedente. Este precedente se genera en dos situaciones: primero, cuando la Corte Constitucional establece un precedente a través de una sola sentencia de constitucionalidad y, segundo, cuando se crea un precedente mediante tres sentencias uniformes emitidas por la Corte Suprema de Justicia o el

Consejo de Estado, que sirven de base o apoyo para un nuevo pronunciamiento sobre el mismo tema.

De este modo, la jurisprudencia debe ser vista como una serie de decisiones que involucran varios casos y situaciones diversas. No se puede entender el desarrollo sistemático de una línea jurisprudencial a través de la interpretación de sentencias de forma aislada. Es necesario que estas sentencias estén relacionadas entre sí, ya que la lectura individual de sentencias sin un sentido de orientación o agrupación puede generar una dispersión radical y una falta de comprensión de los mensajes normativos emanados del derecho judicial.

Es por ello, que es necesario, que el intérprete elabore una teoría jurídica integral de los pronunciamientos judiciales relevantes para cada línea jurisprudencial, y en ella debe plantear una serie de problemas sistemáticos para su desarrollo. Estos problemas consisten en: (i) delimitar el patrón fáctico concreto (y el correspondiente conflicto de intereses y derechos involucrados) que la jurisprudencia ha definido como el "escenario constitucional" relevante; (ii) identificar las sentencias más importantes (denominadas "sentencias hito") dentro de la línea jurisprudencial; y (iii) construir teorías estructurales (es decir, narraciones jurídicas sólidas y comprensivas) que permitan establecer la relación entre los varios pronunciamientos jurisprudenciales (López, 2006).

2.1.3 Clases de sentencias dentro de la línea jurisprudencial

Es importante para desarrollar una línea jurisprudencial que el intérprete identifique y seleccione las sentencias que tienen un peso estructural esencial dentro de la línea en contraposición a sentencias de menor importancia doctrinal. Esta noción de "peso" se refiere a la importancia estructural de la sentencia dentro de la línea y no a la conveniencia de fines específicos. El intérprete debe ser leal a la argumentación y seleccionar las sentencias más importantes de la línea, destacando los momentos de ruptura y continuidad de las decisiones. Se

han identificado tres tipos de sentencias que deben ser consideradas: las sentencias fundadoras de la línea, las sentencias hito y las sentencias dominantes, que pueden ser consolidadoras, modificadoras o reconceptualizadoras de la línea.

En esencia, las sentencias fundadoras de línea son aquellas que se emiten al inicio de la jurisprudencia y que buscan establecer interpretaciones enérgicas de los derechos. Suelen considerarse grandes recuentos históricos y son fundamentales para la consolidación de la línea. Por otro lado, las sentencias hito también son importantes y pueden encontrarse en diferentes puntos de la línea jurisprudencial. Estas sentencias tienen un peso estructural fundamental en la línea y buscan establecer balances constitucionales más maduros y estables, aunque pueden disminuir el vigor político de la jurisprudencia temprana.

Por último, se encuentra la sentencia dominante, que se refiere a aquella sentencia que establece los criterios actuales y prevalentes, y mediante la cual la Corte Constitucional resuelve un conflicto dentro de un escenario constitucional específico. En la jurisprudencia colombiana, es poco común que una sentencia fundadora de línea sea considerada dominante en la actualidad. Por otro lado, una sentencia dominante puede ser una sentencia modificadora, reconceptualizadoras o consolidadora de línea. La sentencia modificadora de línea implica un cambio en la jurisprudencia, en el cual se modifica o cambia el problema jurídico en cuestión (Higuera, 2016).

La sentencia reconceptualizadoras de línea, según Higuera (2016), consiste en una formulación más elaborada y depurada de la doctrina establecida a lo largo de la línea, y se considera un complemento teórico o interpretativo para abordar de manera más efectiva la problemática en cuestión. En cuanto a las sentencias consolidadoras, López sostiene que son aquellas en las que la Corte Constitucional busca definir con autoridad una subregla de derecho

constitucional, lo que implica un balance constitucional más complejo que el que se planteó en las sentencias fundadoras de línea (López, 2006).

Es importante destacar, que cuando se hace referencia a las sentencias hito, se está hablando de aquellas que son relevantes en el análisis jurídico y que poseen un peso estructural fundamental. Sin embargo, esto también implica que existen sentencias que no tienen tanta importancia y es necesario tener en cuenta que determinar su importancia o falta de ella sigue siendo un asunto interpretativo. Por lo tanto, solo se podrá determinar la relevancia de una sentencia al plantear el problema jurídico y los objetivos del análisis jurisprudencial.

De esta manera, la identificación de sentencias importantes dentro de una línea jurisprudencial es un ejercicio interpretativo y la denominación de "sentencias hito" sirve como una guía general para esta tarea. Es importante tener en cuenta que la importancia o falta de importancia de una sentencia sigue siendo un asunto interpretativo y solo se determina en el contexto del problema jurídico en cuestión. Además de las sentencias hito, hay otras sentencias relevantes para la elaboración de la línea jurisprudencial, como las sentencias confirmadoras de principio o reiteración, que aplican un principio o ratio establecido en una sentencia anterior a un caso nuevo. También hay sentencias que presentan una argumentación confusa o inconclusa, lo que disminuye su poder precedente, y las sentencias excesivamente abstractas, que contienen obiter dicta y no están claramente relacionadas con el escenario constitucional en cuestión (López, 2006).

2.1.4 Técnicas de investigación de la línea jurisprudencial

Al referirse a la importancia de identificar diferentes tipos de sentencias al elaborar una línea jurisprudencial, se destaca que es necesario identificar correctamente las sentencias hito para una adecuada estructuración de la línea. Sin embargo, encontrar estas sentencias puede resultar complicado si no se profundiza en los conceptos o en la investigación pertinente. Por lo

tanto, para lograr resultados prácticos en dichas investigaciones, es crucial identificar la sentencia hita en relación con el problema jurídico o el escenario constitucional. Para simplificar esta tarea, López Medina propone una metodología en tres pasos.

1. Al identificar las sentencias importantes en la elaboración de una línea jurisprudencial, es útil contar con un "punto arquimédico de apoyo". Este punto se refiere a una sentencia que sirve como base para resolver las relaciones estructurales entre varias sentencias. Su objetivo principal es ayudar en la identificación de las sentencias hito y en su organización en un gráfico de línea. Para encontrar el punto arquimédico, el investigador debe buscar una sentencia que cumpla con dos requisitos importantes: en primer lugar, debe ser lo más reciente posible y, en segundo lugar, debe tener hechos relevantes que sean similares al caso que está siendo investigado.

2. a técnica de ingeniería reversa se enfoca en analizar la estructura de las citas de la sentencia identificada como el "punto arquimédico". Es común que las sentencias de la Corte Constitucional tengan una buena comprensión de cuáles son las sentencias importantes de una línea jurisprudencial.

3. La creación del "nicho citacional" implica examinar las sentencias para identificar las citas que se hacen dentro de ellas. A menudo, este proceso no conduce a una gran cantidad de sentencias, sino que destaca la presencia de puntos clave dentro del nicho citacional, los cuales son citados continuamente en las sentencias analizadas (López, 2006).

Por tanto, es evidente que para crear una línea jurisprudencial es necesario considerar ciertos criterios que faciliten su construcción. Este tipo de análisis permite generar un desarrollo coherente a partir de textos no interpretados y sentencias aisladas. En este sentido, se han propuesto diversas técnicas de análisis jurisprudencial que hacen que la interpretación sea más

dinámica y sencilla. El intérprete es responsable de la argumentación propuesta en la línea jurisprudencial que se construye.

Según lo expresado en el libro "El Derecho de los Jueces" de López Medina, la línea jurisprudencial ofrece la oportunidad de modificar el equilibrio constitucional. Esta variación puede ser moderada o radical, y dirigida hacia la izquierda o derecha del espectro político. Para lograr este desplazamiento de la doctrina constitucional, se utilizarán principalmente técnicas individuales de análisis del precedente constitucional. En resumen, las técnicas de análisis del precedente constitucional son la herramienta principal para ejercer la posibilidad de cambiar el equilibrio constitucional a través de la línea jurisprudencial, tal y como se menciona en el libro "El Derecho de los Jueces" de López Medina (López, 2006).

En efecto, es importante destacar que la creación de líneas jurisprudenciales adquiere una importancia significativa, ya que permite a los abogados o intérpretes del derecho, al momento de analizar un caso, identificar los argumentos legales que justifican la decisión y determinar la evolución de las posturas judiciales a lo largo del tiempo. En otras palabras, la construcción de líneas jurisprudenciales resulta fundamental para comprender la evolución histórica y el razonamiento legal detrás de las decisiones judiciales (López y Ríos, 2020).

2.2 Marco Conceptual

La consulta previa es una garantía a la que pueden acceder los pueblos étnicos cuando la actividad a desarrollar tenga un impacto directo en la comunidad, es decir, que exista un nexo comprobable entre ambas partes y se trate de forma activamente participativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, deben tenerse presentes todos los conceptos que forman el estudio de este derecho fundamental que a continuación se relacionan:

Indígena: Viene del prefijo «inde» (de allí mismo) y su raíz «genos», que significa «nacido, parido o generado». Para la RAE (2020), ‘un indígena es todo aquel que es natural de un país, provincia o lugar de que se trata’ (p.1), sin embargo, para efectos de este trabajo, se toma la definición proveniente de la página significados.com, en la que se expone que indígena es todo aquel que pertenece a un pueblo originario respectivo de un territorio, en el cual todo su legado familiar y cultural se transmite a través de generaciones.

Aborígen: Procede del latín «ab origine», cuyo significado es «desde el origen». Es decir, según la RAE (2020) que se refiere a un “Habitante de un lugar, por contraposición al establecido posteriormente en él” (p.1), palabra que también es considerada sinónimo de indígena, y por lo tanto comparten el mismo significado y así mismo, representan las culturas ancestrales que han habitado una misma región y en la que se transmite un legado.

Pueblo indígena: La RAE lo define como: “Población aborígen de un determinado Estado a la que el derecho internacional reconoce el derecho a la autonomía y ciertas prerrogativas sobre la tierra y los recursos naturales de su área de asentamiento” (p.1)

Licencia ambiental: El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible lo define como la autorización que es otorgada por las autoridades ambientales pertinentes para que se lleve a cabo una actividad con potencial de causar efectos importantes en el medio ambiente. Para que esta pueda ser expedida, se debe evaluar el potencial del proyecto respecto a los impactos ambientales que puede causar, donde si estos sobrepasan los riesgos permitidos, puede también ocurrir una negativa antes la disposición de esta. Es importante remarcar esta definición, así como su trasfondo, pues juega un papel muy importante dentro del contenido de este trabajo, ya que la licencia ambiental es determinante cuando se pretende una consulta previa (Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible, S.F.).

Impacto ambiental: Según la página de Gestión en Recursos Naturales, el impacto ambiental se refiere a la alteración que sufre el medio ambiente por la actividad en una zona específica. Para evaluarla, se debe hacer una evaluación a cargo de la entidad pertinente que determine los efectos que tiene una actividad sobre un lugar y si sus efectos pueden ser compensados de alguna manera, o por lo contrario la pérdida del entorno no justifica las actividades del proyecto. Esta definición resulta importante pues esta es la razón por la que en principio los conflictos entre las entidades que buscan hacer uso de los recursos naturales y las comunidades indígenas que viven allí y ven afectados sus derechos por cuenta de la actividad que se lleva a cabo en sus territorios (Gestión de recursos naturales, 2018).

Identidad cultural: Para la página concepto. De, la identidad cultural es una agrupación de diferentes manifestaciones socioculturales, entre las cuales están las religiones, creencias, valores y simbología, todo ello crea una identificación colectiva que la diferencia de otro grupo. Esta definición es importante resaltarla debido a que justamente para las comunidades indígenas es importante su territorio ancestral, ya que muchos de sus ritos y creencias tienen su fundamento en el ecosistema que los rodea, siendo este entonces parte de su propia identidad cultural (Etecé, 2021).

2.3. Marco Legal

Respecto a la consagración normativa constitucional y legal que regula la denominada jurisdicción indígena, se fijan las siguientes, a saber:

- Constitución Política de 1991. En la CP se instruyen varios Artículos (7°, 13° 40, 330 (parágrafo)).

- Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991) “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989. (Arts. 5, 6, 7 y 15) especialmente.
- Ley 70 de 1993, que desarrolla el art. 55 transitorio de la Constitución a través de la cual, “reconoce las comunidades negras las cuales han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del pacífico” (Arts. 22, 38 y 58).
- Artículo 76 de la Ley 99 de 1993, para la explotación de recursos naturales renovables.
- Ley 165 de 1994, Convenio de Diversidad Biológica para el caso de Permisos de Investigación Científica (conocimientos asociados a la biodiversidad)
- Decreto 1320 de 1998, que reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales.
- La Ley 397 de 1997 –modificada por la Ley 1185 de 2008; resalta los derechos de los grupos étnicos y lingüísticos, “las comunidades negras y raizales y los pueblos indígenas.
- 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”.
- Directiva Presidencial N° 1 de 2010: “Garantía del derecho fundamental a la Consulta Previa de los grupos étnicos nacionales.
- Directiva presidencial No 10 de 2013: Por medio de la cual, se establece la guía para la realización de la consulta previa.
- Por otro lado, y a la falta del régimen legal, se debe resaltar los Instrumentos Interamericanos que hacen mención a los derechos de los pueblos indígenas a la protección,

conservación, restauración, producción, participación en acciones de interés general, “*inter alia*” para su comunidad que puedan alterar su convivencia; estos son:

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. (Artículos 15, 17, 19, artículos 30: 1, 30:2, 36:1 y 38). Aunque Colombia se abstuvo de emitir su voto.

- (1997) El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la CIDH el 26 de febrero de (1997), en la sesión 1333^a durante su 95° Periodo Ordinario, se permite destacar textualmente los siguientes articulados:

Sección Cuarta. Derechos Organizativos y políticos

Art. XV: Derecho al autogobierno.

Art XVI. El Derecho indígena: 1. “Deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados”.

Artículo XVII. Incorporación nacional de los sistemas legales y organizativos indígenas

1. Los Estados facilitarán la inclusión en sus estructuras organizativas, de instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos.

2. Las instituciones relevantes de cada Estado que sirvan a los pueblos indígenas, serán diseñadas en consulta y con la participación de los pueblos interesados para reforzar y promover la identidad, cultura, tradiciones, organización y valores de esos pueblos.

Sección Quinta. Derechos sociales, económicos y de propiedad;

Artículo XVIII: Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios:

(...)

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia. (p.1)

Se puede establecer con lo dicho hasta aquí, al apreciar los elementos y pautas que direccionan vía interpretación, el derecho de Consulta previa y el cerco legal que debería diseñar el Gobierno Nacional, donde le es atribuible al Estado, la obligación de darle titularidad (numeral 3º) efectiva en propiedad a los pueblos indígenas sobre sus territorios mediante las vías de hecho y de derecho; pide diseñar y establecer procedimientos para la participación de los indígenas sobre intereses que puedan serles afectados.

2.4 Bases Teóricas

Es importante señalar algunas de las teorías más importantes que conforman el derecho a la consulta previa para contextualizar la investigación, de manera que se repasaron algunas de las más importantes:

2.4.1 Teoría del enfoque diferencial étnico

La teoría del enfoque diferencial étnico se basa en la equidad entre mujeres y hombres, también pretende la participación de grupos poblacionales de interés indígenas, afrodescendientes, refugiados y desplazados.

Así mismo incluye elementos como la edad, el género y la diversidad, para desarrollar políticas públicas respetuosas de la multiculturalidad y que propendan por generar inclusión de esta población.

Conforme a ello, el Estado colombiano conforme al DIH y la constitución de 1991 está en la obligación de proteger la diversidad para así avanzar en los derechos individuales en este

sector para evitar situaciones que vulneren los derechos humanos (Departamento Nacional de Planeación, 2016)

Al respecto la Agencia de la ONU para los refugiado (2005), manifiesta que se deben tener en cuenta varias pautas, se mencionan las más importantes:

Igualdad: Las personas en situaciones análogas deben ser tratadas de forma igual sin desconocer que aquellas en situaciones distintas deben tratarse de manera distinta en forma proporcional a dicha diferencia.

Diversidad: Respeto a la diferencia (aún en la diferencia) y garantía al conjunto de derechos colectivos e individuales de los grupos étnicos por medio de acciones afirmativas que apoyen: i) su identidad e integridad cultural; ii) la oficialidad de sus lenguas en sus territorios; iii) el gobierno y administración de justicia en ejercicio del derecho propio- jurisdicción especial; iv) la libre determinación de la condición política y del desarrollo económico, social y cultural (autonomía); v) la propiedad y uso colectivo sobre sus territorios; vi) la educación que consolide los procesos de construcción de identidad; vi) la valoración de la medicina tradicional.

Participación: Garantiza el derecho a la consulta y a la concertación de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas en la construcción de políticas públicas, por medio de una gestión coordinada entre el nivel nacional y local, El Estado, las autoridades étnicas, las organizaciones no gubernamentales y la Cooperación internacional.

Es un tema muy importante para abordar dado que de allí se desprende el tratamiento que se debe dar a los pueblos étnicos en el sentido más importante para alcanzar la igualdad, los autores López et al. (2014), menciona al respecto que:

Se considera que, al involucrar el concepto de enfoque diferencial en los procesos sociales, de manera inicial se reconocen las debilidades y vulnerabilidades de las comunidades

con mayor riesgo de afectación de derechos, lo cual logra concebir un diagnóstico situacional más verídico que permite la construcción de políticas de intervención con objetivos más concretos que apunten enfáticamente al mejoramiento y protección de los derechos, disminuyendo la desigualdad e incrementando los espacios de intervención, de inclusión e incluso de aceptación favoreciendo el desarrollo de una comunidad más armónica e integral.

Conforme a lo anterior se evidencia la importancia de la implementación acerca de esta teoría toda vez que se necesita comprender a la comunidad para lograr una intervención que pueda garantizar sus derechos dado que la inclusión hay que realizarla sin vulneración a sus costumbres en pro de la preservación, el enfoque diferencial da cuenta de las distinciones que existen en cuanto a desarrollo socioeconómico y sociocultural de los pueblos étnicos, a su vez que entiende que son indispensables para generar políticas públicas respetuosas del DIH.

Siguiendo por esa línea de la aplicación de la teoría los mismos autores López et al. (2014), continúan:

Todo lo anterior, plantea la necesidad de generar acciones encaminadas de una u otra manera al restablecimiento de los derechos de la población víctima, capacitarla en habilidades que le permitan enfrentar el nuevo contexto social al que se enfrentan, de tal forma que generen competitividad sana en el medio laboral, económico y social; claro está sin tampoco descuidar el resto de la población.

Al respecto se comprende la necesidad de logro en cuanto al acceso de las comunidades indígenas en los sectores de la sociedad para lograr el ejercicio de sus derechos, entendiendo que por sus costumbres y desarrollo no tendrán las mismas oportunidades, por lo que hay que hacer posible la integración.

Por su parte Lucumí (2020), citando a la corte constitucional fija la teoría en el conflicto armado:

El mismo (enfoque técnico) también es definido como un conjunto de medidas y acciones diferenciadas, dirigidas a garantizar la igualdad material de estas poblaciones, las cuales permiten: i) enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada en el marco del conflicto, ii) contribuir a la superación de esquemas de discriminación, barreras sociales, exclusión, injusticias históricas, territoriales, entre otras; y iii) satisfacción de bienes, servicios y oportunidades.

De esa forma es importante establecer que el conflicto armado afecta en mayor medida a las comunidades indígenas debido a sus territorios y desde ese punto de vista resulta importante el enfoque diferencial étnico.

Reyes (2019), por su parte, sostiene que el discurso al que se hace referencia en la introducción de puntos de vista diferentes, en la ejecución de Políticas Públicas, que tienen que ser con cuestiones de discriminación, exclusión o violencia, por discrepancias de género, sexo etnia, entre otros, se produce en el país, mediante la entrada en vigencia de la Corta Política (Serrano, 2013), como solución a la exigencia de establecer escenarios de igualdad, desde la pluralidad que en la historia se ha tratado de una forma desigual, a través de la discriminación

Por su parte, Arteaga (2012), asume que la política multicultural, se convierte en uno de los precedentes más destacados de un enfoque diferenciado. En su formulación, contemplan una respuesta diferenciada a la ciudadanía y buscan incluir la diversidad en su máxima expresión. Además, la óptica diferencial, puede entenderse como una expresión de la política de la diferencia porque intenta dar una contestación única a cada grupo demográfico específico.

Según Montealegre y Urrego (2014), la óptica de la diferencia es entendida, como una manera de observación y acción social y política que, por un lado, reconoce las diferencias en

términos de género, identidad sexual, etnia, entre otras, y, de otra parte, su influencia en forma de poder, condiciones de vida y cosmovisión. Basado en una comprensión de la diferencia y sus consecuencias, un enfoque de la diferencia tiene como objetivo cambiar o eliminar la desigualdad y sus manifestaciones de subordinación, discriminación y exclusión social, política y económica. Busca justificar y legitimar las diferencias desde el punto de vista, de derechos humanos.

De manera similar, Baquero (2009), apunta a este enfoque, el cual permite, cuestionar el dominio y el uso arbitrario del poder por parte de culturas excluyentes patriarcales, tratar a estos grupos marginados como ciudadanos de tercera clase, tratarlos como minorías, privarlos de sus derechos y garantías, privándolos, de sus derechos de reconocimiento y redistribución justa de los activos perceptibles e inmateriales.

De conformidad con lo antes señalado, los enfoques diferenciados, incluyen todas las medidas que intentan identificar y actuar sobre las necesidades y vulnerabilidades específicas de cada grupo poblacional. Distinguiendo los criterios de género, edad, etnia, ciclo de vida y razonamientos condicionales, para resaltar la necesidad de incluir enfoques diferenciados. En particular, este enfoque reconoce las diferencias físicas, sociales y culturales de cada grupo demográfico y cada sujeto, individual y colectivamente, para identificar sus experiencias y las historias específicas que las identifican o representan (Arteaga, 2012).

Particularmente, el enfoque de diferencias étnicas, que se refiere a: un conjunto de instrumentos analíticos, diseñados para determinar, analizar y exponer las diversidades étnicas. No obstante, no se circunscribe a promover compendios meramente descriptivos; en cambio, prospera hacia; argumentos y aspectos críticos e históricos, para explorar las formas desiguales en que las sociedades, las naciones y las estructuras intelectuales se basan en las relaciones

étnicas. Definitivamente, constituye, un compendio de mecanismos gubernamentales y de derechos humanos, que pretenden la identificación política de las diversidades étnicas y el cambio de las desigualdades, desde la inserción de las voces y actores que dichas discrepancias simbolizan, en un entorno de respeto de los derechos humanos (Reyes, 2019).

2.4.2 Teoría de la multiculturalidad

Bilbao (1997), citando el pensamiento de Argibay, define esta teoría de la siguiente manera:

Es un concepto sociológico o de antropología cultural. Significa que se constata la existencia de diferentes culturas en un mismo espacio geográfico y social. Sin embargo, estas culturas cohabitan, pero influyen poco las unas sobre las otras y no suelen ser permeables a las demás. Se mantienen en guetos y viven vidas paralelas. La sociedad de acogida suele ser hegemónica y suele establecer jerarquías legales y sociales que colocan a los otros grupos en inferioridad de condiciones, lo que lleva al conflicto, al menosprecio, a la creación de estereotipos y prejuicios dificultando la convivencia social, siempre en detrimento de los grupos más débiles. En los casos en que exista equidad y respeto mutuo se puede pasar de la multiculturalidad al multiculturalismo.

De manera que la teoría está orientada a la convivencia de diferentes culturas en el mismo espacio geográfico, esto sin duda pone el panorama la necesidad que existe de inclusión para todos los sectores de la población que inmediatamente lleva al tercer punto que se desarrollará a continuación.

En ese orden de ideas la multiculturalidad fue aplicada en Colombia en 1991 gracias a la participación como lo manifiesta la autora Laurent (2018):

Uno de los puntos de interés del renuevo constitucional que se dio en Colombia en 1991 está relacionado con el hecho de que en parte puede leerse como el fruto de una fuerte

participación ciudadana y de la integración de las minorías étnicas, religiosas, de género y políticas en el debate público (...) En este contexto, las demandas indígenas fueron proferidas en pro de una apertura democrática del país y de una Colombia respetuosa con su diversidad.

Así las cosas, la teoría de la multiculturalidad y el pluralismo no solo busca el reconocimiento por parte de la población general y el estado, también busca una democracia participativa donde los pueblos étnicos tengan representación y puedan tener avances en cuanto a derechos se refiere.

Por otro lado, el autor Uprimny (2011), aborda la teoría de la multiculturalidad desde el bloque de constitucionalidad, haciendo énfasis en que desde el punto de vista diferencial la legislación reconoce estas diferencias:

Las recientes reformas constitucionales latinoamericanas tienden en general a superar ciertos rasgos confesionales de los ordenamientos jurídicos de muchos países, que otorgaban privilegios importantes a la Iglesia Católica. Las nuevas Constituciones, cuando no son claramente laicas, tienden a reconocer la igualdad entre las distintas confesiones religiosas, incluyendo las de las poblaciones indígenas. El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural viene acompañado entonces de la consagración de la diversidad y la igualdad religiosa.

Para él, la multiculturalidad tiene estrecha relación con la igualdad religiosa como una forma de proteger la cultura de la población étnica, es indispensable la libertad desde ese punto de vista para su desarrollo armonioso.

Acorde a lo mencionado el mismo autor (2011) establece que:

Las reformas constitucionales amparan sobre todo a grupos tradicionalmente discriminados, como los indígenas y las comunidades negras, a los cuales en ciertos países incluso se les reconocen derechos especiales y diferenciados de ciudadanía; en la medida en que

se establecen circunscripciones especiales de representación política para estas comunidades, se incorporan sus lenguas como lenguas oficiales y se les reconoce un poder judicial propio y autonomía en sus territorios para la decisión de ciertos conflictos, de acuerdo con sus cosmovisiones.

Es así entonces que la inclusión de los grupos discriminados en la legislación genera avances para el reconocimiento de sus derechos y la representación acorde al estado social de derecho.

Si bien, el multiculturalismo tiene varios significados, generalmente puede entenderse como un fenómeno que se refiere a la existencia y coexistencia de diferentes grupos culturales dentro de un territorio o circunstancia dentro de un mismo país. Al respecto, Olivé (2004), afirma que, a veces se utiliza el término multicultural, para reseñar sociedades en las que cohabitan grupos de diferentes culturas.

En este sentido, el autor señala, que considera que multiculturalismo y multiculturalismo son sinónimos. El multiculturalismo, por su parte, expresa el concepto relacionado con el significado de multiculturalismo e interculturalismo, de que los patrones sociales pueden servir como guías para crear o cambiar relaciones sociales, desarrollar y justificar políticas públicas, moldear decisiones y acciones. A diferencia de la multiculturalidad, que tiene un significado descriptivo, el término multiculturalismo tiene un significado normativo.

Estos significados de multiculturalismo y multiculturalidad, se dirigen a uno de los temas centrales del multiculturalismo, a saber, la diversidad cultural. En la noción de multiculturalidad, como término descriptivo, está implícita esta diversidad cultural, entendida como pluralismo, y, como multiculturalismo normativo es precisamente este proyecto de adaptación de la convivencia intercultural. Es a partir de esta perspicacia, de la sociedad multicultural que se

formula el proyecto político del multiculturalismo. Este es un proyecto político porque, en primer lugar, propugna fundamentalmente el reconocimiento de la diversidad cultural de las minorías en el ámbito legislativo y en la ejecución de las políticas de Estado, aunque también promueve el reconocimiento de la diversidad cultural de otras formas.

De esta manera, Kimlicka (1996), relata los desafíos del multiculturalismo de la siguiente manera, las sociedades actuales se enfrentan cada vez más a minorías, que exigen el registro de su identidad y la adaptación a las diversidades culturales. Aquí se puede enfatizar que sí, el multiculturalismo está efectivamente relacionado con diversidad cultural y, como fenómeno global, en realidad abarca esta diversidad. Dado que el multiculturalismo asevera este hecho, también se deriva del proyecto de diversidad cultural. Beuchot (2005), afirmó que el pluralismo cultural es una forma, que se utiliza, para exponer o gestionar el multiculturalismo.

Sin embargo, también señala, que el multiculturalismo es designación de inicios liberales, que envuelve y promueve la dominación (Beuchot, 2005). Esto debido, a que el multiculturalismo en el ámbito político admite, que la pluralidad, es la diversidad de las minorías en oposición a los bloques de poder dentro de las naciones.

En resumen, se puede ultimar que el multiculturalismo se caracteriza por el hecho de que es una expresión descriptiva de un fenómeno, el fenómeno de la existencia de diversas agrupaciones culturales en un entorno, que no puede entenderse sin relación con el multiculturalismo. De esta forma, la multiculturalidad, indica que la pluralidad cultural, es una realidad e inclusive, se puede decir que la admite como algo que existe, no solo como un pensamiento, o sugerencia, sino como algo que realmente existe. (Hernández, 2007).

2.4.3 Teoría de la inclusión territorial

Los territorios son de vital importancia porque tienen incidencia en la percepción de una comunidad y también establecen sus costumbres con base a la zona geográfica donde se

desarrollan las personas que la conforman, es por ello que cada estado debe incorporar políticas públicas que permitan avances en cuanto a los alcances y limitaciones del territorio para los pueblos étnicos y la población rural que históricamente se encuentra en desventaja, particularmente en América latina.

En ese orden de ideas la inclusión territorial evita que exista inequidad a esos grupos vulnerables porque se considera que su territorio hace parte de sus costumbres ancestrales y es la forma de vida de la población campesina, desde esa óptica no se pueden separar el espacio donde se desarrollan de sus derechos puesto que separar ambas cosas solo da como resultado la amplitud de la brecha social y una posición segregacionista, por estas razones se deben crear estrategias para lograr la igualdad con independencia de las circunstancias socioeconómicas.

La organización RIMISP, es decir, el Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural a través de su colaboradora Fernández (2013), menciona porqué el territorio es importante en estudios de igualdad:

- Características sociodemográficas del territorio.
- Capacidades de gestión institucional y articulación presentes en el territorio.
- Condiciones económicas que ofrece el territorio.
- Características geográficas del territorio (localización, capital natural, aislamiento, distancia a los mercados).
- Oportunidades de acceso a bienes y servicios públicos.

Esta teoría parte del reconocimiento de los pueblos étnicos para proteger sus territorios respetando sus tradiciones de manera que exista autonomía sobre los mismos, tal y como lo plantea el Departamento Nacional de Planeación (DNP):

Reconocer a los grupos étnicos como actores claves en los procesos de planificación y por tanto en el desarrollo integral de los territorios, implica comprender sus visiones, autoridades, formas e instancias de participación e incluso los recursos de que disponen, para incluir de manera adecuada estas particularidades. En el marco de los procesos de planificación territorial el Plan de Desarrollo es una herramienta fundamental donde se concreta la visión de desarrollo integral en el cual debe visibilizarse el enfoque de derechos para la atención diferencial de los grupos étnicos.

De esta manera es evidente que los territorios indígenas necesitan un trato diferenciado en cuanto al desarrollo de sus territorios se refiere.

La globalización ha provocado un incremento importante, de la competitividad entre los diversos intervinientes en el mercado, obligando a países, regiones, ciudades y empresas a adelantar, diferentes tácticas de adaptación a esta nueva situación (Rodríguez, 2015). Como lo indica Boisier (2015), el ámbito geográfico juega actualmente un papel crucial en la creación de competitividad de las unidades económicas en los escenarios de la globalización. Considerando que las empresas no combaten de manera aislada, sino junto al entorno productivo e institucional en el que operan, el proceso de globalización incita la innovación de la organización de los sistemas urbanos y regionales (Manet 2014). Reconoce la relevancia, de desarrollar tácticas de evolución local, que fortalezcan la competitividad de las empresas y las circunstancias de vida de los ciudadanos.

En este sentido, la teoría del centro y la periferia y las dependencias fueron los métodos que inicialmente enfatizaron el análisis del territorio. La teoría centro-periferia explica las fuerzas centrípetas y centrífugas que atraen y repelen recursos de diferentes regiones. La teoría

asume que existe un territorio homogéneo en un momento dado, dividido en dos partes iguales A y B, ambas con la misma población, tamaño de territorio y dotación de recursos (Tello, 2010).

En algún punto, la actividad de la población cambia, quizás otro factor natural o política gubernamental, de modo que el área A, ahora presenta un poco más de recursos que el área B. Con el tiempo, el desequilibrio aumentará y los actores de la política pública y la toma de decisiones privadas concentrarán cada vez más los recursos en la zona A, activando fuerza centrípeta que atrae inversiones, buscadores de empleo, centros de formación, bancos, Muevo la frontera entre las dos regiones a favor de la región A. Esta dinámica convierte al área A en el centro mientras que el área B se convierte en la periferia, un área geográfica que expulsa inversiones, personas y negocios (Moncayo, 2001).

Es posible revertir esta tendencia, o al menos tomar medidas para reducir la desigualdad y aumentar las oportunidades existentes en las regiones aledañas. Dentro de esta visión, la teoría centro-periferia permite la inclusión de estrategias de desarrollo territorial en territorios alejados de las ciudades, mejorando así sus dinámicas económicas y condiciones sociales, activando así la influencia de fuerzas centrípetas en sus ubicaciones a mediano y largo plazo.

Con base en estos y otros factores, la teoría del desarrollo endógeno nació en la década de 1980 como un aspecto que reconocía la necesidad de estrategias regionales para mejorar las condiciones de vida de las personas que habitan la región. El enfoque del desarrollo endógeno se basa en la generación de actividades encaminadas a utilizar y mejorar los recursos disponibles en un área geográfica (Di Pietro, 2001). Con esta visión, autores como Vázquez (2007), Boisier (2015), Manet (2014), comenzaron a analizar el crecimiento endógeno, realizando investigaciones que permitan el desarrollo de las regiones atrasadas, conectando redes

empresariales y percibiendo el valor de los actores locales en la sociedad-cultura. Desarrollo y diversidad institucional.

A partir de esta compleja realidad, se elaboran estrategias de desarrollo acordes a las especificidades y potencialidades de cada región. Vázquez (2007), define el desarrollo endógeno como:

Enfoque territorial del desarrollo, que se refiere al proceso de crecimiento y acumulación de capital en territorios con cultura e instituciones propias, sobre los cuales se toman decisiones de inversión y se adoptan políticas internas de desarrollo. Es la respuesta de los actores locales a los desafíos de la globalización, en este sentido, se producen las tácticas de progreso fundadas en las características y el potencial de cada zona.

El progreso endógeno es definido por Vázquez (2007), el enfoque de progreso territorial se refiere al proceso de incremento y provisión de capital en zonas con cultura y organismos propios, sobre los cuales se fundamentan las determinaciones de inversión y las políticas internas de desarrollo. Es la contestación de los entes locales a los retos de la globalización.

El aspecto del territorio se vuelve más importante en el estudio de la hipótesis de clúster (Porter, 1991). Zonas industriales los vínculos generales de valor (Gereffi y Korzeniewicks, 1994), y territorios económicos especiales Arias et al. (2015).

Un clúster está formado por empresas, empleados especializados, proveedores, industrias afines o industrias establecidas en un área geográfica determinada relacionada con la actividad económica.

Según Parada (2016), Díaz (2017), y Albuquerque (2006), la formación de clústeres permite crear economías de escalafón, y nuevamente centra su análisis en encontrar la fuente de ventaja competitiva de grupos empresariales (Albuquerque, 2006), promocionan la competencia

y la cooperación mediante la especialización en la producción de bienes o servicios específicos y otros beneficios. La teoría considera al territorio como recurso estratégico, elemento clave de la estrategia competitiva” de la empresa (Albuquerque, 2006). Visualiza áreas con elementos competitivos a corto plazo que permitan a las empresas crecer económicamente sin preocuparse por el entorno en el que se desarrollan.

En cambio, los territorios de la zona industrial se clasifican como residenciales. Se preocupa por el bien de los integrantes, adentrándolos al grupo. De la misma manera que los clústeres, las zonas industriales aumentan las economías de escala para las empresas involucradas en el mismo producto o servicio ubicado en un área geográfica determinada. Sin embargo, las zonas industriales reconocen que las redes de actores o lazos sociales y la confianza e inversión en su futuro aumentan el desarrollo y la expansión de las zonas industriales en el mediano y largo plazo.

La proposición del vínculo general de valor, por su parte, se basa en las empresas que hacen parte de las etapas de la cadena y su contribución al valor, que crean en el producto final. Tiene en cuenta cuestiones como la gestión y los impulsores del proceso productivo. Según esta idea, la dimensión geográfica de las escuelas (Pedrajas, 2006). es simplemente la ubicación de la organización productiva, lo que puede otorgarle ventajas o limitar su representatividad en la cadena. En este sentido, la lógica de la cadena no está directamente relacionada con el desarrollo de los actores sociales que la componen.

De igual forma, si una empresa que forma parte de la cadena pierde una ventaja competitiva o pierde eficiencia o eficacia, esto puede llevar a un cambio de posición de la empresa o incluso a ser reemplazada por otra empresa que se coloque en una posición que le

brinde condiciones favorables. para la integración de la cadena de suministro (Díaz y Hernández, 2002); (Gibbons, 2001) y (Ramírez, 2017).

2.4.4 Teoría elegida

En este caso, se considera que la teoría más ajustada al artículo de investigación que se realiza con respecto a la consulta previa, es la teoría de la Inclusión del territorio, puesto que para esta proposición los territorios conllevan una gran relevancia, pues inciden en la apreciación de una comunidad, además de determinar sus costumbres, con fundamento en la geografía donde habitan las comunidades que la componen, por esta razón, cada estado debe implementar las políticas públicas pertinentes, logren los adelantos con respecto a el impacto y restricciones del territorio para las poblaciones étnicas y rurales, que a través de la historia se han encontrado en menoscabo.

En este orden ideológico, la inclusión territorial evita la desigualdad para estos grupos desfavorecidos, porque ven su territorio como parte de sus costumbres ancestrales y como una forma de vida campesina, y desde esta perspectiva, sus derechos se desarrollan a partir de la separación de espacios, puesto que las dos, conducirán a una mayor desigualdad social y segregación racial, por lo que se deben desarrollar tácticas para lograr la igualdad independientemente de las situaciones socioeconómicas.

Reconociendo que las etnias son actores clave en el proceso de planificación y desarrollo integral del territorio, es necesario conocer su visión, autoridad, formas y ejemplos de participación, e incluso los recursos de que disponen, para incorporar plenamente estas características, como parte del proceso de ordenamiento territorial, el plan de desarrollo es una herramienta fundamental para formular una visión de desarrollo común, en la que se debe visibilizar un enfoque de derechos para dinamizar las diversas inquietudes de las comunidades étnicas.

En este sentido, es claro que los territorios indígenas deben ser tratados de una manera diferencial, con respecto al progreso de sus territorios. Pues lo consciente como un lugar de vida, se interesa por el bienestar respecto de las comunidades que lo conforman, involucrándolos en la dinámica.

El reconocimiento de la red o lazos sociales y la confianza e inversión de los participantes en su futuro contribuyen al desarrollo y expansión de la zona industrial en el mediano y largo plazo. Es un modelo que tiene en cuenta la estructura social y los factores históricos que la crearon, cambiando el enfoque de un producto específico, a un proceso de definición social, productiva y cultural.

De otro lado, si una zona cuenta con infraestructura adecuada, seguridad, mano de obra calificada, servicios adecuados de electricidad e internet, servicios bancarios cercanos, altos niveles de educación, esperanza de vida e indicadores de seguridad, como otros aspectos, entonces tendrá un desarrollo humano relativo. Según este enfoque, el desafío es identificar y gestionar los recursos que contribuyan a la competitividad o al desarrollo nacional para fortalecerlos de una forma próxima o a futuro.

Por lo anterior, se considera que la teoría más adecuada con relación a la consulta previa de las comunidades indígenas, la constituye la inclusión del territorio, puesto que como ya se señaló, le da un valor relevante al territorio, y a la historia que hay detrás de este.

3. Marco metodológico

3.1 Tipo de Investigación

La investigación es de tipo no experimental evolutiva enfocada en el ámbito jurídico – descriptivo dado que se utilizarán sentencias de la Corte Constitucional y se hará análisis jurisprudencial para hacer la indagación correspondiente al desarrollo de los fallos y tendencias de la Consulta Previa por licencia ambiental en el periodo 1991-2023.

3.2 Enfoque de la investigación

Se maneja un enfoque cualitativo, desarrollado mediante la utilización de fuentes bibliográficas, donde se analiza los puntos de vista de cada autor de los documentos mencionados, como son artículos de revistas indexadas, tesis de grado, jurisprudencia nacional y tratados internacionales que giran en torno al tema objeto de estudio correspondiente a la Consulta Previa en las Comunidades Indígenas.

4. Resultados

4.1. Contexto de la realidad indígena en Colombia.

Para entender como la consulta previa se convirtió en un derecho fundamental se debe observar la diferencia que hay entre la sociedad moderna y las comunidades indígenas en cuanto a desarrollo tecnológico, el cual aumenta las tasas de producción e investigación de estas tecnologías que se usan en la vida cotidiana y que por ende exige más recolección de recursos naturales, lo cual implica que la sociedad moderna tenga un dominio mucho más extendido en lo que a territorios se refiere, pues requiere de diferentes elementos de la naturaleza para seguir progresando (Díaz y Forero, 2017).

En razón de este continuo desarrollo, la obtención de recursos se hace algo totalmente necesario, por lo que es una actividad constante de búsqueda y extracción dado que deben alimentar las necesidades que esta misma sociedad demanda en cuanto a infraestructura y sostenibilidad para el avance de las ciencias o con el fin de mantener activo el comercio y el sistema económico (Agudelo et al., 2012).

Todo lo anterior promueve entonces diferentes explotaciones de recursos naturales, como también en otros casos la modificación de algunos entornos para que puedan producir un elemento en específico, y dado que la apropiación de estos terrenos con tales fines es invasiva y en muchas maneras termina afectando al ambiente que lo rodea, termina trayendo consecuencias

para las comunidades indígenas aledañas. Es menester mencionar que las comunidades indígenas asentadas en el territorio, algunas desde tiempos muy remotos, delimitan un terreno que consideran como suyo, mediante este mismo es que consiguen lo necesario para su subsistencia y la aplicación de diferentes celebraciones o ritos espirituales, como otras actividades propias de su cultura. Por tal motivo, cuando la sociedad moderna fija su atención en un recurso que se encuentra dentro o cerca al territorio de una de estas comunidades indígenas, genera un inconveniente que las perjudica, pues las operaciones de extracción o adaptación del terreno crean cambios ambientales que terminan afectando de forma negativa a estas comunidades y ponen en riesgo su legado cultural, su forma de vida, sus tradiciones o incluso su supervivencia (Guerrero, 2016).

Dispuesto de esta manera, y aunque en la actualidad hay mucha más consciencia sobre este tema, en épocas anteriores, la apropiación de recursos naturales era muy agresiva de cara a las comunidades indígenas, pues sin importar como estas se vieran afectadas se llevaban a cabo extracciones que alteraban el entorno, bien fuera por su destrucción o por la emisión de contaminantes que afectan a las especies autóctonas y la vegetación, además de las enfermedades por el deterioro en la salud que sufrían las comunidades indígenas cercanas. Esta era una situación contra la cual no podían hacer mucho estas comunidades, pues al reclamar por tales transgresiones eran ignorados o en últimas violentados, haciendo que como única opción tuvieran que sobrevivir como pudieran, enfrentándose a la escasez de recursos, el hambre, y las enfermedades derivadas de las actividades de extracción, sin mencionar que en según qué actividad, una vez terminada, la recuperación del entorno que hizo parte de estas operaciones resultaba difícil de recuperar (Guerrero, 2016).

La ocurrencia de estas situaciones, así como sus efectos que crean hambruna y enfermedad son consecuencias consideradas hoy como denigrantes en cuanto a la dignidad del ser humano, razón por la cual la consulta previa se convierte en un derecho fundamental para las comunidades indígenas, pues es justamente su propósito como mediador y evaluador de estas consecuencias lo que permite que las comunidades indígenas no tengan que sufrir por actividades de esta magnitud, o de ser el caso, incluso llegar a un acuerdo donde por el contrario puedan beneficiarse mientras se mantiene intacta su dignidad como seres humanos y su cultura.

Habiendo contextualizado lo anterior, la consulta previa como derecho fundamental toma forma cuando se busca proteger la integridad de las comunidades indígenas respecto de su estado de vulnerabilidad frente las intenciones que se puedan tener con los recursos de sus tierras (Cifuentes, 2018).

Siendo los casos anteriormente nombrados una evidencia sólida de lo necesario de la consulta, es factible que esta se revista de importancia. No por nada su estructuramiento legal se remonta al convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) en el año 1989, donde se puso en contexto las intenciones de las comunidades indígenas por ser los regentes de su propio desarrollo económico y estilo de vida, además de conservar su cultura, creencias espirituales y dialectos dentro del dominio estatal en el que viven. Este fundamento establecido por la OIT, fue instaurado en Colombia mediante la ley 21 del año 1991, donde se aplica en el momento en que tienen lugar decisiones dentro del esquema legal y administrativo respecto de planes económicos en los cuales estas comunidades pueden resultar afectadas (Cifuentes, 2018).

Expuesto así, y con el fin de conservar la memoria histórica y cultural que traen los pueblos indígenas, además de su dignidad como seres humanos, es que la consulta previa toma peso como derecho fundamental, dándole un lugar dentro del esquema jurídico a los integrantes

de comunidades indígenas que tras la ocurrencia de situaciones como las anteriormente expuestas, pueden proteger sus derechos y su dignidad. Con base en lo anterior la importancia de la consulta previa radica en su formato de herramienta con la cual se promueve el deber que tiene el estado al identificar y resguardar la variedad étnica y cultural que tiene Colombia, lo cual puede garantizarse al incorporar a las comunidades indígenas en las decisiones y los planes que puedan tener lugar en lo que respecta a los terrenos que les conciernen, otorgándoles una voz y el peso de sus consideraciones en la decisión final que toman las autoridades. Normativamente, la constitución de 1991 le da reconocimiento especial a la diversidad ambiental y cultural que tiene el territorio nacional, imponiendo la obligación de salvaguardar tales aspectos, lo que incluye tanto al estado como a los particulares (Cifuentes, 2018).

Bajo este contexto histórico jurídico, fortalecer el papel que tienen las comunidades indígenas, así como el desarrollo de sus derechos como lo es la consulta previa, deben ser asuntos de gran importancia para el estado, pues estos derechos ofrecen la permanencia en el tiempo de estas sociedades. Teniendo en cuenta la consulta previa como mecanismo de participación de las comunidades indígenas con las autoridades, estas también dan pie a una mejor protección de sus derechos respecto a que al conocer sus argumentos y necesidades, además del aporte que proporcionan en la sociedad moderna, también los hace más influyentes en esta. Dispuesto así, la consulta previa en otra de sus caras, además de ser una herramienta de participación, también es un instrumento que enaltece la autonomía de las comunidades indígenas, pues en su aplicación está ejercer un formato de autogobierno y de trabajo cooperativo con las operaciones y proyectos de desarrollo dispuestos por la nación.

En este punto, se hace menester mencionar que las comunidades indígenas son muy diversas en lo referido a sus costumbres, métodos, leyes y tecnologías, suelen estar muy

arraigados en sus tradiciones y su forma de vida se centra en la subsistencia, la transmisión de su legado cultural y espiritualidad, esto implica que cada detalle en su cultura es fundamental para que se mantenga la tradición, desde su arquitectura, su conocimiento en medicina, cacería, agricultura y conservación de los recursos naturales, hasta sus creencias espirituales, los lugares que consideran sagrados y el terreno que conocen y consideran como suyo (Cifuentes, 2018).

Todos los factores que han sido mencionados brindan su identidad cultural, lo que es algo muy valioso para estas comunidades, razón por la cual las sociedades modernas sujetas al estado del que hacen parte pueden identificar la diferencia entre una comunidad indígena y otra, demostrando la diversidad y amplio legado que existe en estas y los terrenos en los que habitan y que son herencia de sus ancestros.

Habiendo explorado todo el contexto anterior entre la profundidad cultural y los efectos de la explotación de recursos, la consulta previa cobra muchísima importancia para las comunidades indígenas, pues gracias a esta tienen un medio por el cual defenderse ante las vulneraciones que pueden afectarles cuando alguna organización pretende extraer algún recurso en su terreno sin tener en cuenta los efectos adversos que ello pueda generar, como el daño a los aspectos de su cultura, la modificación de su entorno por las actividades que se llevan a cabo, y de más acciones que pueden hacer cambios sin reversa (Santos, 2019).

Dicho así, estas comunidades indígenas mediante la consulta previa pueden evitar que los lugares sagrados o bien, las zona importantes para conseguir los recursos que requieren para su propia subsistencia no se vean afectados, o en caso de que la operatividad industrial sea demasiado riesgosa para su salud, evitar que esta tenga lugar, incluso pueden llegar a un acuerdo en el cual a cambio de algún u otro recurso, las sociedad moderna pueda conseguir lo que busca sin que esto afecte de forma negativa a los indígenas.

En síntesis, la importancia de la consulta previa para las comunidades indígenas radica en suavizar el impacto que pueden tener diferentes actividades en sus terrenos, contando con el consentimiento de estas sociedades si perciben que no hay problema alguno con que se lleven a cabo las operaciones propuestas.

Ahora bien, pese a lo valioso que puede ser la aplicación de la consulta previa, es necesario resaltar que pese a lo que se decida con base en ella, la autoridad es la que finalmente toma la decisión, cosa que de cierta manera le quita importancia a este derecho que busca proteger la identidad cultural, la cual en últimas beneficia por su legado histórico a la nación en la que viven. Expuesto por la corte constitucional en la sentencia SU-039/97, esta menciona que dado el caso en el cual no se llegue a un acuerdo, las autoridades correspondientes deben tomar decisiones o medidas que no sean desproporcionadas, velando siempre por la razón y la protección de los derechos humanos y la identidad cultural acorde a lo que establece la ley.

Tomando como referencia el párrafo anterior, es claro que quien tiene la palabra final es la autoridad, por lo tanto esta misma está obligada a llevar a cabo todo el curso de acciones que suavicen los efectos que las actividades pretendidas puedan causar, incluso siendo el caso, que estas mismas acciones tengan el planteamiento de reponer o restaurar los efectos que ocasionan las medidas, esta es la razón por la cual durante la consulta previa es muy importante la información que se le brinda a las comunidades implicadas respecto de las operaciones que se pretenden hacer. Dicho así, es indispensable que cuando se logra conciliar un acuerdo, este debe cumplirse a cabalidad, lo cual recae directamente en los representantes de cada grupo involucrado (Santos, 2019).

4.1.1 Contexto histórico de las comunidades indígenas en Colombia

A partir del siglo XVI, las invasiones europeas de las Américas cambiaron repentinamente la vida de los pueblos indígenas. Durante la expedición de Rodrigo de Bastidas, que comenzó con la conquista de lo que hoy es Colombia, la población indígena estaba desigualmente distribuida y desarrollada.

En la Guajira, el área está dominada por el complejo cultural Arawak, en la Sierra Nevada de Santa Marta, la confederación Tayrona reunió a varios pueblos de habla chibcha y muchas comunidades caribes se asentaron a lo largo de la costa atlántica. Al oeste gobernaba el Atrato, los Tule, en el Darién la cueva y por el río Sinú y San Jorge la comunicadas Zenú.

En la costa Pacífica, las comunidades chocaron se distribuían en toda la zona, mientras que, en el noroeste andino, se hallaban comunidades Caribe, como lo son los pozos, carrapa, Nutibara y arma. En lo que ahora se conoce como los departamentos de Caldas y Quindío, se encontraban los Anserma y quimbaya, y en Santander, los caribes de la comunidad Yarigüie, se centraban en la olla del Magdalena, en conjunto con los opón y carare.

Asimismo, se hallan los barí y chitará, y en la frontera con los muisca la comunidad chibcha del guane. En Cundinamarca y Boyacá se encontraba la comunidad Muisca, la cual fue la más grande encontrada por los conquistadores.

En el centro y sur del Magdalena y en disputa con los muisca, se encontraban varias comunidades Caribes, entre los que estaban los panches, coyaima, yandaqui. En la zona del Valle del Cauca, se encontraban los lilí y gorrión, y en Nariño, las comunidades pasto, abad y quillancinga.

En la zona de los llanos orientales se encontraban los pueblos Arawak, Achagual y Sáliva, se encontraban junto a otras comunidades como los guajibos. Finalmente, en la Amazonia

una variedad de comunidades que desplegaban diversas formas de convivencia en la selva tropical.

Después del viaje de Colón, la fuerza expedicionaria española recibió el permiso de la familia real, la llamada rendición, y comenzó a conquistar tierras americanas. En la primera mitad del siglo XVI, la corona otorgaba mercedes reales y concedía amplios territorios como premio al espíritu emprendedor de los conquistadores.

De esta manera se fueron asentando en el territorio de lo que en la actualidad es Colombia, conquistadores y sus tropas, aunque las comunidades indígenas lucharon por su territorio, fueron en los primeros años de colonización, esclavizados y llevados a las Antillas.

Las tácticas de los asentamientos españoles fue crear ciudades, desplazar a la población nativa y obligarla a explotar, sujeta a restricciones fiscales sobre el trabajo y los servicios personales. Las ciudades indias implantadas en las comunidades andinas organizaron a los ciudadanos para vivir como policías, mientras que las misiones en áreas alejadas del control metropolitano se convirtieron en instituciones administrativas del orden y civilización (López, 2014).

El repartimiento, la encomienda, la minería y urbana eran establecimientos coloniales que aseveraban el sometimiento de los grupos indígenas al tributo y actividades forzosas en las minas, haciendas y tierras públicas. Posteriormente, por las medidas de protección la corona, los encomenderos favorecidos se vieron obligados a resguardar y evangelizar a los indígenas empleando curas doctrinales, no obstante, el maltrato del encomendero a los indígenas ocasionó protestas en todas las zonas colonizadas.

Eruditos humanistas como Fray Bartolomé de las Casas y el Obispo de Popayán, Juan del Valle, estaban en contra de las encomiendas. Aun con la promulgación de los preceptos como la

Ordenanza de 1528, la cual prohibía los servicios personales o las leyes Nuevas de 1542, únicamente hasta 1718 se suprimió esta institución.

A medida que se fue consolidando el sistema de explotación colonial, varios factores llevaron a la desaparición de muchos pueblos indígenas. La migración, las epidemias, el exceso de trabajo y la desintegración de las comunidades indígenas fueron en parte responsables del desastre demográfico de la Nueva Granada en los siglos XVI y XVII.

Ante esta crisis demográfica, el rey declaró vasallos libres a los pueblos indígenas, permitiendo la esclavitud sólo mediante la declaración de guerra, recurso legítimo que lejos de resguardar a los pueblos indígenas, garantizaba su obediencia al rey y al cristianismo.

El problema de conseguir mano de obra nativa, así como la constante resistencia de los indígenas que trabajaban en las minas, llevó a los regímenes coloniales a importar personas del continente como esclavos. Durante el siglo XVIII, los africanos y sus descendientes en Colombia dominaron la costa del Caribe, las regiones mineras, los valles cálidos de los Andes y las selvas tropicales de la costa Pacífica.

La colonia creó una sociedad estratificada, diferenciada por códigos raciales, con poca movilidad social. La cúspide de la pirámide social estaba dominada por funcionarios, comerciantes, figuras religiosas y señores españoles que se comunidad blanca, le siguieron los latinoamericanos nacidos en las Américas, llamados, criollos, quienes, a pesar de sus condiciones económicas superiores, no pudieron ocupar altos cargos en el gobierno colonial.

Como clases sociales subordinadas están los mestizos, los niños españoles y las personas de reconocida ascendencia indígena o africana que se dedican a la artesanía, pequeños negocios, trabajo asalariado y agricultura; seguidos de cerca por los indios, que son declarados vasallos libres, pero reducidos a encomiendas, mitas y luego a reservas territoriales como tributarios. La

base de la pirámide social estaba formada por negros y mulatos esclavizados de África que eran obligados a trabajar en minas y plantaciones (Toda Colombia, 2019).

Si bien los conquistadores, encomenderos y todos los asociados a las empresas españolas violaron los derechos humanos de los indígenas, cabe señalar que en ese momento de la historia la Iglesia Católica y las autoridades españolas hicieron justicia, la difusión de la enseñanza cristiana de la dignidad humana y la igualdad, este es un debate en los campos jurídicos teológicos, discutidos en el Capítulo I 29 de la Iglesia y en los tribunales, que argumentan que, de ser aceptado, no absuelve a la Iglesia y la Corona de la responsabilidad de conquistar o invadir a América. Esta era, la esencia del principio de los derechos, que las personas tienen derechos ante el estado, derechos que se derivan de su misma naturaleza.

La iglesia en España no fue ajena a la llegada del Renacimiento, se basó en fuentes de la filosofía aristotélica clásica, el tomismo medieval y las filosofías neoplatónica y neostoica típicas de la Europa del siglo XVI.

Lleno del espíritu del cristianismo revivido, su exaltación de la caridad y la hermandad entre los hombres formuló un lenguaje crítico, reformador y controvertido que indudablemente influyó en la conquista estadounidense, los derechos de los nativos, la ocupación y los conceptos evangelísticos.

En este momento, se comenzó a instituir que los indígenas también eran hombres, que las comunidades indígenas, también eran soberanas, y que sus pueblos, también eran provincias del orbe.

De lo anterior se concluye, que los principios básicos de los derechos humanos como la libertad, la igualdad, la soberanía y la dignidad humana se han formado desde la época colonial y

formaron el suelo democrático que existió hace más de dos siglos. Fueron proclamados en la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución Americana de 1787 (López, 2014).

4.1.2 Propósito de la consulta previa en las comunidades indígenas.

Cuando se pretende llevar a cabo algún tipo de actividad que busca explorar o extraer algún recurso natural, así como la modificación de un ecosistema, si este hace parte de un territorio en el cual vive alguna comunidad indígena, se debe cumplir con el requisito de la consulta previa, el cual tiene como finalidad informar a estas comunidades al respecto de lo que la entidad que está interesada en su territorio busca hacer. Dentro de la información que aporta la entidad se encuentra las exposiciones de los peligros y efectos negativos que pueden resultar de las operaciones que ésta lleve a cabo en su territorio, además de un conjunto de soluciones que pretenden solventar estos efectos negativos.

Entendido el papel de la consulta previa como medio por el cual se notifica y se exponen todos los procedimientos y sus efectos a la comunidad que puede verse afectada por ellos, lo que busca este derecho y para lo que se requiere puede puntualizarse así:

Se requiere la consulta previa para que las comunidades indígenas que puedan ser afectadas por alguna operación, tengan información plena sobre estos proyectos que tienen como propósito la explotación o exploración de recursos naturales en sus territorios, así como el conjunto de acciones requeridas para llevar a cabo dichas obras (Amparo, 2017).

Se requiere la consulta previa para que las comunidades indígenas tengan entendido claramente como las operaciones en su territorio puede afectar diferentes aspectos en su diario vivir, como la obtención de recursos para su subsistencia o los efectos secundarios producto de las actividades como las emisiones de polvo, los estruendos y demás. Cabe resaltar que la explicación de estos efectos debe expresarse claramente a modo que la comunidad comprenda todo lo que conllevan estas consecuencias, es decir, no puede darse el caso en que se dé una

explicación vaga y den por supuesto que quedaron entendidos, ni mucho menos se puede omitir información (Amparo, 2017).

Se requiere la consulta previa pues esta da ocasión para que de forma libre y sin influencia externa alguna, las comunidades y sus respectivos representantes evalúen qué tan conveniente o no puede ser el proyecto que se pretende llevar a cabo en su territorio, así como también el hecho de que sus deliberaciones sean escuchadas, fueran estas a favor o en contra de las actividades a realizar, lo que implica que además, la consulta previa entre sus propósitos busca que las comunidades indígenas tengan un rol de participación más activo, y sus decisiones tengan peso cuando las autoridades elijan una solución.

Otro aspecto más que habla del requerimiento de la consulta previa se puede apreciar en el momento en que se necesitan licencias ambientales, en estos procesos, el artículo 1 encontrado en el decreto 1320 del año 1998, expresa que cuando se pretende explotar o extraer algún tipo de recurso natural, la consulta previa tiene como propósito realizar estudios que determinen el efecto ambiental, cultural, económico y social que puede sufrir una comunidad indígena por razón de que se lleven a cabo operaciones de extracción de los recursos naturales dentro de su territorio, también debe quedar expuesto un conjunto de soluciones que puedan solventar estos efectos. Esta es la razón por la cual los estudios ambientales deben tener presentes los aspectos socioeconómicos, ecológicos y culturales como elementos mediante los cuales se pueda determinar una decisión.

Teniendo en cuenta los puntos anteriormente expuestos sobre la razón por la cual la consulta previa es requerida, esta misma tiene una serie de lineamientos para su aplicación, hay acciones legales cuya ejecución puede tener un efecto directo en las comunidades indígenas, cuando se decide respecto de la extracción de algún recurso natural que se encuentra dentro de

territorios indígenas, cuando se está planificando y delimitando la zona en la que se va a llevar a cabo la explotación, cuando los proyectos requieran por efectos de los mismos movilizar a las comunidades indígenas hacia otra ubicación, cuando se quiere llevar a cabo algún programa en el cual se capacite o brinde una formación profesional a estas comunidades, cuando se da la ocasión en que por una u otra razón se pretenda adoptar a indígenas menores de edad y cuando busca llevar a cabo investigaciones científicas respecto de algún conocimiento dentro de su propia cultura (Vargas, 2019).

4.1.3 Configuración de la consulta previa como un derecho de los indígenas

Cuando se quiere realizar una operación que tenga que ver con la extracción de recursos naturales dentro del terreno dominado por comunidades indígenas, la entidad interesada debe realizar una solicitud a las autoridades ambientales con el fin de que den el “visto bueno” a las acciones correspondientes, para lo cual, esta misma institución emitirá una solicitud que establece la necesidad de una consulta previa (Dec. 1320, art. 15, 1998). Tras lo que se ha expuesto con anterioridad, en este apartado se puntualizan las formalidades que estructuran la reunión convocada para que se lleve a cabo la consulta previa, por tanto, se daría de la siguiente forma:

La reunión de consulta: Dentro de los 15 días dispuestos por la habilitación del aprovechamiento de los recursos pretendidos, se debe llevar a cabo una reunión en la cual quienes representan la comunidad indígena implicada, la entidad interesada en los recursos y el ministerio del interior deben hacerse presentes. Anexo a ello también se realiza una invitación a la Defensoría del pueblo y también a la Procuraduría General de la Nación, y de ser el caso, cualquier otro ente que tenga algún tipo de interés en el asunto (Dec. 1320, art. 16, 1998).

Formalidades de la reunión: La reunión debe realizarse en completo castellano, haciendo también uso de traductores que hablen el idioma de las comunidades indígenas para que puedan entenderse todos los planteamientos allí dispuestos (Dec. 1320, art. 13, 1998).

Paso a paso de la reunión: Una vez organizada la reunión, la asistencia de todos los implicados debe confirmarse. Verificada la asistencia, el representante de la entidad interesada procederá a exponer todas las consideraciones que tienen que ver con la operación que se piensa realizar. Posterior a lo expuesto por el representante de la entidad interesada, se da paso a la opinión de quienes representan a las comunidades indígenas, logrando identificar así los efectos que pueden producirse por dichas operaciones, por lo que también se plantean las medidas que se deben tomar para mitigar estos efectos.

Definición positiva ante las posturas en la reunión: Dado el caso en el cual ambas partes logren ponerse de acuerdo en lo que respecta a los efectos y las soluciones pertinentes para que puedan solventar dichas consecuencias, se dará por finalizada la reunión y producto de esta se erige un acta que contenga lo que se dispuso en la misma (Dec. 1320, art. 15, 1998).

Definición negativa ante las posturas en la reunión: Siendo el caso en que las partes no lleguen a un acuerdo, se procederá a dar un tiempo comprendido de 24 horas, en las cuales se puede hacer una evaluación de las propuestas que se erigieron durante la reunión, esto con el fin de realizar la reunión una única vez más, en la cual si tras las deliberaciones no se llega a un acuerdo, se dará por terminada la sesión, produciendo el acta correspondiente y dejando la decisión final en manos de la autoridad ambiental competente que será quien de la última palabra respecto a si se aprueba o no la licencia ambiental (Dec. 1320, art. 13, 1998).

Inasistencia en la reunión: Dándose el caso en el cual los representantes de las comunidades indígenas no se presenten, estos a partir de la fecha de reunión tienen un lapso de 8

día para emitir una justificación válida por la cual expresen las razones por las que no asistieron, de no ser así, y al no haber pronunciamiento de estas mismas en el tiempo establecido, se asume que están de acuerdo con todo lo establecido por la entidad interesada en realizar las operaciones en su territorio. Por otro lado, siendo justificada la inasistencia, la autoridad ambiental respectiva planificará una nueva reunión dentro de los siguientes 15 días hábiles (Dec. 1320, art. 13, 1998).

Después de la reunión: Luego de haber utilizado el recurso de la reunión, la autoridad ambiental correspondiente tomará en cuenta todo el proceso que tuvo lugar y emitirá una decisión al respecto, para ello puede sustentarse en la ley 99 del año 1993, pues esta crea el Ministerio de Ambiente, el cual estructura el sistema nacional ambiental y otorga el concepto de orden ambiental, entendido como la función del estado respecto a las regulaciones y la planificación de la utilización puntual de un terreno y los recursos de carácter renovables con los que cuenta el territorio nacional, todo con el propósito de que se extracción sea lo más adecuada posible. Dicho así, esta ley propone a las corporaciones autónomas regionales como el máximo exponente en lo referido a la autoridad ambiental y gestoras de los recursos naturales, además de ser los autores encargados de los planes que en lo que refiere a la organización del territorio (Cabrera, 2020).

Es por ello, que, como derecho fundamental de las comunidades indígenas, la consulta previa es de vital importancia, como ya ha quedado sentado, puesto que constituye la facultad de participar en la aprobación de proyectos, u obras que pretendan ser realizados en sus territorios, con el objetivo de preservar su integridad cultural, social, económica, y con lo que se asegura el derecho de participación.

Este instrumento de participación, es un derecho constitucional colectivo, un procedimiento público especial y obligatorio que debe realizarse con carácter previo cuando se

adopte, decida o ejecute cualquier medida administrativa o proyecto público o privado que pueda perturbar de manera directa el estilo de vida de las comunidades étnicas, en su contextos territoriales, ambientales, culturales, espirituales, sociales, económicos y de salud de un pueblo que afectan su integridad (Agencia Nacional de Minería, S.F).

4.1.4 Efectos de no llevar a cabo una consulta previa en las comunidades indígenas

Para poder llevar a cabo una operación dentro de la cual esta tiene fines relacionados a la explotación de recursos naturales, se requiere de una licencia ambiental expedida gracias a la autoridad ambiental que siguiendo diferentes protocolos como el de la consulta previa, y habiendo evaluado los pros y las contras de realizar estas actividades, expide la licencia para que la entidad interesada pueda proceder con las operaciones que pretende.

Dicho de esta manera, para que pueda darse la explotación de recursos naturales se debe contar con la licencia ambiental correspondiente, de no hacerlo la entidad debe realizar los ajustes necesarios para que estas operaciones sean viables y puedan ser habilitadas. Ahora bien, en caso de que el ente interesado omita el paso de la consulta previa, esto trae varias consecuencias consigo pues está prescindiendo de un requerimiento vital para acceder a la licencia ambiental, bien sea porque desconoce o ignora de forma intencional la presencia de alguna comunidad indígena, o porque lleva a cabo la operatividad de la extracción sin seguir los procedimientos que certifican la actividad.

Por tanto, en el contexto donde no se realice una consulta previa, esto trae varios efectos adversos para las comunidades indígenas, en el escenario en que se cuenta con su opinión y dándose el caso en las operaciones tengan procedencia, los efectos de las actividades de extracción pueden afectar varios aspectos en lo que a su comunidad refiere, teniendo en cuenta que para estas su identidad y cultura les proporcionan un matiz único e irremplazable, las

acciones procedentes por la entidad interesada en los recursos naturales pueden afectar diferentes aspectos de su sociedad:

La religión: Por un lado, el factor espiritual de las comunidades indígenas suele estar muy ligado con la naturaleza, razón por la cual estos tienen terrenos, lugares o puntos específicos dentro de sus territorios que consideran sagrados, bien fuera porque son lugares de adoración, para rendir tributo, lugares para llevar a cabo rituales o celebraciones espirituales, o incluso cementerios para los miembros de su misma comunidad. El solo hecho de que tenga lugar alguna operación que se realice en su territorio y estas por afectar algún punto que es considerado sagrado para las sociedades indígenas o fuera el lugar de descanso de sus ancestros, ya crea un daño muy fuerte dentro de su cultura, pues al no proteger estos lugares y quedar exentos de poder realizar los rituales instaurados dentro de sus creencias, crea esto un precedente dentro de su orden social que llena de pánico a todos los integrantes de la comunidad que consideran peligrosa la usurpación de territorio sagrado y las consecuencias que adjudican a ello en términos espirituales.

Los recursos: Suele suceder que muchas sociedades indígenas tienen un control pleno de los recursos naturales renovables que existen dentro de su territorio, en muchos casos suelen conocer los ciclos en los que estos se renuevan o bajo qué condiciones deben extraerse para asegurar que estos continúen dentro de un ciclo saludable. Por las mismas razones plasmadas con anterioridad, la interferencia de los trabajos de recolección por parte de un ente interesado en explotar algún recurso de la zona crea un desbalance dentro del ciclo natural del territorio, bien fuera porque su presencia y los trabajos realizados alteren a las especies que cumplen una labor dentro del ciclo de la fauna, porque la vegetación se vea afectada, o porque demás detalles provoquen que los elementos para la subsistencia que las comunidades indígenas adquieren de la

naturaleza para sobrevivir y para el mantenimiento de su sociedad, se vean mermados o directamente desaparecidos, razón por la cual pueden pasar por hambrunas, enfermedades y la falta de herramientas que les permitan mantener la sociedad dentro de lo que su funcionalidad exige.

La salud: Dados los diferentes elementos ocasionados por la operatividad por parte de la entidad que está realizando actividades de explotación, estas mismas pueden producir efectos nocivos para las comunidades indígenas, fuera por los métodos que se usan para recolectar los recursos naturales o los efectos del desabastecimiento de los mismos para las sociedades indígenas, todo ello contribuye a desmejorar la salud de sus habitantes, fuera por los efectos a corto o largo plazo del polvo producto de explosiones, algunos elementos que pueden contaminar el agua o demás componentes de la naturaleza, entre otras situaciones, pueden desmejorar la salud de las comunidades, afectando su dignidad como seres humanos.

En última instancia, el hecho de que no se lleve a cabo una consulta previa suele desembocar en efectos adversos para las sociedades indígenas que a fin de cuentas al no haberse tenido en cuenta los efectos de la operatividad del ente interesado, tienen lugar, poniendo en peligro la sobrevivencia de las comunidades, lo cual amenaza con su extinción, dado que gran parte de lo que la compone es su identidad, la cual se pierde cuando los elementos que le dan forma son alterados sin las precauciones apropiadas (Valero, 2018).

4.1.5 Marco jurídico de la consulta previa

Respecto al marco jurídico que regula el derecho esencial a la Consulta Previa de los pueblos indígenas, se deben considerar las herramientas jurídicas del sistema internacional de derechos humanos, así como también las instauradas en el ordenamiento jurídico colombiano. En este contexto, las herramientas más importantes tendrían dos vertientes, el sistema de derechos humanos y el sistema jurídico colombiano.

En el Sistema de derechos humanos, la Consulta Previa tiene una de sus bases principales dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues este es el mecanismo jurídico más importante en lo referido a la protección y garantía de los derechos de las personas a nivel mundial. Además, por medio de este se ha conseguido proteger a las comunidades más vulnerables, siendo los pueblos indígenas uno de los grupos de mayor relevancia.

De esta manera, diferentes organizaciones internacionales han suscrito nuevos instrumentos basados principalmente en el derecho a la autodeterminación de los pueblos y finalmente cuidar y preservar su identidad cultural. Con este fin, el Convenio 169 de la OIT, erigió el tratado que incluye específicamente el derecho a la Consulta Previa como elemento indispensable para los Estados parte cuando estos lleven a cabo medidas legislativas, administrativas y proyectos de desarrollo, en los cuales se vean afectados los derechos fundamentales, el territorio del que hacen parte, su identidad y la cultura de las comunidades indígenas.

Entre los instrumentos internacionales también destaca la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual, aunque cuenta con un factor vinculante para los Estados, contiene diversos preceptos con fundamento ético que tienen la finalidad de que los gobiernos la apliquen en el momento en que elaboran normativas internas. Dicho así, es igualmente importante que los Estados tengan conocimiento y usen las recomendaciones expuestas por el relator especial de la ONU. En relación al Sistema Jurídico Colombiano, la Consulta Previa se encuentra regulada bajo el contexto de la Carta Magna, ya que introduce en los principios constitucionales los intereses del Estado, al igual que en los artículos 1, 2, 7, 8, 9, 330, los cuales nutren las protecciones constitucionales. También, como fundamento legal está la Ley 21 del año 1991 con la que el Estado colombiano aprobó el Convenio 169 de la OIT,

integrando este a su sistema jurídico y convirtiéndolo en una herramienta obligatoria que deben ser respetadas y cumplidas por el Gobierno y sus instituciones.

Finalmente, mediante la Ley 99 de 1993, se estructuró y reguló el Sistema Nacional Ambiental, la cual sería mejor conocida como la Ley Ambiental, la cual en el contenido de su artículo 76 hace referencia a la Consulta Previa en los procesos de participación ciudadana con los que cuentan las comunidades indígenas (Rodríguez, 2014).

4.1.6 Estado del arte de la consulta previa en Colombia después de la constitución de 1991.

La función principal de la consulta previa a fin de cuentas es proteger los derechos de las comunidades indígenas, esto lo logra incluyéndolos en los planes que el estado y diferentes entes encargados de diversas actividades pretenden para el desarrollo nacional, por ello deben contar con la opinión de estas comunidades a la hora de tomar una decisión. No siendo solamente una mera formalidad, la consulta previa abre paso a la posibilidad de que los derechos de las sociedades indígenas sean respetados, que su cultura, su independencia política, su capacidad económica y su legado espiritual pueda conservarse sin que el paso de los planes de desarrollo interfiera en su identidad como cultura. Es por esto que en lo relativo a la consulta previa, esto va más allá de la mera exposición de proyectos, pues también habla de todo lo que llevarlos a cabo representa para los derechos de los indígenas y al ser realizados como estos deben seguir siendo respetados.

Dentro del análisis a la jurisprudencia en la constitución de Colombia que realiza Cifuentes et al. (2018), recalcan que se puede apreciar el uso de la consulta previa como algo obligatorio dentro de lo que la corte constitucional dispone, además, durante el proceso de ejecución de la consulta previa, estos autores proponen que derivan diferentes “subreglas”, las

cuales son importantes si se pretende que se ejecute en su totalidad el derecho a la consulta previa. Por tanto, estos mismo lo expresan así:

En cuanto a la consulta previa, esta es un derecho fundamental que tienen todas las comunidades indígenas que habitan dentro del territorio nacional.

La consulta previa tiene lugar en cualquier caso que tenga como precedente alguna medida legislativa cuya finalidad puede llegar a afectar los derechos que tienen las comunidades indígenas.

En lo referido a la consulta previa, esta se entiende como una herramienta que protege los derechos de las sociedades indígenas.

Por medio de la acción de tutela se puede defender el derecho a la consulta previa según sea el caso de la violación de sus derechos.

La forma en la que se pueden medir los efectos que tiene una medida legislativa hacia una sociedad indígena y sus derechos, se lleva a cabo cuando se valoran los factores materiales y a quienes van destinados. Así mismo, se debe evaluar si las medidas afectan directa o indirectamente los derechos de las comunidades indígenas.

Debe tomarse en cuenta que la consulta previa debe tener lugar previamente a la radicación del plan pretendido.

Siendo el caso en que no se lleve a cabo la consulta previa, se emitirá una sentencia referente a la violación que tiene lugar a los derechos fundamentales de las sociedades indígenas.

Cuando tiene lugar una fase de negociación donde se da un tratado internacional que tenga dentro de su esquema algún efecto directo en alguna sociedad indígena, la consulta previa no será obligatoria.

Considerando que no hay normativas legisladas que den orden al proceso de consulta previa, puede darse el caso en que se decrete durante el trámite un efecto de inconstitucionalidad, esto con el fin de que se puedan respetar los derechos afectados.

Cuando se adoptan métodos legales cuyo contenido sea básico y subjetivo, no necesita que se lleve a cabo una consulta previa.

Para Valero (2018), en las situaciones que se estudia la consulta previa de las sociedades indígenas, se puede notar que la falta de consulta previa de la mano de empresas transnacionales atenta contra el derecho a la vida, el derecho a sobrevivir y puede incluso poner en riesgo la existencia de determinadas comunidades indígenas. Por tanto, pese a que el derecho a la consulta previa esté reglamentado mediante convenios internacionales, y además de ello también existen normativas en las altas cortes, la forma en cómo se aplica este derecho es agresiva para estas comunidades, quienes, aunque son conocedores de sus derechos, deben recorrer un camino tedioso para que les sean reconocidos.

Según Santos (2019), en términos constitucionales en lo que se refiere a la nación, han sucedido notables desarrollos en lo que respecta a los derechos de las comunidades indígenas, tanto así que se llega a considerar a la consulta previa como un deber que tiene el estado al ser este considerado un derecho fundamental, pues este defiende a las culturas que se encuentran dentro del territorio nacional y su diversidad, así como les provee de la facultad de participar y que su presencia sea relevante en las decisiones que tienen lugar.

Ahora bien, este mismo autor expone que la consulta previa como herramienta de participación, ha logrado mejorar la resolución de disputas, lo cual a su modo de ver se traduce con el mejoramiento del estilo de vida. Sin embargo, y aun considerando que existen desarrollos y adelantos en esta misma materia, las organizaciones son aún carentes de operatividad y la

puesta en práctica de las normas, esto teniendo en cuenta que la corte constitucional ha resuelto diferentes disputas que se presentan al aplicar estas normativas.

Dicho así, la corte constitucional expresó que, pese a los diferentes tratados y normativas, la consulta previa aún no tiene una forma clara, pues no se ha dado claridad respecto a sus límites, su capacidad, sus poderes, sus responsabilidades y demás factores que al estar ausentes o mal identificados crean vacíos.

Teniendo en cuenta entonces el planteamiento anterior, Santos (2019), especifica que:

El efectivo ejercicio de consulta previa no se limita a reuniones de información sobre el proyecto, se debe garantizar la participación activa y la comunicación real con la comunidad, en la cual puedan ser parte importante en la construcción y desarrollo del proyecto, conociendo beneficios directos e indirectos.

Para Castellanos (2019), uno de los grandes inconvenientes al hacer efectiva la consulta previa, está en lo que refiere a planes exploratorios y de extracción de recursos naturales, radica en que el mismo estado de Colombia es defectuoso, conclusión a la que llega al explorar distintos casos que expone en su investigación nombrada como “Los pueblos indígenas como sujeto colectivo titular del derecho a la consulta previa: exploración y explotación de recursos naturales no renovables” (p.11). Donde considera que las instituciones que tienen el cargo de expedir licencias ambientales son ineficientes y débiles, todo ello considerando que muchas comunidades indígenas se encuentran en total abandono y se expiden licencias ambientales sin tener en cuenta varios de los procedimientos requeridos respecto a la consulta previa.

Finalmente, en el libro “trabajo, desarrollo y justicia social: cien años de la OIT”, los autores expresan efectivamente que la consulta previa es un derecho fundamental y primordial para las comunidades indígenas, el cual tiene determinados lineamientos que se encuentran

inscritos por la corte constitucional. Dicho así, este derecho fundamental contiene mucha más elaboración de la que se aprecia a simple vista, pero siempre será encaminado a la protección de los derechos de las comunidades.

Teniendo en cuenta la experiencia e información de los diferentes autores, es claro que en cuanto a la consulta previa y los derechos de las comunidades indígenas de cara a sus territorios, su autonomía e identidad cultural, que estos con el paso del tiempo han mejorado y son más tenidos en cuenta, no obstante el camino para que sus comunidades puedan estar en su totalidad seguras, o al menos pueda considerarse que estas en la mayoría de los casos pueden percibir cierta sensación de seguridad y respeto aún es muy extenso. Sin rayar en el pesimismo, se puede notar como en muchas ocasiones sus opiniones no son relevantes y varios proyectos son aprobados a pesar de que estos puedan afectar a estas comunidades, en otros casos estas sociedades ni siquiera son consultadas y los planes proceden sin tomar consideraciones, por lo que a pesar de que las normativas y las actas se encuentran vigentes, hace falta mucha más aplicabilidad en de cierta forma tomarlas como algo verdaderamente relevante.

4.2. Finalidad de la licencia ambiental en Colombia y sus líneas de procedibilidad dentro de las comunidades indígenas

La corte constitucional, ha fijado criterios específicos para determinar la obligatoriedad de la consulta previa en los temas enfocados a la licencia ambiental en Colombia. Siendo ella un instrumento importante que sirve para salvaguardar la integridad y la forma de vida de las comunidades étnicas que habitan en los territorios colombianos.

Una de las políticas en Colombia que requiere de mayor atención y cuidado es el medio ambiente

4.2.1 Los recursos naturales en Colombia

En principio, los recursos naturales son básicamente los bienes producidos por la naturaleza de forma orgánica, es decir, sin la interferencia del ser humano en ellos para que sean producidos. Tales recursos son utilizados por las sociedades humanas para cubrir diferentes necesidades vitales, cosa que en cierta manera es lo que hacen todos los seres vivos en el mundo. Tales recursos naturales existen dentro del mismo entorno natural de manera independiente, como también se puede encontrar de formas menos convencionales o asequibles donde mediante una serie de actividades con el uso de otros elementos pueden ser transformados en recursos renovables que son también bastante importantes, tal es el caso de los metales (Abbas, 2018).

Dicho así, los recursos naturales pueden ser clasificados de dos maneras, los que son renovables y los que no son renovables. Tales definiciones se fundamentan en la capacidad que tienen dichos recursos para regenerarse, siendo los recursos renovables los que se mantienen en una constante renovación, lo que implica que estos no se agotan pese a la disposición de ellos. Cabe resaltar que los recursos renovables se pueden mantener ya que la tasa de utilización de los mismos es muy inferior a su máximo de regeneración, cosa que de sobrepasarse podría poner en peligro a estos recursos, razón por la cual siempre es bueno que el uso de los recursos siempre sea responsable. Dicho así, los recursos naturales que son renovables serían el agua, la radiación del sol, el viento y la biomasa.

Como dato adicional, hay elementos que son considerados también como recursos naturales renovables, tales como; las energías que pueden conseguirse de fuentes naturales, como la hidráulica, la energía mareomotriz, los biocombustibles, la energía eólica, la energía solar y la energía geotérmica.

Por otra parte, los recursos naturales que no son renovables son por ende los que no se pueden renovar con tanta facilidad y cuyo uso puede ser más limitado, los cuales serían los combustibles nucleares, los metales, minerales y los acuíferos.

Habiendo aclarado las puntualidades de los recursos renovables y no renovables, cabe resaltar que hay recursos naturales que son completamente indispensables para que tenga lugar la vida, como el aire y el agua, los cuales son usados constantemente. Es importante tener en cuenta esto porque estos recursos son la base por la cual prospera la supervivencia humana y, además, permite que se extraigan otros recursos más, cosa que debe tenerse en cuenta cuando se busca conseguir de una forma más invasiva otros recursos que por su extracción pueden afectar el ecosistema y alterar los recursos primordiales, lo que puede crear un ciclo de exterminio (Abbas, 2018).

4.2.2. Extracción de los recursos naturales en Colombia

A través del tiempo, Colombia ha incrementado su flujo dentro de lo que respecta a las economías internacionales, cosa que no ha dejado de tener consecuencias frente a las heridas que se producen en el medio ambiente. Esta situación es algo que no puede ocultarse ya que son problemas latentes que afectan a todos los que hacen parte del territorio nacional en diferentes niveles, como la presencia del crimen organizado por medio de mercados irregulares entre los que se destacan la minería ilegal, la deforestación invasiva de los bosques y el tráfico de especies.

Teniendo en cuenta las últimas 3 décadas, se puede deducir que los conflictos que tienen lugar se fundamentan en la lucha por los recursos naturales, demostrando así lo importante de los mismos para el desarrollo y mejoramiento económico de cada país. Dicho así, Colombia es un país donde esta situación también se presenta, tal es el caso de los grupos armados ilegales y el conflicto armado que se ha sostenido gracias a la explotación de recursos naturales, tales como

pueden ser el carbón y el oro. Además, a nivel económico Colombia sigue sosteniéndose fuertemente en la extracción de materias primas, haciendo que sea de vital importancia el cese del conflicto y se busque la paz en favor de mejorar también la economía del país (Guerrero et al., 2018).

Ahora bien, en un contexto histórico, entre los años de 1930 y 1960, la mayor parte de los países en Latinoamérica se vieron envueltos en un proceso que industrializó sus respectivas economías. El transcurso entre los años mencionados con anterioridad puede ser dividido en dos episodios, uno que inicia en 1930 y va hasta 1950, donde fue muy relevante la inclinación hacia la exportación de productos primarios, la actualización de todo lo concerniente al sistema capital y monetario, la modernización del sistema de transporte y los vínculos salariales que fueron enfocados bajo una pasiva participación del estado. Y el otro que incentivó la manufactura, la cual contaba con una participación activa por parte del Estado. Es a esto lo que se le conoce como el modelo de la industrialización que tiene como fundamento procurar prescindir de importaciones, cosa que en Colombia para aquella época tuvo un enfoque hacia la exportación.

Ya para mediados del año 1970, la etapa de industrialización en los países latinoamericanos comenzó a menguar su fuerza, esto fuertemente influenciado por la recesión que ocurrió en 1974 a los países que conformaban la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), lo cual terminaría convirtiéndose en una recesión que escalaría a nivel mundial iniciando la década de 1980. A partir de allí, para Colombia en lo que refiere al avance de la actividad de manufactura, esta se volvió bastante inestable y decadente con el paso del tiempo.

De esta manera, Colombia en materia económica ha pasado por muchos cambios, siendo uno de estos la sustitución de importaciones, llegando al modelo que se orienta a las

exportaciones, lo cual significó el crecimiento de la economía del país. Dicho así, es menester mencionar que, a partir del año 1976, Colombia en materia económica se caracterizó por fundamentarse en la incursión al mundo de los precios internacionales cambiantes y las exportaciones, siendo uno de estos principales recursos de comercio el café, el petróleo y todo lo concerniente a la minería, cosa que llevó a la fomentación y estructuramiento de las explotaciones de recursos naturales (Pacheco y Saldarriaga, 2019).

Dicho así, con el pasar del tiempo la exportación del café dejó de ser el producto líder, siendo en el siglo XXI desplazado por el sector minero. Por otra parte, entre los años 2003 y 2012 hubo un ingreso capital bastante fuerte en forma de inversiones provenientes del extranjero, las cuales buscaban financiar actividades concernientes a la extracción de hidrocarburos y actividades mineras, convirtiendo esta época en la anfitriona del auge en la minería, cosa que también trajo un retroceso en la esfera de manufactura, lo cual se pudo apreciar en su baja participación en lo que refiere al PIB.

Según Perry y Olivera (2010), con relación a los efectos del aprovechamiento de hidrocarburos y minerales, en las labores económicas en Colombia, evidencia que, para los departamentos, se da un impacto positivo de la fabricación de carbón, en virtud del incremento de la economía, empero, un impacto desfavorable de la elaboración de hidrocarburos. En cuanto a los municipios, si bien la fabricación de carbón como el petróleo, pueden tener un efecto beneficioso en los años próximos en la labor económica de los municipios donde se hallan las explotaciones (Pacheco y Saldarriaga, 2019).

4.2.3 Tipos de explotación y sus efectos adversos en Colombia

La explotación de recursos naturales tiene varias vertientes que se enfocan en métodos, de recolección distintos acordes a los recursos que buscan conseguir, por ello existen diferentes

tipos de explotación de recursos que deja entrever que prácticamente casi todo lo que hay en el planeta se aprovecha.

4.2.3.1 Deforestación

La deforestación es básicamente la tala de árboles, que inicialmente era una actividad donde se talaban ciertos árboles seleccionados con anterioridad bajo el criterio de su utilidad como recurso a futuro, un ejemplo claro es la extracción de madera específica para la creación de puertas y también muebles, lo cual cabe resaltar, puede ser un peligro para el medio ambiente cuando estos se usan para cubrir necesidades que realmente no son tan indispensable. A modo de ejemplo, se puede traer el caso de la deforestación que hay en el Amazonas, la cual se ha visto mermada a mucho más de la mitad en las últimas dos décadas, donde realmente no prima la obtención de estos árboles como un recurso vital o realmente necesario, sino por su requerimiento en el mercado por ser considerado exótico.

Pese a que existen cuota de extracción para la tala de árboles que se designa de forma anual, estas regulaciones no suelen respetarse y se exceden en la obtención de madera, donde mucha de esta acaba en el mercado negro. En este punto, es menester mencionar que muchas veces la deforestación no tiene como razón principal conseguir madera, sino que busca talar una gran masa forestal para modificar el terreno para plantar cultivos cuyo valor en el comercio es alto y viable, tal es el caso de las selvas que se ubican en el Sudeste Asiático, donde se observan plantaciones de palma en porciones de la selva donde antes habitaban árboles propios de ese ecosistema (Sandoval et al., sf).

4.2.3.2 Pesca

La pesca es una actividad de explotación que realmente es bastante antigua, se trata de la obtención de peces, es decir, recursos alimenticios para la subsistencia primaria del ser humano,

sin embargo y dado el incremento de la población a nivel mundial, la pesca ha traído consigo una disminución notable de los peces, más que todo en especies como, el atún, las anchoas, las sardinas, el bacalao y la merluza (Abbas, 2018).

4.2.3.3 Minería

En un contexto básico, la explotación minera se refiere a las actividades de extracción de recursos propios de un yacimiento de minerales, las cuales pueden definirse dentro de dos categorías; las de cielo abierto y las subterráneas. Las que se realizan a cielo abierto se llevan a cabo con maquinaria enorme, por otro lado, en las que son subterráneas todas las labores se realizan por debajo de la superficie, donde prima el trabajo manual dado que la mayor parte de las máquinas grandes no pueden ingresar.

Cabe mencionar que las minas subterráneas tienen dos vertientes, una que se realiza en las montañas, las cuales están por encima del nivel del fondo del valle, donde se llevan a cabo las actividades mediante las galerías que se excavan entre las laderas del valle dada la facilidad de acceso que ello proporciona. Y también están las que se encuentran por debajo del nivel del fondo del valle. Dicho así, las explotaciones mineras pueden producir problemas ambientales bastante serios, además de que los trabajadores en la misma actividad pueden ver afectada su salud debido al polvo y el humo, además del entorno cerrado y poco ventilado, y el contacto con diferentes tóxicos (Pérez y Merino, 2011).

Los efectos adversos de la explotación de minerales en el medio ambiente pueden ser tan variados e importantes, que estos pueden categorizarse en varios campos. Geológicamente, remover las capas superficiales crea una gran inestabilidad en el suelo, además, cuando quedan las formaciones rocosas expuestas tiene lugar la erosión, lo que ocasiona derrumbes. Dicho así,

el uso de la dinamita y sobre todo el uso excesivo, separa las rocas y fallas que tienen entre sí los terrenos, modificando abruptamente todo su entorno a nivel geomorfológico y topográfico.

Otro efecto negativo puede encontrarse a nivel biológico entre los bosques naturales, los páramos y fuentes de origen hídrico que al verse expuestos a las actividades resultan contaminados, lo que produce la pérdida de recursos básicos y además afecta a las especies que viven allí, donde en según qué ocasión pueden encontrarse especies en vía de extinción.

En lo relativo a los recursos hídricos, la minería que se realiza a cielo abierto aumenta el volumen de los sedimentos, lo que produce que los cauces de los ríos queden desviados, deformando el paisaje al crear inundaciones y en algunas ocasiones la pérdida de cultivos. Por otro lado, la utilización de químicos y metales pesados contamina el agua cuando estos se vierten en la misma.

Finalmente, la construcción mal estructurada de oleoductos o demás sistemas que buscan sacar los recursos que se producen las actividades en la mina, alteran el entorno natural y los suelos en todos aquellos ecosistemas por los que irremediablemente deben pasar, además de la contaminación que se produce cuando se derraman químicos y las emisiones gaseosas de polvillo como puede ser el caso del carbón (Legis, 2021).

4.2.3.4 Explotación petrolera

Las explotaciones petroleras en esencia son actividades mediante las cuales se extrae el petróleo, el cual es un recurso bastante importante para la forma de vida de la humanidad, pues no solo se usa como combustible, sino que también es un compuesto que permite la creación de diferentes productos químicos, entre los que están incluidos los fármacos, disolventes y fertilizantes, además de la creación de plástico. Pese a ello, las actividades petroleras generan cambios adversos terribles en el medio en que se llevan a cabo, cosa que se puede notar mucho

más cuando tales actividades tienen lugar en bosques tropicales, pues uno de sus principales efectos es la deforestación. Cabe resaltar que las operaciones mineras tienen varias fases, como la exploración, la extracción y posteriormente el procesado y transporte, fases para las cuales se requiere de la construcción de varias infraestructuras.

De esta manera, todos los procesos dentro de una actividad petrolera son sumamente invasivos, solamente la prospección sísmica produce fuertes ruidos debido al uso de la dinamita que se realiza cada 6 metros. La perforación es menos ruidosa pero mucho más constante, además, todo lo que acarrearán estos procesos, como el transporte de suministros sea por vía aérea o por tierra, el refinamiento y la separación, generan niveles de ruido suficientemente altos como para afectar la vida animal a su alrededor.

Un dato adicional a tener en cuenta, es el hecho de que los trabajadores petroleros suelen cazar o pescar desconociendo los periodos de veda que se encuentran ya dispuestos por las comunidades locales que ya son conocedores de los ciclos de la fauna local, cosa que si se tiene en cuenta que dentro de estos procesos petroleros puede inicialmente tener unos 30 trabajadores y posteriormente unos 70 que van a complementar su alimentación con los recursos a su alrededor, contempla otro golpe más al ecosistema (Bravo, 2005).

4.2.3.5 Sobre explotación de los recursos naturales en Colombia

Este concepto se puede definir como el aprovechamiento y uso de los recursos naturales provenientes de la misma naturaleza, actividad que se realiza día a día para conseguir los elementos que permiten el sustento de una sociedad. Los problemas ecológicos que enfrenta la sociedad moderna radican en el peligro que corre la biodiversidad en el mundo. No es la recolección de recursos naturales lo que produce tal desequilibrio, pues como se comentó en la definición de lo que son los recursos naturales, estas acciones las ejecuta todo tipo de seres

vivientes para su subsistencia, hecho por el cual el problema no es en sí obtenerlos, sino disponer excesivamente de ellos en razón de la cantidad que se extrae y la frecuencia con que se hace.

4.2.4 Licencia ambiental

Una licencia ambiental, es un permiso emitido por la Agencia de Protección Ambiental para llevar a cabo un proyecto, obra o actividad que pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente de acuerdo con la Ley y sus reglamentos (Dec. 1076, 2015).

En este sentido, el licenciamiento ambiental, es un proceso en el que se toman decisiones, que evalúan la probabilidad de que un proyecto, obra o actividad pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente y da como resultado la decisión de otorgar o denegar la aprobación ambiental solicitada por el proponente. El proceso antes descrito se sustenta en un conjunto de instrumentos técnicos y normativos publicados por el Ministerio del Medio Ambiente, que orientan el accionar de los interesados en la obtención de permisos ambientales y de las autoridades de protección ambiental.

La autoridad ambiental competente para conceder o denegar, suspender o anular los permisos ambientales es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), las corporaciones autónomas regionales y las corporaciones de desarrollo sustentable, los municipios, distritos y áreas metropolitanas con una población mayor a 1 millón de habitantes, al interior del cerco urbano y las autoridades del medio ambiente, conformadas a través de la Ley 768 de 2002, las cuales tienen estipuladas sus funciones en el Decreto 1076 de 2015.

La legislación establece que los análisis que fundamentan una licencia ambiental son el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y el Estudio de Impacto Ambiental, los cuales son conocidos como estudios ambientales. Este análisis Ambiental se debe presentar por quienes estén interesados en conseguir una licencia, para la realización de un Proyecto, obra o labor y deberá tener los datos que el Ministerio del Medio Ambiente, o las autoridades ambientales,

consideren pertinentes para, efectuar el estudio de la petición y que han señalado, a través de términos referidos (Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible, S.F).

4.2.5 Contexto de las licencias ambientales

Para empezar, dentro de un contexto internacional, han sido implementados convenios que procuran que se dé un manejo adecuado de los desechos sólidos con el fin de que los impactos ambientales adversos sean mucho menores, por esta razón Colombia se ha sumado a cuatro convenios en su búsqueda de la preservación y el cuidado del medio ambiente.

En primer lugar, se encuentra el Protocolo de Montreal, celebrado el 16 de septiembre del año 1987, aprobado por medio de la Ley 29 de 1992 de la mano con las enmiendas adoptadas en Londres en el año 1990 y en Nairobi en el año 1991. Este tiene como propósito llevar a cabo un minucioso control de sustancias que producen deterioros en la capa de ozono, para lograrlo, se hace necesario que exista una vigilancia celosa de algunas de las sustancias que producen tal desgaste.

Como segundo, se tiene el Convenio de Basilea del 22 de marzo del año 1989, cuya prioridad radica en las actividades transfronterizas que tienen como propósito el transporte de desechos peligrosos y su debido proceso para ser eliminados. Este fue ratificado por medio de la Ley 253 del año 1996, como también la Ley 1623 del año 2013, la cual dio el visto bueno a tal enmienda, lo que a su vez modificó el artículo 7 con el propósito de que se procediera a manejar de forma responsable y eficiente los desechos peligrosos. Es por esta razón que se requiere el uso de estructuras apropiadas que puedan ser usadas para dar este tratamiento. Cabe resaltar que con el fin de que estos lugares estuvieran dispuestas única y exclusivamente para el tratamiento de desechos y estos fueran apropiados y seguros, el Gobierno nacional otorgó a la CAR (Corporaciones Autónomas Regionales) ciertas facultades mediante la Ley 99 de 1993 con el fin de proporcionar las autorizaciones respectivas que dieran lugar a la creación de instalaciones

diseñadas para que estas pudieran disponer de los residuos considerados peligrosos por su efecto en el medio ambiente, tal y como se señala en el artículo 31 donde se especifican las funciones que debe ejercer las CAR, entre las cuales están las de otorgar permisos y licencias ambientales con el fin de que se lleven a cabo actividades concernientes con los recursos naturales, tales como su uso y movilización, y toda acción que pueda afectar en algún rango al medio ambiente (Gordillo, 2018).

Más tarde se validó el Convenio de Rotterdam mediante la Ley 1159 del año 2007 cuyo propósito es el del procedimiento de consentimiento fundamentado previo, el cual procura que exista un flujo de información sobre los elementos químicos y plaguicidas que tienen un potencial de peligro, la razón de ello es la protección de la población y el medio ambiente pues que esas sustancias y su uso desmesurado suponen un peligro terrible.

Respecto a Colombia, mediante la Ley 1196 del año 2008, valida el Convenio de Estocolmo, el cual dentro de sus objetivos busca prohibir el uso o elaboración de contaminantes orgánicos. Así, se da la creación del Plan Nacional de Aplicación del Convenio de Estocolmo, el cual pretende que se reduzca o directamente se eliminen las sustancias que afectan al ser humano y el medio ambiente.

Todo lo anterior es una premisa que expone las intenciones de Colombia en su compromiso con el medio ambiente, pues estos convenios regulan la utilización de estrategias y procedimientos ideales para manejar los residuos, que para efectos de su buen tratamiento deben tener un control y supervisión respecto de los problemas que puedan ocasionar (Gordillo, 2018).

Teniendo en cuenta lo expuesto en el artículo 3 del Decreto 2820 del 5 de agosto del año 2010, la licencia ambiental es una autorización otorgada por las autoridades ambientales competentes para actividades o proyectos que en concordancia con lo expuesto en la ley, tienen

el potencial de producir efectos adversos en el ecosistema en lo referido al deterioro de recursos renovables o el medio ambiente en general, para lo cual quién hace esta solicitud debe cumplir con los requisitos que solicita la licencia que suelen pedir se implementen formas de prevenir o mitigar los efectos en el medio ambiente.

También, la licencia ambiental debe contener las autorizaciones pertinentes para que pueda ser utilizada, una exposición clara respecto al uso que se le darán a los recursos que se pretenden, así como un análisis sobre cómo puede afectar esta actividad al medio ambiente mediante el estudio ambiental pertinente. Esta licencia además debe conseguirse con antelación al comienzo de la actividad que se pretende realizar. Finalmente, la licencia ambiental se dará en proporción al tiempo que dure el proyecto, lo cual comprende el montaje, la actividad, mantenimiento, desmontaje y reparación (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, S.F).

4.2.6 Aplicabilidad de la Licencia Ambiental en Colombia y sus Efectos en las Comunidades Indígenas.

Los proyectos que requieren permisos ambientales, como la construcción de carreteras, gasoductos, fábricas o represas, pueden crear incertidumbre e impacto en las comunidades indígenas que viven en las zonas afectadas. Estos impactos pueden ser generales o específicos del proyecto, ecosistema y poblaciones involucradas.

Estos efectos sociales y culturales pueden cambiar las actividades diarias en la región donde se desarrolla este proyecto. Las ocupaciones tradicionales de los pueblos indígenas, como la pesca y la agricultura, podrían verse afectadas. Además, pueden surgir disputas entre pueblos indígenas y colonos, deterioro de las relaciones sociales, destrucción de lugares sagrados, pérdida de sitios arqueológicos y transformación de los ecosistemas y el entorno humano.

Además, los impactos ambientales, también son significativos. Las zonas donde viven los pueblos indígenas suelen ser ricas en recursos naturales como agua y biodiversidad, que

pueden verse alterados por este tipo de proyectos. Por ejemplo, la construcción de carreteras puede causar compactación del suelo, deforestación, disminución de la biodiversidad, contaminación de los recursos naturales, disminución de las áreas de cultivos y bosques, daños al hábitat, cambios en los movimientos de algunas especies y aumento del ruido.

Por lo tanto, la entidad implementadora del proyecto deberá realizar un estudio de Impacto Ambiental. Este estudio es un mecanismo de toma de decisiones y planificación del impacto ambiental. El plan deberá contener un Plan de Manejo Ambiental para establecer medidas preventivas, reparadoras y compensatorias de los impactos del proyecto en el medio ambiente, esto también debería incluir planes de seguimiento, monitoreo y emergencia.

La consulta previa no sólo es necesaria para determinar o analizar los posibles impactos, sino también para determinar y aceptar, de conformidad con la ley y teniendo en cuenta el derecho esencial a la participación, parámetros que permitan evitar, mitigar o mitigar dichos impactos. Compensación (Ariza, 2012).

Esta ley permite a las comunidades indígenas participar en la elaboración de análisis ambientales a través de sus representantes. Las autoridades ambientales deben garantizar su participación y verificar sus métodos de involucramiento. Las autoridades indígenas deben evaluar si intervenir en el proceso es apropiado, especialmente si creen que podría resultar en daño e incertidumbre.

Antes de iniciar el proceso de consulta se deben considerar objetivos y procedimientos, especialmente en el caso de permisos ambientales. Además de los estudios de impacto ambiental, se debe realizar un análisis social para determinar los posibles daños que el proyecto pueda causar a las relaciones sociales y la gobernanza de las comunidades indígenas. Esto permite identificar conflictos y tomar medidas preventivas.

La determinación del impacto ambiental y social permite a las autoridades ambientales, entidades y personas involucradas en un proyecto colaborar en su tramitación y cumplir con los requisitos de implementación de diversos instrumentos de participación previos a la autorización de actividades. Esto se ve como un desafío para el avance del trabajo (Salinas, 2020).

De esta manera, la consulta previa debe realizarse en el territorio de las comunidades indígenas, tituladas o no. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que las comunidades indígenas tienen formas de vida únicas y una relación especial con la tierra, que incluye la conservación de lugares sagrados, la caza y pesca, y la utilización tradicional de recursos naturales.

La interacción de los pueblos indígenas con el territorio no es solo una cuestión de posesión y producción, sino un componente material y espiritual esencial para preservar su legado cultural. El proceso de consulta previa es único y se acuerda con las comunidades indígenas. Es un proceso abierto, transparente y público que se desarrolla con la intervención de diversas autoridades indígenas. Debe ser conforme a cada cultura indígena, por lo que puede requerir un traductor y apoyo jurídico y técnico.

Se deben considerar todos los aspectos del proyecto, sus finalidades e impacto, proporcionando información eficiente y completa antes del estudio. Las comunidades deben ser informadas y participar desde el comienzo del proyecto. Si hay problemas de orden público en los territorios del proyecto, no debe realizarse la consulta previa para proteger la vida de las comunidades (Salinas, 2020).

4.2.7. Proceso para aplicar a una licencia de proyectos ambientales en las comunidades indígenas

Se realizará consulta previa si los proyectos, obras o actividades se van a realizar en sitios sagrados, reservas aborígenes, áreas de propiedad colectiva de comunidades negras o áreas

habitadas regular y permanentemente por dichas comunidades. Si un proyecto se va a implementar en una zona que aún no tiene derechos de propiedad, el Ministerio del Interior debe legitimar la existencia, representación y ubicación geográfica de las comunidades afectadas.

Si el certificado no se expide dentro del plazo especificado, se podrán iniciar estudios relacionados. Sin embargo, si durante la investigación se confirma la presencia de estas comunidades en la zona de impacto directo del proyecto, deberán ser integradas en la investigación y notificadas al Ministerio del Interior. Los gerentes de proyecto que requieran consulta previa deberán preparar un estudio ambiental con la participación de representantes de la comunidad aborígen o negra. Si el proyecto cuenta con un permiso general emitido por la autoridad ambiental correspondiente, los interesados deberán notificar al Ministerio del Interior sobre la participación de comunidades potencialmente afectadas.

Las interesadas en la preparación de los estudios de impacto ambiental y realizarán reuniones regionales de preconsulta. Los representantes de las comunidades participantes en la investigación deberán asistir a las reuniones que se llevarán a cabo en español con traducción al idioma de la comunidad presente. Finalmente, la decisión de otorgar o rechazar un permiso ambiental debe ser comunicada a los representantes comunitarios consultados (Observatorio del Principio 10, 1998).

4.2.8. Finalidad de la Licencia Ambiental

La finalidad de la licencia ambiental en Colombia es asegurar que los proyectos que involucren la explotación de recursos naturales, así como cualquier otra actividad que pueda tener un impacto ambiental significativo, sean ejecutados de manera sostenible y responsable. La licencia ambiental es un instrumento que garantiza que los proyectos sean evaluados en términos de su impacto ambiental y social, y que se tomen medidas para minimizar o mitigar los posibles impactos negativos.

En Colombia, la explotación de los recursos naturales ha sido una fuente importante de desarrollo económico, pero también ha causado graves impactos ambientales y sociales. La deforestación, la minería, la pesca y la explotación petrolera son solo algunas de las actividades que han generado preocupación por su impacto en el medio ambiente y en las comunidades que dependen de estos recursos.

De este modo, la licencia ambiental es un requisito legal para cualquier proyecto que pueda tener un impacto ambiental significativo. Los proyectos deben someterse a un proceso riguroso de evaluación ambiental para determinar el posible impacto en el medio ambiente y en las comunidades cercanas. La evaluación debe considerar factores como la calidad del aire y del agua, la biodiversidad, el impacto en las comunidades indígenas y locales, entre otros.

Ahora bien, las licencias ambientales son expedidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR). La ANLA es la entidad encargada de expedir las licencias para los proyectos que tienen un impacto a nivel nacional, mientras que las CAR son responsables de los proyectos de impacto regional.

En conclusión, la finalidad de la licencia ambiental en Colombia es garantizar que los proyectos sean evaluados de manera rigurosa en términos de su impacto ambiental y social, y que se tomen medidas para minimizar o mitigar los posibles impactos negativos. La aplicación de la licencia ambiental es clave para el desarrollo sostenible del país y para asegurar la protección del medio ambiente y las comunidades locales (Chams y Velásquez, 2016).

4.3. Análisis línea jurisprudencial explotación recursos naturales en relación con comunidades indígenas

4.3.1. Consideraciones Sentencia C 245 de 1994:

Para ejercer el control de constitucionalidad de las violaciones al principio de unidad material, es necesario determinar quiénes son los sujetos de derecho y verificar si una norma

tiene una conexión objetivamente razonable con ellos. Además, es importante determinar si la norma está relacionada con la ley, sin vínculo ni eje de referencia, expresándose de acuerdo con el eje material definido por el legislador.

En relación con las sustancias controladas, cuyo traslado o exportación sea imposible, las autoridades judiciales, de policía judicial, administrativas, ambientales y de salud colaborarán con el DANE para su destrucción. La autoridad ambiental tiene la responsabilidad de asegurarse de que la destrucción de dichas sustancias genere un impacto mínimo en el medio ambiente. Esto implica que las autoridades ambientales deben proceder directamente con la eliminación física de las sustancias controladas, interpretando las partes controvertidas literalmente y fuera del contexto del reglamento.

La norma impone a la autoridad ambiental la obligación de realizar una acción física preventiva y simultánea a la destrucción de las sustancias controladas, con el objetivo de minimizar el impacto en el medio ambiente. Esta transferencia de responsabilidad es una medida razonable para proteger el medio ambiente y prevenir la contaminación ambiental. Además, es adecuada porque las autoridades ambientales están legalmente facultadas para tomar medidas técnicas y profesionales para controlar los factores degradantes ambientales.

- Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares.

4.3.2. Consideraciones Sentencia C 395 de 2012:

La Corte ha indicado que la consulta a los pueblos indígenas y tribales sobre medidas que los afecten directamente es un derecho derivado de su capacidad para determinar sus prioridades de desarrollo y protección cultural. Este deber de consulta da lugar a derechos fundamentales de

la comunidad que pueden ser protegidos mediante tutela, considerando su relevancia política, su papel en la protección de la identidad e integridad cultural, y su mecanismo participativo.

La sentencia C-366 de 2011 destaca la relación entre la protección de la diversidad nacional y cultural y el uso de minerales en territorios ocupados por estos pueblos. El artículo 330 de la Constitución y el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT establecen mandatos específicos para consultar al público sobre medidas relacionadas con el uso, gestión y conservación de estos recursos.

La jurisprudencia colombiana e internacional coincide en que los proyectos de desarrollo de recursos naturales son vitales para preservar la diversidad étnica y cultural. La participación de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en actividades mineras debe respetar sus identidades distintas. Sin embargo, la minería conlleva riesgos inherentes que requieren una responsabilidad gubernamental específica para garantizar la consulta previa con estas comunidades.

Esta sentencia es **consolidadora**, porque reafirma y fortalece los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Establece claramente la obligación de consultar a estas comunidades sobre cualquier medida que pueda afectarles directamente. Además, subraya la importancia de su participación en el desarrollo y la protección cultural, así como en la gestión de los recursos minerales en sus territorios. Al hacerlo, la sentencia consolida los principios jurídicos existentes y proporciona un marco claro para su aplicación futura.

4.3.3. Consideraciones Sentencia C 418 de 2002:

Las comunidades indígenas tienen prioridad para obtener concesiones mineras en áreas mineras indígenas. Pueden designar lugares dentro de estas áreas donde no se pueden realizar exploraciones y explotaciones mineras debido a su significado cultural, social y económico. Las

concesiones se otorgan a la comunidad en su conjunto, no a individuos, y la comunidad participa en los trabajos mineros y en los beneficios generados.

Las comunidades pueden contratar a personas externas para realizar parte o la totalidad de las obras. Cuando personas externas obtienen permisos para explorar y explotar en zonas mineras indígenas, deben preferir contratar a miembros de la comunidad y capacitarlos.

La autoridad minera delimita las zonas mineras indígenas, mientras que la autoridad indígena señala los lugares dentro de estas zonas donde no se pueden realizar exploraciones o explotaciones mineras.

Aunque se argumenta que la delimitación de las zonas mineras indígenas no afecta ningún derecho constitucionalmente protegido, se considera que la participación de la comunidad indígena es importante, ya que puede afectar el régimen de explotación del suelo y el subsuelo minero en los territorios indígenas.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, con respecto a la solicitud de inexecutable en este caso del artículo 122 de la ley 685 de 2001, la Corte ha establecido, que esta disposición acusada, establece adecuadamente el derecho de consulta previa de las comunidades indígenas en la explotación de recursos naturales ubicados en su territorio.

4.3.4 Consideraciones Sentencia SU 039 de 1997:

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de los indígenas está en línea con los preceptos de la Constitución Nacional sobre la conservación del medio ambiente y los recursos naturales. Las comunidades indígenas, que a menudo habitan en territorios con ecosistemas excepcionales, son consideradas parte integral del patrimonio natural y cultural de la nación.

La Constitución Política defiende las minorías étnicas y otorga a las comunidades indígenas prerrogativas que garantizan su integridad cultural, social y económica, así como su autodeterminación administrativa y judicial. Los territorios indígenas son reconocidos como entidades territoriales, al igual que los municipios y departamentos. Algunos grupos indígenas mantienen su lengua, tradiciones y creencias, y no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo y respeto a la diversidad étnica y cultural. Las comunidades indígenas tienen derecho a la subsistencia, que se deriva directamente del derecho a la vida.

De este modo, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe realizarse sin perjudicar la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Si el medio ambiente sufre un deterioro severo, puede llevar a la desestabilización y eventual extinción de las comunidades indígenas.

-Esta sentencia es **reconceptualizadoras**, puesto que hace una interpretación diferente de la norma y de este modo revoca, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 19 de octubre de 1995 y además, este fallo de jurisprudencia unificadora, la Corte Constitucional reitera que la conservación y el uso de los recursos naturales en el país deben ser armoniosos y consultar los intereses de las comunidades que dependen directamente de estos recursos. De esta manera, el Estado debe luchar por la integridad del entorno natural, social, cultural y económico de las comunidades locales (en el caso específico de la comunidad indígena U 'Wa), que constituye un derecho fundamental para la comunidad, ya que está directamente vinculado a su subsistencia.

4.3.5 Consideraciones Sentencia SU 383 DE 2003:

La Corte señala, que la consulta previa es un derecho fundamental para los pueblos indígenas y tribales. Este derecho es crucial para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural. Además, la acción de tutela es el único mecanismo legal que tienen estos pueblos para reclamar la protección inmediata de su derecho a ser consultados.

Se han establecido varios mecanismos para proteger la identidad cultural de estos pueblos. Uno de ellos es su participación en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural.

Además, se ha conformado una Comisión Consultiva de alto nivel con representantes de las comunidades negras y raizales. Esta comisión tiene como objetivo asegurar que las voces de estas comunidades sean escuchadas y tomadas en cuenta en las decisiones que les afectan.

Otro mecanismo importante es la posibilidad de que los Consejos de las comunidades designen por consenso a sus representantes. Esto permite que las comunidades tengan un papel activo en las decisiones que les afectan.

Estas comunidades también tienen la oportunidad de participar en el Consejo Nacional de Planeación y en los Consejos territoriales de Planeación. Esta participación les permite tener un papel activo en la planificación y toma de decisiones a nivel nacional y territorial.

Finalmente, estas comunidades pueden intervenir en los procesos de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las investigaciones que el Gobierno debe fomentar y financiar. Esto tiene como objetivo promocionar los recursos humanos, así como las realidades y potencialidades de las comunidades negras, con miras a facilitar su desarrollo económico y social.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea

jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares. En esta providencia, la Corte Constitucional de Colombia decidió proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana, que estaban siendo afectados por la fumigación de cultivos ilegales en sus territorios.

4.3.6 Consideraciones Sentencia T 080 DE 2017:

Las comunidades indígenas reconocidas que habitan en el resguardo de Puerto Nare, un lugar donde mantienen su cultura y costumbres ancestrales, son los demandantes en este caso. Debido al deterioro ambiental de su territorio, muchos se han visto obligados a desplazarse a otras áreas donde sus derechos básicos están garantizados. Estos demandantes pertenecen a la etnia Carijona y viven en el resguardo de Puerto Nare, en el departamento de Guaviare. Han experimentado una disminución dramática en su población, de 146 familias a 42, en los últimos 10 años. Esta disminución se atribuye principalmente al desplazamiento forzado debido a las fumigaciones aéreas con glifosato realizadas en su territorio durante los últimos 20 años. La comunidad Carijona ha denunciado una serie de violaciones a sus derechos fundamentales como resultado de estas fumigaciones, incluyendo problemas de salud, inseguridad alimentaria, contaminación ambiental y desplazamiento. Estas violaciones han sido documentadas en una serie de videos y corroboradas por varias visitas y entrevistas realizadas en el territorio del resguardo.

Esta sentencia concedió una acción de tutela a los integrantes del Pueblo Carijona del Resguardo de Puerto Nare (Guaviare), y amparó sus derechos fundamentales a la consulta previa y posterior, a la integridad étnica y cultural, a la libre determinación, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano¹.

La sentencia se emitió debido a que se le desconoció el derecho fundamental a la realización de una consulta previa, libre e informada, frente a la implementación del programa de

erradicación aérea de cultivos ilícitos en sus territorios ancestrales en el departamento de Guaviare.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reafirma y aplica principios ya establecidos en la jurisprudencia colombiana, como el derecho a la consulta previa para las comunidades indígenas y tribales.

4.3.7 Consideraciones Sentencia T 130 de 2008:

La Constitución Política de Colombia valora la diversidad racial y cultural de la nación, y reconoce a las comunidades indígenas como entidades con una jerarquía constitucional especial. Estas comunidades, que mantienen sus tradiciones y valores culturales, tienen derechos especiales en la elección de miembros del Congreso y en el ejercicio de funciones jurisdiccionales en sus territorios.

Los territorios indígenas son propiedad colectiva, inalienables e inembargables. El uso de estos territorios es fundamental para la supervivencia cultural de estas comunidades, ya que no solo proporcionan sustento, sino que también forman parte integral de su cosmovisión y creencias religiosas.

La explotación de los recursos naturales en estas áreas debe realizarse respetando la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas. Además, se enfatiza la importancia del derecho a la consulta previa en estos casos.

La Corte también ha establecido que los derechos fundamentales de una comunidad indígena son distintos a los derechos colectivos de otros grupos humanos. En este sentido, las comunidades indígenas son consideradas como sujetos colectivos y no simplemente como un conjunto de individuos con derechos o intereses compartidos.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea

jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.8 Consideraciones Sentencia T 154 de 2009:

La Constitución Política de Colombia celebra la diversidad étnica y cultural de la nación, y otorga a las comunidades indígenas un estatus especial. Estas comunidades, que conservan su cultura y valores tradicionales, tienen derechos específicos en su territorio.

El derecho a la propiedad colectiva de los territorios que habitan es esencial para su supervivencia cultural y espiritual. Este derecho es reconocido en convenios internacionales aprobados por el Congreso. La explotación de los recursos naturales en estos territorios debe ser compatible con la protección de la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas. En este contexto, el derecho a ser consultados previamente es fundamental.

La Corte ha establecido que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas son distintos a los derechos colectivos de otros grupos humanos. Las comunidades indígenas son consideradas como sujetos colectivos. La consulta previa es un proceso que garantiza la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio. La participación activa y efectiva de las comunidades es clave para la toma de decisiones.

La institución que consulta a las comunidades indígenas busca una relación de comunicación y entendimiento caracterizada por el respeto mutuo y la integridad. Esta relación permite a la comunidad comprender plenamente los proyectos que ocupan o utilizan los recursos naturales en su territorio.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea

jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas, entre ellos a la consulta previa.

4.3.9 Consideraciones Sentencia T 197 de 2016:

A possible way to rewrite the text in paragraphs is:

La consulta previa es un derecho que tienen los pueblos o comunidades que se ven afectados por medidas estatales o privadas que implican el uso de sus territorios o recursos naturales. Este derecho busca proteger su identidad cultural, su autonomía y su participación en las decisiones que los afectan. Para que la consulta previa sea efectiva, se deben cumplir los siguientes requisitos:

Representatividad: La consulta previa debe realizarse con las organizaciones o instituciones que representan legítimamente a las comunidades, según sus propias normas y costumbres. Si no existen, el Estado debe apoyar su creación y dotación de recursos. Los Estados no deben consultar a personas o grupos que no tengan la autorización de las comunidades para hablar en su nombre.

Información: La consulta previa debe brindar información completa, precisa y objetiva sobre los proyectos o medidas, sus beneficios y riesgos, y sus impactos ambientales y sociales. La información debe ser entregada de manera oportuna y adecuada al contexto cultural de las comunidades. La información debe incluir los estudios técnicos y científicos que sustenten la viabilidad del proyecto o medida.

Participación: La consulta previa debe garantizar la participación libre y sin presiones de las comunidades, respetando sus formas de deliberación y decisión. La consulta debe buscar el consentimiento de las comunidades, pero no implica un derecho a veto. Las comunidades tienen el derecho de aceptar, rechazar o proponer modificaciones al proyecto o medida.

Oportunidad: La consulta previa debe realizarse antes de otorgar la licencia ambiental o iniciar el proyecto o medida. La consulta debe generar compromisos claros y verificables entre las partes, que deben ser cumplidos en su totalidad. Si se incumplen los compromisos, las comunidades pueden solicitar la suspensión o terminación del proyecto o medida.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.10 Consideraciones Sentencia T652 de 1998:

Para proteger la diversidad étnica y cultural, es esencial otorgar reconocimiento constitucional a las comunidades indígenas, lo que les permite disfrutar de sus derechos fundamentales y buscar su protección.

La explotación de recursos naturales en territorios indígenas debe realizarse sin perjudicar la integridad cultural, social y económica de estas comunidades. Para garantizar esto, se prevé la participación de la comunidad en las decisiones relacionadas con dicha explotación. Este derecho de participación se considera fundamental para preservar la integridad de las comunidades indígenas y asegurar su supervivencia.

El Ministerio del Interior organizó un equipo para garantizar la consulta previa en proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas solo después de otorgar la licencia. Esta omisión violó varios derechos y principios, incluyendo el derecho a la participación, el debido proceso, la integridad de los pueblos indígenas y el carácter multicultural de la nación colombiana. Además, afectó gravemente el derecho a la subsistencia de los Emberá del Departamento de Córdoba y resultó en el incumplimiento por parte del Estado de los

compromisos internacionales en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Esta sentencia es **reconceptualizadoras** porque el alto tribunal encargado de resolver el caso cambia la interpretación de una norma o principio jurídico existente, para darle una nueva y más amplia comprensión, que permita la protección de derechos o intereses que antes no habían sido considerados. Este tipo de sentencias son muy importantes, ya que ayudan a adaptar el ordenamiento jurídico a las nuevas realidades sociales y a garantizar una mayor protección de los derechos fundamentales de las personas. Además, las sentencias reconceptualizadoras pueden ser utilizadas como precedentes para futuros casos en los que se presenten situaciones similares, lo que contribuye a la creación de una jurisprudencia sólida y coherente.

4.3.11 Consideraciones Sentencia T236 de 2017:

Hay factores que identifican tentativamente al glifosato como una sustancia tóxica que, dependiendo de los niveles de exposición, puede causar cáncer o afectar las células humanas. Además, el uso de este herbicida puede estar asociado con mayores impactos en la salud en las ciudades donde se usa, aunque algunos estudios sobre su uso pueden plantear objeciones metodológicas, el Tribunal Supremo ha ordenado a las autoridades públicas que realicen más investigaciones científicas para identificar y mitigar diferentes tipos de riesgos.

El nivel de riesgo depende en gran medida del potencial de exposición civil accidental, que teóricamente a primera vista debería reducirse en el caso de la aspersión del suelo. En tales casos, la deriva es menor y se puede alertar a las personas sobre la presencia de residuos de glifosato en los cultivos de coca después de fumigar bajo tierra para evitar la exposición a la mezcla depositada.

En todo caso, la reducción del riesgo dependerá de las condiciones específicas de planificación, ejecución y seguimiento del programa, que serán determinadas por las

instituciones correspondientes. Encontró que, si bien se habían considerado varias alternativas, como el sacrificio manual y los programas de reemplazo de cultivos, el gobierno aún tenía que determinar la rentabilidad de estas medidas. Por lo tanto, no se puede determinar si la aspersión aérea o terrestre de glifosato es la más adecuada para los fines propuestos en la actual política antidrogas. Por eso, cree que los programas de fumigación de cultivos de coca con productos tóxicos deben discutirse con anticipación si afectan a diferentes comunidades étnicas, y estudios científicos serios demuestran que la población no descubrirá sus derechos a la salud y sus derechos al implementar tales métodos de erradicación. se ha violado un ambiente sano.

-Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.12 Consideraciones Sentencia T 281 de 2019:

Si bien los mandatos constitucionales apuntan al reconocimiento de la diferencia y a la coexistencia de todas las cosmovisiones presentes en el territorio nacional, en la práctica, la confluencia de proyectos culturales distintos ha suscitado conflictos inter e intra étnicos. Dichos conflictos surgen por el encuentro entre dos culturas disímiles y han llevado a la consolidación de garantías externas en favor de los valores tradicionales de los grupos étnicos minoritarios, que adquieren la forma de derechos diferenciados o especiales en función de la pertenencia étnica, justificados en la insuficiencia de los derechos universales para responder a la situación social e histórica de las comunidades tribales. Uno de los derechos reconocidos en forma particular a los grupos indígenas es el derecho a la identidad étnica y cultural, referida

específicamente a su auto reconocimiento.

Las prerrogativas que tienen las comunidades indígenas para asegurar su derecho a la identidad étnica, implican la concesión de cierta libertad en el desarrollo de sus proyectos culturales particulares. Así, un segundo derecho propio de los conglomerados étnicos es su autonomía. La autonomía de los pueblos indígenas se refiere a la capacidad que tienen los grupos étnicos para decidir sus asuntos culturales, espirituales, políticos y jurídicos, en consonancia con su cosmovisión, de modo que la colectividad y sus miembros, puedan preservar el derecho a la identidad étnica. Tiene como rasgo distintivo la afectación directa de los intereses de una colectividad étnica, como presupuesto para que proceda, mismo que será desarrollado más adelante.

La consulta previa en sí misma, con arreglo a las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha sido considerada por esta Corporación como un derecho fundamental de los grupos étnicos. A través de él, el Estado garantiza que las comunidades indígenas participen de forma efectiva en las decisiones que les atañen, de modo que es una condición para la preservación de su autonomía y, a través de ella, de su identidad étnica. Se trata de una garantía conforme la cual «en un proceso de carácter público, especial, obligatorio, intercultural e interinstitucional, que debe realizarse previamente a la adopción, decisión o ejecución de alguna medida o proyecto público o privado susceptible de afectar directamente sus formas y sistemas de vida, o su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica, la comunidad indígena manifiesta, desde su cosmovisión, su postura en relación con los planes de la sociedad mayoritaria, en búsqueda de la armonización de aquellos con sus valores culturales, en la medida de lo posible.

-Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.13 Consideraciones Sentencia T 444 de 2019:

La consulta previa es un mecanismo que permite a las comunidades indígenas influir en la vida pública. Este proceso se realiza en diferentes niveles y modalidades, dependiendo de cómo se desarrolle la actividad en la comunidad.

Es un derecho fundamental de las minorías, reconocido en el bloque constitucional, que garantiza la participación efectiva de los pueblos indígenas en decisiones que les afectan. Esto es esencial para preservar su autogobierno y su identidad nacional.

La consulta previa se lleva a cabo en un proceso público, especial, obligatorio, intercultural e interinstitucional. Se debe adoptar, decidir o ejecutar cualquier medida o acción de un proyecto público o privado que pueda afectar directamente a sus caminos, vida e instituciones, o su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica.

Según el Convenio de la OIT No. 169, la consulta previa es una obligación para los países donde la vida de los pueblos indígenas y tribales pueda verse directamente afectada por cualquier medida administrativa o legislativa.

Los grupos que se identifiquen como pertenecientes a un grupo de personas étnicamente diverso podrán recibir consulta previa en base a la presencia de características culturales y sociales comunes u otras características que los distingan de la mayoría de la sociedad.

La consulta previa debe cumplir ciertos requisitos para ser considerada un mecanismo efectivo de diálogo intercultural. No puede considerarse un derecho de veto y debe preceder a la

formulación de medidas encaminadas a que el impacto en la sociedad no sea el resultado de una imposición sino del consenso.

-Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas, en este caso, respecto a la consulta previa.

4.3.13 Consideraciones Sentencia T 693 de 2012:

Los artículos 1 y 7 de la constitución política establecen el reconocimiento y protección de la identidad cultural y social de la comunidad negra. Los artículos 13 y 70 garantizan igualdad y no discriminación para las comunidades afrodescendientes. El artículo transitorio 55 hace referencia a la comunidad negra, exigiendo una ley que reconozca a las comunidades negras que han ocupado tierras baldías en áreas rurales, protegiendo su derecho a usar, administrar y proteger los recursos naturales.

Se busca proteger la identidad cultural de la comunidad negra colombiana y promover su desarrollo económico y social. La Ley 70 de 1993 reconoce la propiedad colectiva de la comunidad negra, asegura el uso de la tierra y conservación de los recursos naturales, y establece mecanismos para la protección y participación de la comunidad negra.

La Sentencia T-955 de 2003 afirma que la diversidad étnica y cultural de Colombia se vería amenazada sin el reconocimiento y protección integral del territorio colectivo de la comunidad afrodescendiente. Se reconoce el derecho de las comunidades minoritarias a la consulta previa, garantizando su participación en decisiones que les afecten.

Las consultas previas deben realizarse sobre cualquier aspecto que afecte directamente a las comunidades minoritarias. Esto incluye la elección de dos senadores indígenas en un distrito electoral nacional especial, la creación de un distrito electoral para asegurar la participación de las minorías en la Cámara de Representantes, entre otros.

-Esta sentencia es **reconceptualizadoras**, puesto que hace una interpretación diferente de la norma y de este modo, la Corte Constitucional colombiana dictaminó que el oleoducto Campo Rubiales-El Porvenir había violado los derechos de la comunidad indígena Achagua Piapoco. El oleoducto se había construido sin consultar previamente a la comunidad, cuyo territorio había sido afectado por el proyecto. El tribunal dictaminó que se habían violado los derechos de la comunidad a la libre determinación, la participación, la integridad cultural y la supervivencia, ya que el oleoducto se había construido en tierras que la comunidad consideraba sagradas y vitales por razones ecológicas, sociales y económicas.

4.3.14 Consideraciones Sentencia T 530 de 2016:

La Constitución de 1991 de Colombia establece que el país es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, basado en el respeto a la dignidad humana. Reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, considerando la cultura como fundamento de la nacionalidad. Además, obliga a proteger la riqueza cultural de la Nación y destaca la importancia de la autodeterminación de los pueblos.

La Corte ha reafirmado que la diversidad cultural y su protección son principios fundamentales del Estado Social de Derecho. La Constitución establece un régimen especial para las comunidades étnicas, incluyendo el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, el derecho al autogobierno según sus usos y costumbres y una representación especial en el Congreso.

El derecho al territorio de los pueblos indígenas está reconocido a nivel internacional mediante la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo. Estos instrumentos obligan a los Estados a establecer mecanismos eficaces para prevenir y reparar actos que despojen a los pueblos indígenas de sus tierras, territorios o recursos, y a prohibir su desplazamiento forzado. También reconocen el derecho de los pueblos indígenas a mantener su relación espiritual con las tierras y recursos que han ocupado o utilizado tradicionalmente, así como a conservar estos elementos como parte integral de su cosmovisión.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.15 Consideraciones Sentencia T 547 de 2010:

Se advierte, en primer lugar, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando existan dudas sobre la procedencia de la consulta, debe adelantarse un escrutinio, preliminar pero formal, con las comunidades, en orden a establecer si existe una potencial afectación de sus derechos que haga imperativa dicha consulta. Observa la Sala que, aunque en el trámite de las certificaciones se hicieron contactos aislados con voceros de las comunidades indígenas, ellos no satisfacen los requerimientos jurisprudenciales en torno a la consulta formal con autoridades representativas. La decisión se adoptó a partir de los criterios legales y reglamentarios según los cuales la consulta sólo procedía si se trataba de adelantar proyectos en resguardos o zonas con asentamientos permanentes y a partir de la constatación de que el área del proyecto no hacía parte de un territorio indígena jurídicamente establecido, no había en ella asentamientos permanentes de comunidades indígenas, ni existían allí sitios de pago formalmente

reconocidos. Eso, aunque no supe la consulta, sí aporta unos parámetros objetivos para abordar la cuestión.

Esto es, la solicitud de amparo no cuestiona los presupuestos de la Resolución que concedió la licencia ambiental, ni las certificaciones de la Dirección de Etnias, sino que, a partir de lo allí afirmado, consideran que debía haberse cumplido el proceso de consulta, porque el proyecto está llamado a desarrollarse dentro del territorio ancestral de la comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta y en un sitio en el que existe un lugar de pagamento. Aunque la potencial afectación de un proyecto sobre las comunidades conduce a la consulta, precisamente para definir, con la participación de dichas comunidades, la naturaleza y los niveles de esa eventual afectación, el cuestionamiento a una actividad del Estado por haber omitido la consulta tiene que partir de acreditar esos elementos, que son los presupuestos de la exigencia de consulta. Sobre esa base, y sin necesidad de un acercamiento preliminar más detallado, puede establecerse, en sede de tutela, que es preciso adelantar un proceso de consulta con las comunidades en orden a establecer el impacto del proyecto y, si es del caso, las medidas que deban adoptarse para mitigarlo. Advierte la Corte que un elemento esencial del proceso de consulta definido en la jurisprudencia es el hecho de que el mismo debe cumplirse de acuerdo con el postulado de la buena fe.

Esta sentencia es **reconceptualizadoras**, puesto que hace una interpretación diferente de la norma. En este caso, y en el análisis de este caso, se tiene que el proyecto Puerto Multipropósito Brisa se desarrolló en una zona que es considerada por las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta como parte de su territorio ancestral, donde realizan prácticas culturales.

4.3.16 Consideraciones Sentencia T 568 de 2017:

En su jurisprudencia, la Corte se ha servido en múltiples casos del principio de diversidad étnica y cultural para resolver cuestiones sometidas a su conocimiento. Este estatus jurídico especial, ligado tanto a la sobrevivencia de dichos pueblos, como a los deberes de protección que se le imponen al Estado, se manifiesta en un conjunto de derechos de los cuales son titulares las comunidades y sus miembros, en respuesta al deber de conservación de la diversidad consagrado en el texto constitucional. En este sentido, la Corporación ha manifestado que el reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural». En este sentido, es claro que cada comunidad indígena es un verdadero sujeto colectivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos e intereses difusos entre sí .

Para los efectos de esta sentencia, la Sala examinará con mayor detalle los derechos a la subsistencia e integridad, que –entre otras– se garantizan por medio de la autonomía y el autogobierno que la propia Constitución les otorga a las comunidades étnicas y que, a su vez, en cumplimiento de su faceta de obligación, se constituye en un mandato de autodeterminación que ha de ser promovido y respetado por el Estado, dentro de ciertos parámetros mínimos que obedecen a su organización como República unitaria . La autonomía y el autogobierno han sido objeto de un amplio desarrollo en la jurisprudencia constitucional. La autonomía política y jurídica, relacionada de este modo con una autogestión territorial, actúa, así como un instrumento de reafirmación de la identidad de las comunidades indígenas, las cuales, mediante el ejercicio de

sus prácticas tradicionales, avanzan en el fortalecimiento de sus autoridades internas y en el autorreconocimiento de sus espacios de expresión colectiva.

-Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.17 Consideraciones Sentencia T 993 de 2012:

Debe considerarse que el vínculo de los pueblos indígenas con el territorio va más allá de lo material, ya que se compone de elementos espirituales y de la relación del hombre con la tierra. Para ellos, la tierra es vista como un lugar sagrado que cuenta con sitios de importancia espiritual y cultural. Esta conexión con el territorio no está escrita, sino que se vive en la vida diaria. Uno de los factores que define al territorio como tradicional es la existencia de sitios para la subsistencia y de valor espiritual o cultural para la comunidad.

Sin embargo, la delimitación política actual no coincide con la ubicación real de los pueblos indígenas. El profesor Orlando Fals Borda señala que esta discrepancia ha sido reconocida por el Constituyente, quien dispuso la adaptación de los límites territoriales en el artículo 290 de la Constitución. En el territorio de las comunidades étnicas, como el pueblo Saramaka, se llevan a cabo actividades como la caza, la pesca, la recolección de agua, plantas medicinales, aceites, minerales y madera. Debido a cambios históricos, depresiones económicas, violencia, guerras civiles y presiones del sistema dominante, los indígenas se han visto obligados a buscar nuevos hábitats para mantener su libertad y su forma de vida. Estos aspectos han sido fundamentales en la construcción de un derecho internacional que proteja los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

La protección del territorio de las comunidades étnicas ha sido respaldada por la Corte Constitucional de Colombia en varias sentencias. Por ejemplo, en la sentencia C-030 de 2008, la Corte declaró inconstitucional una ley forestal que afectaba áreas que formaban parte del hábitat natural de las comunidades indígenas y negras. En la sentencia T-547 de 2010, la Corte ordenó suspender la construcción de un puerto en una zona sagrada de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, debido a que no se había consultado a las comunidades y se estaba violando su integridad cultural.

Además, en la sentencia T-257 de 1993, la Corte reconoció el derecho de las comunidades indígenas a administrar su territorio y negó la tutela del derecho a la libertad de locomoción de una comunidad evangélica que había sido denegada por una comunidad indígena para el uso de una pista aérea en su resguardo. Es necesario tener en cuenta que el territorio no solo incluye el espacio ocupado por los pueblos indígenas, sino también las tierras a las que han tenido acceso tradicionalmente para sus actividades y subsistencia.

La protección también se extiende a las zonas de relevancia ecológica utilizadas por las comunidades étnicas para la preservación de sus prácticas ancestrales y su subsistencia, como la caza, la siembra y la recolección. Según el Convenio y la Constitución Política, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe ser compatible con la protección de la integridad social, cultural y económica de las comunidades. La participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan en relación con la explotación de los recursos naturales, a través del mecanismo de consulta, es fundamental para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural, y asegurar su subsistencia como grupo social.

-Esta sentencia es **reconceptualizadoras**, puesto que hace una interpretación diferente de la norma y de este modo, el texto discute un caso donde el derecho a la consulta previa de la

comunidad indígena de La Luisa del Pueblo Pijao ha sido violado por varias entidades estatales. La Sala concluye que existen pruebas claras de la presencia de la comunidad en el área de influencia del proyecto de construcción, incluso antes de que se otorgara la licencia ambiental, pero las entidades involucradas han negado tener conocimiento de su presencia.

4.3.18 Consideraciones Sentencia SU 217 de 2017:

La Sentencia SU 217 de 2017 establece que la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes en Colombia. Esta consulta es necesaria antes de emprender programas que afecten sus territorios y recursos, y debe garantizar su participación y obtención de consentimiento. La consulta previa se enmarca en un conjunto de normas nacionales e internacionales que buscan proteger los derechos y culturas de estos grupos. Además, se destaca la importancia de la proporcionalidad y el equilibrio entre el interés general y los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. En la mayoría de los casos, la consulta previa es el mecanismo adecuado para resolver posibles conflictos.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares. En ese marco, la Corte ha sostenido, que la consulta previa no es una garantía aislada, sino un elemento transversal al Convenio, en tanto condición de eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades económicas, sociales y culturales y a participar en todas las decisiones que les conciernen.

4.3.19 Consideraciones Sentencia T 154 De 2021:

En este caso, una Comunidad Indígena interpuso una acción de tutela que buscaba la protección de su derecho fundamental a Consulta Previa. Si bien, este derecho ya había sido reconocido con anterioridad, pero no se estaba constituyendo su eficacia en su contexto para las

comunidades. Es por ello, que ante la negativa de cumplimiento de mínimos de derechos se propende a acrecentar afectaciones irreversibles para las Comunidades indígenas, lo cual, trae consigo la afectación directa a su territorio y a la vida de estos pueblos étnicos.

Por esta razón, la Corte Constitucional por medio de la sentencia T - 154 de 2021, establece firmemente como sujetos de especial protección a las comunidades indígenas que pueden verse afectadas por injerencias de terceros, en casos como construcción de obras o actividades en inmediaciones de sus territorios. Por lo cual, es posible establecer que una Comunidad Indígena, es un sujeto de derechos fundamentales y de protección especial, a quienes se le debe proteger su territorio, tener en cuenta su participación en las decisiones que pueden afectarlos de manera positiva o negativa, por medio de la Consulta Previa, sin distinción de si la obra, proyecto o actividad requiera de Licencia Ambiental o no. Toda vez, se busca la protección de su integridad étnica, social y económica de la comunidad.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, respecto a los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.20 Consideraciones Sentencia SU 121 De 2022:

La Corte Constitucional ha decidido proteger el derecho a la participación efectiva de los pueblos étnicos y tribales que residen en la "línea negra" de la Sierra Nevada de Santa Marta. Los gobernantes de los resguardos ubicados en esta zona presentaron acciones de tutela solicitando el amparo de este derecho fundamental en todos los asuntos que pudieran afectar a los derechos de las comunidades indígenas. Los accionantes afirmaron que no se había garantizado su participación efectiva en los trámites de licencias y autorizaciones ambientales para 395 consultas sobre proyectos mineros exploratorios y extractivos.

Para proteger este derecho, la Corte tomó varias decisiones, como ordenar la instalación de una mesa de seguimiento y coordinación que contara con la participación activa de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, y en la que se llevara a cabo un diálogo intercultural para la planificación estratégica e integral del territorio. También ordenó la finalización del proceso cartográfico de delimitación del territorio de la "línea negra" y el diseño e implementación de una plataforma conjunta de información para publicar de forma oportuna y detallada los trámites que se surten y el número de proyectos vigentes en el país.

Además, la Corte reiteró la exhortación al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que adopten medidas estatutarias pertinentes y regulen el rigorismo que exige la expedición de los certificados de presencia y afectación de las comunidades étnicas, incluyendo ajustes para que la institución encargada cuente con personería jurídica, autonomía e independencia administrativa y patrimonial.

Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, respecto a los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.21 Consideraciones Sentencia T 032 de 2023:

En este caso, la Sala Segunda de Revisión confirmó las decisiones previas que negaron la acción de tutela presentada por el Representante Legal del Consejo Comunitario de Rocha contra el Ministerio del Interior, Surtigas SA ESP y otros, pero especificó que esto se debió al incumplimiento del requisito de inmediatez. La Sala encontró que el Consejo Comunitario de Rocha esperó demasiado tiempo para presentar la acción de tutela, lo cual impidió que se pudiera demostrar que los derechos fundamentales de la comunidad seguían siendo violados. Además, se

determinó que el Consejo Comunitario de Rocha no actuó de manera diligente para proteger sus derechos constitucionales.

La inmediatez es un requisito flexible en los casos de tutela que buscan proteger los derechos colectivos de las comunidades étnicas minoritarias, ya que estas comunidades son sujetos de protección especial. Sin embargo, para que se pueda valorar la razonabilidad del tiempo para presentar la acción de tutela, se requiere que se demuestre con pruebas o indicios que la violación de los derechos sigue ocurriendo y que el accionante ha tomado medidas para buscar protección.

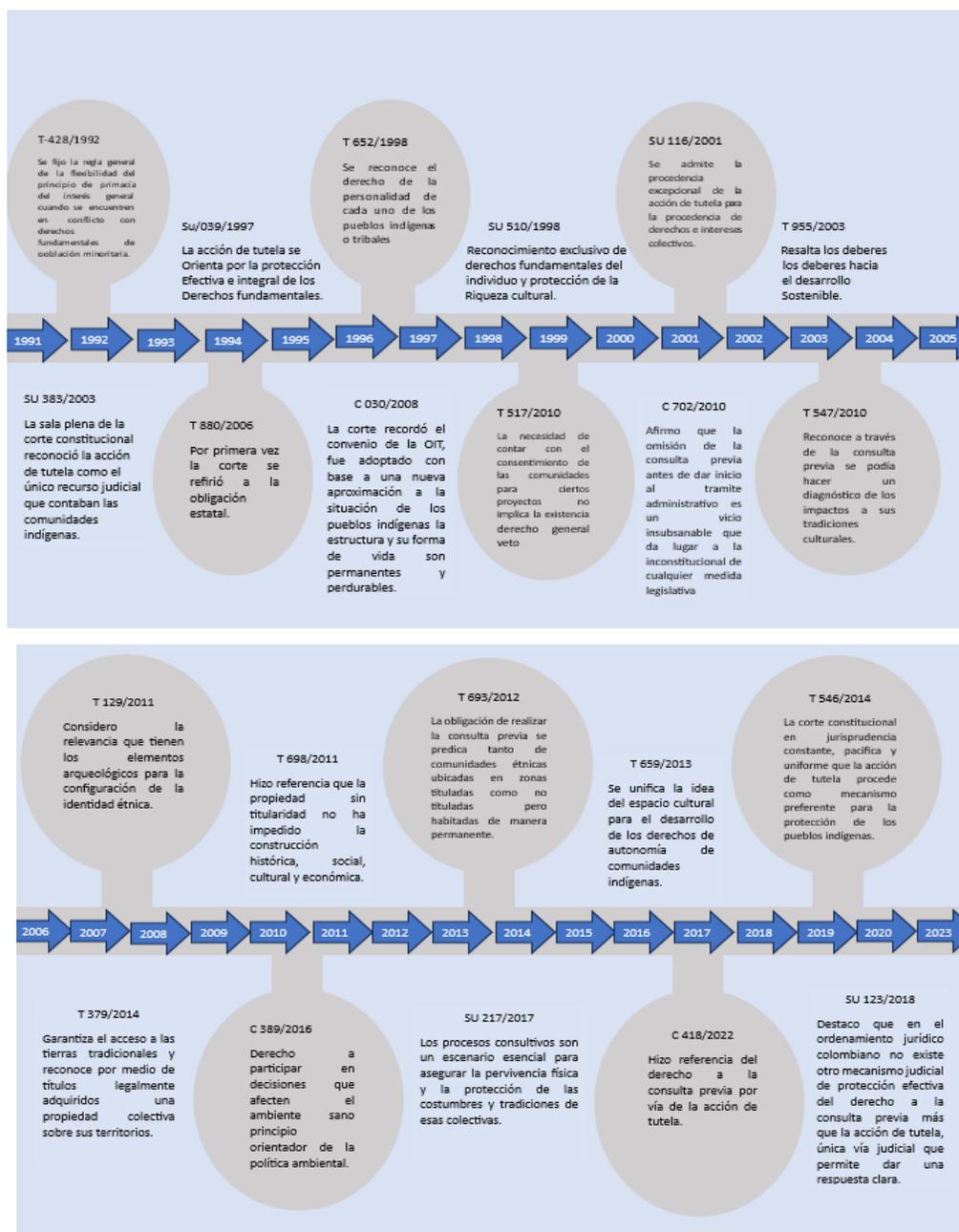
Cada situación debe ser analizada según sus particularidades y el material probatorio disponible. En este caso, la Corte tuvo en cuenta que desde 2018, el representante de la Comunidad de Negros de Rocha había participado en reuniones previas al inicio del proyecto "Granja Solar" donde se compartió información sobre el proyecto, pero no tomó medidas para proteger los derechos colectivos de la comunidad. Por lo tanto, se concluyó que no se cumplió con el requisito de inmediatez.

-Esta sentencia es **consolidadora**, puesto que reúne y sistematiza pronunciamientos anteriores de la Corte, en cuanto al tema de estudio. Puesto que, su finalidad es establecer la línea jurisprudencia que ha adoptado el alto Tribunal en decisiones similares, respecto a los derechos de las comunidades indígenas.

4.3.22 Línea Jurisprudencial

Figura 1

Linea jurisprudencial



Nota. "Elaboración propia".

4.3.23. Apreciaciones del análisis

Teniendo en cuenta la pluralidad étnica y cultural en la Constitución de 1991 y la explotación ambiental, que realiza el Estado de sus recursos naturales, dicha situación ocasiona

una disputa entre las actividades estatales y la identidad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, es por ello, que el Estado debe garantizar y promover claramente que el derecho fundamental de estas comunidades sea genuino y efectivo, esto es, el derecho a la participación de los pueblos indígenas, esto mediante la consulta previa, en los casos en que, por las actividades estatales, puedan verse afectadas, lo que se constituye como un instrumento, para armonizar posiciones y llegar al centro del diálogo intercultural.

Además de la constitución de 1991, que contiene un conjunto de normas que dan a los derechos indígenas un tratamiento constitucional genuino, existe consenso sobre la importancia de reconocer los derechos indígenas, reflejado en el llamado, bloqueo de constitucionalidad, de acuerdos y convenciones internacionales que amparan sus garantías.

Asimismo, el pacto 169 de la OIT, revalidado por la Ley 21 de 1991, constituye un mecanismo para el desarrollo del entendimiento pluriétnico en Colombia, que se ha vislumbrado en la resolución de asuntos específicos por parte de la Corte Constitucional. Dicha disposición internacional contiene el derecho esencial a la consulta previa.

En este sentido, la Corte Constitucional le ha dado trascendencia, argumento y ha establecido normas y reglas generales sobre el derecho a la consulta previa a fin de asegurar, los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios y proteger su cultura, valores sociales y economía como medio para asegurar su conservación como grupos humanos.

El alto tribunal ha advertido en sus diversos fallos, esto es las sentencias analizadas en este acápite, que la consulta es obligatoria ante cualquier tipo de medida administrativa que pueda afectar un área indígena o de minorías étnicas, y que el objetivo es llegar a un acuerdo sobre el impacto de la medida u obtener el consentimiento previo, libre e informado, acerca de

los efectos, aunado a ello, debe dar agotamiento del trámite, y por eso, la consulta se realizarán de conformidad con el principio y reconocimiento de un proceso de diálogo igualitario.

El consentimiento libre e informado previo, puede requerir un veto indígena dependiendo del nivel de influencia indígena. Por lo tanto, cada proceso debe ser evaluado de acuerdo a las características de cada caso individual. La jurisprudencia es muy trascendental, puesto que, permite ver que el derecho no es solo un concepto legal estático y el derecho moderno no es estático, dinámico y cambiante, de lo contrario será ininteligible por los innumerables casos que se presentan en la vida social y jurídica.

La consulta previa, como derecho esencial de las comunidades indígenas, se constituye en una gestión obligatoria, que debe implementarse de conformidad con las usanzas y las tradiciones de cada comunidad, cuando se busquen tomar determinaciones que pongan en riesgo dichos territorios ancestrales y a sus pueblos, como lo son las, actividades administrativas, como la emisión de un permiso ambiental para el aprovechamiento de los recursos naturales, y actividades jurídicas, como la promulgación de leyes que perturben a estas comunidades.

Actualmente, coexisten muchas dudas sobre el uso de la consulta previa, sus beneficios y el cumplimiento de su papel en la protección de la salud, la cultura y la riqueza de las personas. Por ello, es importante establecer y discutir los alcances de la consulta inicial, sus métodos, alcance, etc., a fin de brindar herramientas para su ejercicio.

Sin embargo, esta figura se convierte en un factor de protección de los derechos étnicos, la cultura, la integridad pública, la participación y la independencia, lo que permite avanzar en el registro serio de los derechos de estas comunidades, pues permite, que esta colectividad tenga la posibilidad de intervenir, en las decisiones que pueden llegar a afectarlas.

Es por ello, que la consulta previa, sea ha convertido en una garantía esencia de los pueblos indígenas y otras tribus, con el fin de que puedan participar y decidir sobre valores (jurídicos y administrativos) o proyectos, actividades que deben realizar en sus territorios, y que puedan afectarlos, en aras de la protección de su integridad cultural, social y económica, además del derecho de participación.

Este derecho de la consulta previa, tiene su fundamento, en los derechos de las personas a acceder a los aspectos importantes de su desarrollo en cuanto a su salud, creencias, instituciones y salud espiritual, así como el país en el que viven o al que pertenecen. controlar, en la medida de lo posible, su desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, estas comunidades tienen derecho a participar en el desarrollo, implementación y prueba de los planes y programas de desarrollo nacionales y regionales que puedan afectarlos.

En cada una de ellas, la Corte Constitucional deja en claro, y reitera, la importancia de la consulta previa, para la protección de las comunidades indígenas, de sus territorios y de su identidad cultural y social. Puesto que, la consulta previa, consciente que estas comunidades, puedan tener incidencia en las determinaciones administrativas, legislativas y de otra naturaleza, que puedan perturbarlas. Esto mediante la práctica adecuada y ecuaníme de este instrumento de participación, el cual propende por proteger los derechos de los pueblos indígenas, acerca de sus conocimientos ancestrales, sus recursos e integridad étnica.

En este sentido, una de las sentencias analizadas en virtud de la línea jurisprudencia, esto es la SU 039 de 1997, señala las reglas para la efectuación de las consultas previas con las comunidades indígenas, y en ella se encuentran relevantes contribuciones para la salvaguarda y respaldo de los pueblos étnicos. La Corte Constitucional dejó diluido en esta jurisprudencia, que

la consulta previa se constituye en un recto básico cuando manifestó que, la beneficio de los posibles naturales en los territorios indígenas déficit apropiarse compatible con el amparo, que el Estado debe proporcionar a la dignidad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, dignidad que compone un derecho esencial para estos pueblos, por encontrarse relacionado con la supervivencia como colectivo humano y cultural. Para asegurar dicha supervivencia, se ha determinado, en virtud del aprovechamiento de recursos naturales en zonas ocupadas por grupos indígenas, la intervención de la comunidad, en las determinaciones que se tomen, con el fin de dar el aval para este aprovechamiento.

En este sentido, la Corte Constitucional, ha señalado en diversas sentencias, incluidas las analizadas en este capítulo, que se garantizan los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, a preservar su integridad y se instrumentan mediante la implementación de otros derechos igualmente fundamentales como la participación de los pueblos, en el acogimiento de las alusivas determinaciones.

La participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que puedan afectarlos en relación con el desarrollo de los recursos naturales, como hecho especial, asegura que esta participación, a través de instrumentos consultivos, adquiera la connotación de derechos fundamentales, por ser un instrumento esencial, para amparar la integridad de las comunidades en todos sus ámbitos, y garantizar, su sobrevivencia como colectivo social.

Con el análisis de esta línea jurisprudencial, además de determinar la importancia y lo fundamental que es, para el desarrollo de la solicitud de las licencias ambientales la consulta previa, además, de que es la garantía de la protección de los derechos de las comunidades indígenas, se logra establecer, que esta herramienta analítica es de gran relevancia, porque permite el estudio e interpretación de la jurisprudencia como fuente formal del derecho, y

permite el otorgamiento de derechos cuyo contenido y alcance no están claramente definidos en el ordenamiento jurídico colombiano.

5. Conclusiones

Las comunidades indígenas en Colombia han tenido una estrecha relación con sus territorios desde la época colonial. La Constitución de 1991 reconoce y protege este derecho colectivo, asegurando que las comunidades indígenas tengan la libertad de salvaguardar y preservar su condición social de manera anticipada, libre e informada. Para proteger su identidad cultural, económica y social, la consulta previa, libre e informada se estableció como un derecho fundamental para las comunidades indígenas. Este proceso de consulta tiene como objetivo principal planificar las acciones administrativas del Estado de manera justa, especialmente en temas que puedan afectar los territorios o la identidad cultural de estas comunidades.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, se abrió una nueva era para los derechos indígenas en Colombia. La Asamblea Constituyente, con la participación de representantes indígenas, incorporó numerosas disposiciones relacionadas con la ley indígena en el contenido constitucional, lo que en conjunto forma una Constitución indígena.

Es importante destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, tanto las disposiciones de la Constitución como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad y deben ser cumplidas obligatoriamente. En este sentido, los derechos indígenas en Colombia son diversos y crean diferentes contextos para sus miembros. Para la mayoría de los indígenas en Colombia, las reglas de comportamiento indígenas son parte de su orden social e identidad étnica. Si bien la Constitución reconoce este derecho, su verdadera vigencia deriva de su origen pre y extra nacional como ley originaria.

De esta manera, la Corte Constitucional ha definido a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos esenciales. Generalmente, los tribunales han utilizado el concepto de comunidad aborígen para garantizar los derechos colectivos de los aborígenes como grupo, sin recurrir a conceptos de aborígen más amplios e internacionalmente vinculantes. La noción de comunidades indígenas tiene una larga tradición en Colombia y está muy extendida entre los pueblos indígenas, así como en la política y la administración pública.

Este reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos de sus derechos esenciales, que se deriva del principio básico del artículo 7 constitucional, como una condición necesaria para la defensa de las comunidades indígenas. La Corte Constitucional aclaró que las comunidades aborígenes están sujetas a derechos colectivos, no a un cuerpo de sujetos de derechos individuales con igualdad de derechos o amplios intereses comunes, abriéndolos así a la protección jurídica a través de llamados populares a su servicio.

Para la Corte Constitucional, los pueblos indígenas no son solo hechos de la realidad, sino también sujetos de derechos fundamentales. La constitución registra disímiles maneras de vida y otorga a las comunidades indígenas un estatus legal que les permite practicar sus derechos fundamentales y requerir amparo.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de propiedad por parte de las comunidades aborígenes es contrario al concepto central de los derechos fundamentales individuales en el Capítulo 2 de la Constitución y en la medida en que se incluyen en la lista de poderes públicos vinculantes en el artículo 85 de la Carta Política.

En cuanto al tratamiento jurídico del problema de investigación desarrollado en este trabajo investigativo y la postura de la Corte, ante el derecho fundamental a la consulta previa, se tiene que, luego de revisar exhaustivamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional de

Colombia en relación con el derecho fundamental a la consulta previa y las licencias ambientales a favor de las comunidades indígenas, podemos concluir que la Corte ha adoptado una postura clara y consistente en la protección de este derecho fundamental.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha desempeñado un papel fundamental en la protección y garantía del derecho fundamental a la consulta previa. La Corte ha establecido las condiciones necesarias para garantizar una consulta efectiva y ha reconocido su importancia para proteger los derechos de los pueblos indígenas. La consulta debe ser informada, previa y de buena fe, permitiendo a las comunidades indígenas participar activamente en las decisiones que afectan sus derechos, tanto en el momento de la consulta como en su implementación y seguimiento.

En cuanto a las licencias ambientales, la Corte ha establecido que la consulta previa es un requisito previo e indispensable para otorgar estas licencias en proyectos que puedan afectar a los territorios de las comunidades indígenas. La Corte ha sido muy clara en señalar que la consulta previa debe ser realizada de buena fe y de manera oportuna, permitiendo que las comunidades indígenas puedan expresar sus puntos de vista y preocupaciones.

En conclusión, se puede precisar que la Corte Constitucional de Colombia ha adoptado una postura firme en la protección del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas y en la garantía de este derecho en todos los procesos que puedan afectar sus derechos. La consulta previa es un derecho fundamental que debe ser garantizado en todos los casos, y su incumplimiento puede generar graves afectaciones a los derechos de las comunidades indígenas.

6. Referencias

- Abbas, N. (2018). Explotación de recursos naturales: definición, tipos y ejemplos. <https://www.ecologiaverde.com/explotacion-de-recursos-naturales-definicion-tipos-y-ejemplos-1545.html#:~:text=El%20concepto%20de%20explotación%20de,y%20mejora%20de%20nuestra%20sociedad>
- ACNUR. (2005). *Enfoque diferencial étnico de la oficina del ACNUR en Colombia estrategia de transversalización y protección de la diversidad población indígena y afro colombiana*. Agencia ONU para los refugiados. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4554.pdf?view=1>
- ACNUR. (2011). *Ley del derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios del Perú*. Ley n°29785. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7642.pdf>
- Acosta, O. L., Botiva, M. A., Ramírez, J. C., & Uribe, L. (2016). *La protección social de la población rural en Colombia*. CEPAL / Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39659/4/S1600355rev1_es.pdf
- Agencia Nacional de Minería. (2020). *Consulta Previa*. anm.gov.co. https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/consulta_previa.pdf
- Ayala, P. A. (2018). Deficiencias en la reglamentación de la consulta previa en Colombia. *Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia*. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/20747>.
- Bedoya, J. M. (2011). *Jurisdicción indígena en algunos piases de América Latina. Propuesta para el código procesal constitucional Colombiano*. En E. A. canosa, *derecho procesal constitucional* (Vol. 1). Bogotá: VC Editores Ltda.

- Benavides, E. O., & Córdoba Torres, N. J. (2015). Límites y alcances de la consulta previa en Colombia: estudio de caso proyecto Mandé—Norte departamentos de Antioquia y Chocó.
- Bilbao, H. (1997). *Sociedad democrática, sociedad multicultural : Dossier inmigración y racismo* (Vol. 1). Hegoa. <https://publicaciones.hegoa.ehu.es/es/publications/45>
- Blanco, G., Camacho, H., Fasih, Y., Mendoza, M., & Rodríguez, A. (2016). *La Consulta Previa en Colombia*. Universidad Sergio Arboleda.
- Bravo, E. (2005). Impactos de la explotación petrolera en América Latina. <https://grain.org/es/article/entries/1031-impactos-de-la-explotacion-petrolera-en-america-latina>
- Cabrera, A. P. (2019). *La aplicación de la Consulta Previa como obligación del estado colombiano, un estudio comparado*. Pontificia Universidad Javeriana.
- CIDH. (1997). *Proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. <http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.2g.htm>
- CIDH. (2004). *Informe nº 40/04 caso 12.053*. Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo Belice. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>
- CIDH. (2015). *Informe no. 33/15 caso 11.754*. Informe de admisibilidad pueblo u'wa Colombia. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2015/COAD11754ES.pdf>
- CNDH.MX. (2020). *¿Qué son los derechos humanos?* Derechos humanos. <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
- Correa, D. M. (2017). *La Consulta Previa frente a la minería. Estudio de caso en los resguardos indígenas del noroccidente colombiano*. Universidad de Caldas. http://vip.ucaldas.edu.co/lunazul/downloads/Lunazul46_9.pdf

Correa, D. M. (2017). *La consulta previa frente a la minería. Estudio de caso en los resguardos indígenas del noroccidente colombiano*. Universidad de Caldas.

http://vip.ucaldas.edu.co/lunazul/downloads/Lunazul46_9.pdf

Corte Constitucional [CC], abril 18, 2017. M.P.: M. Calle. Sentencia SU-217/17. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], abril 21, 2017. M.P.: A. Arrieta. Sentencia T-236/17. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], abril 26, 2016. M.P.: J. Palacio. Sentencia T-197/16. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], diciembre 15, 2017. M.P.: A. Rojas. Sentencia T-733/17. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], febrero 14, 2008. M.P.: N. Pinilla. Sentencia T-130/08. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], febrero 3, 1997. M.P.: A. Barrera. Sentencia SU-037/97. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], febrero 7, 2017. M.P.: J. Palacio. Sentencia T-080/17. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], julio 1, 2010. M.P.: G. Mendoza. Sentencia T-547/10. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], junio 20, 2019. M.P.: G. Ortiz. Sentencia T-281/19. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], marzo 12, 2009. M.P.: N. Pinilla. Sentencia T-154/09. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], marzo 16, 2004. M.P.: C. Ines. Sentencia C-245/04. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], mayo 13, 2003. M.P.: A. Tafur. Sentencia SU-383/03. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], mayo 28, 2002. M.P.: A. Tafur. Sentencia C-418/02. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], mayo 30, 2012. M.P.: G. Mendoza. Sentencia C-395/12. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], noviembre 10, 1998. M.P.: C. Gaviria. Sentencia T-652/98. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], noviembre 23, 2012. M.P.: M. Calle. Sentencia T-993/12. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], septiembre 23, 2011. M.P.: J. Pretelt. Sentencia T-693/11. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], septiembre 26, 2009. M.P.: G. Ortiz. Sentencia T-444/19. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], septiembre 27, 2016. M.P.: L. Vargas. Sentencia T-530/16. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Constitucional [CC], septiembre 8, 2017. M.P.: L. Guerrero. Sentencia T-568/17. (Colombia). Obtenido el 23 de septiembre de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoiyamaxa Vs. Paraguay. *Sentencia de 29 de marzo de 2006*, 1–156.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río cacarica (operación génesis) vs. Colombia. *Sentencia de 20 de noviembre de 2013*, 1–180.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf
- Corte interamericana de derechos humanos. (2014). Caso de los pueblos indígenas kuna de Madugandíy emberá de bayano y sus miembros vs. Panamá. *Sentencia de 14 de octubre de 2014*, 1–98.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf?phpMyAdmin=a9ticq8rv198vhk5e8cck52r11%20.
- DANE. (2005). *La visibilización estadística de los grupos étnicos colombianos*. Departamento administrativo nacional de estadística.
https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf?phpMyAdmin=a9ticq8rv198vhk5e8cck52r11%20.
- DANE. (2018). *Resultados pueblos Indígenas. Censo nacional de población y vivienda - Colombia. Bogotá*. Censo Nacional. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/infograf%C3%ADa-grupos-etnicos-2019.pdf>
- Decreto 1320/98, julio 13, 1998. Presidente de la república. (Colombia). Obtenido el 20 de febrero de 2023. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6515.pdf>
- Diario Constitucional. (2021). *Corte constitucional de Colombia determina que la Consulta Previa no solo procede respecto de proyectos que requieren evaluación ambiental, sino que se configura como un mecanismo de interacción cultural*. Convención Constitucional C.L.
- Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible. (2016). *Lineamientos para la implementación del enfoque de derechos y la atención diferencial a grupos étnicos en la gestión de las entidades territoriales*. Departamento Nacional de Planeación (DNP).

- <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Lineamientos%20Enfoque%20Diferencial%20C3%89TNICO%20VPublicable%20FINAL%20260216.pdf>
- Fernández Rodríguez, J. J. (1998). La inconstitucionalidad por omisión en Portugal. *Revista de Estudios Políticos*, (101), 335-359.
- Fernández, M. I. (2013). *Proyecto inclusión social y cohesión territorial*. RIMISP/Centro latinoamericano para el desarrollo rural. https://rimisp.org/wp-content/files_mf/1373296964InclusionSocialCohesionTerritorialIFernandez.pdf
- FIP. (2012). *La Consulta Previa: Retos y dificultades*. Noticias FIP. <https://www.ideaspaz.org/publications/posts/21>
- Florez, P. (2019). Recursos no renovables, diversificación y actividad Neconómica en los departamentos de Colombia. Ensayos de
- García Martínez, M. E. (2017). La necesidad de regular la consulta previa en Colombia mediante una Ley Estatutaria.
- Gobierno nacional. (2011). *Apuntes sobre la consulta previa con grupos étnicos*. Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible Subdirección de Ordenamiento y Desarrollo Territorial. https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/apuntes_sobre_consulta_previa_con_grupos_etnicos_0.pdf
- Gordillo, S. (2018). Eficacia del seguimiento a las licencias ambientales expedidas por el estado colombiano para el funcionamiento del relleno sanitario Doña Juana en Bogotá. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/5488>
- Gruner, B. M. R. (2016). *Des/dibujando el país/aje. Aportes para la paz con los pueblos afrodescendientes e indígenas*. Ediciones Poder Negro.

- Guerrero Sierra, H. F., Vega, M. E., Acosta Castellanos, P. M., González Cuenca, D., Molina, D., Montes Ramírez, A. M., ... & Vargas Prieto, A. (2018). Estudios sobre medio ambiente y sostenibilidad: una mirada desde Colombia.
- Jiménez, D. M. H. (2016). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la Constitución. *Principia Iuris*, 13(26), 213-242.
- Laurent, V. (2018). *Multiculturalismo en Colombia: Veinticinco años de experiencia*. Universidad de los Andes. https://www.pluralism.ca/wp-content/uploads/2018/01/Colombia_ES.pdf
- Leyton-Arenas, N. E. (2017). La consulta previa para comunidades campesinas: una oportunidad para el ordenamiento jurídico colombiano.
- López, J., Jiménez, J., & Camacho, A. (2014). *Enfoque diferencial étnico cultural en convenios internacionales y políticas nacionales relacionados con el trabajo infantil, vigentes en Colombia*. Universidad Pedagógica Nacional. <https://repository.cinde.org.co/bitstream/handle/20.500.11907/1530/CamachoMantillaLopezAltamirandaJimenezPinto2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- López, O. (2014). Comunidades indígenas y derechos humanos en Colombia. Defensoría del pueblo. https://repositorio.defensoria.gov.co/bitstream/handle/20.500.13061/189/Comunidades_indigenas_y_derechos_humanos_en_colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lucumi, C. (2019). Enfoque étnico. *Sabia*, 65–84. <http://ediciones.unipacifico.edu.co/index.php/sabia/article/view/35/103>
- Martins, J. P. (2011). *Grandes proyectos, gran amenaza*. Noticias Aliadas. <http://www.noticiasaliadas.org/articles.asp?art=6424>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (S.F.). Licencia Ambiental Subdirección de Evaluación y Seguimiento. https://www.anla.gov.co/01_anla/tramites-y-servicios/servicios/licencia-ambiental)

Naciones Unidas - Derechos Humanos. (1970). *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*. ACNUDH.

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx>

Naciones Unidas. (2007). *Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

<https://www.hchr.org.co/phocadownload/publicaciones/otras/declaracion-indigenas-convenio169.pdf>

OEA. (1997). *Proyecto de declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*. CIDH.

<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp>

Oficina internacional del trabajo. (2014). *Convenio Num 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

OIT. (2014). *La OIT y los pueblos indígenas y tribales*. Folleto N° 8.

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet8sp.pdf#:~:text=El%20Convenio%20N%C2%BA%20107%20de%20la%20OIT%2C%20aprobado,propias%20agrupaciones%20ind%C3%ADgenascomenzaron%20a%20reclamar%20nuevas%20normas%20internacionales.>

Orduz, N. (2014). *La Consulta Previa en Colombia*. UDP/Fundación FORD. <https://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2014/07/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf>

Pacheco Flórez, M., & Saldarriaga Isaza, A. (2019). Recursos no renovables, diversificación y actividad económica en los departamentos de Colombia. *Ensayos de Economía*, 29(54), 29-52.

Pérez, J. y Merino, M. (2011). Definición de explotación minera <https://definicion.de/explotacion-minera/#:~:text=Qu%C3%A9%20es%20la%20explotaci%C3%B3n%20minera,->

El%20verbo%20explotar&text=Minero%2C%20por%20su%20parte%2C%20es,(un%20yacimient
o%20de%20minerales).

Perry, G. y Olivera, M. (2010). El impacto del petróleo y la minería en el desarrollo regional y local en Colombia. Fedesarrollo. <https://www.repository.fedesarrollo.org>

Pertuz, G. B., Neuto, H. C., Charris, M. M., & Franco, A. R. (2016). la consulta previa en Colombia. *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, (39), 39-60.

RAE. (2020). *Definición aborigen*. Diccionario panhispánico del español jurídico, <https://dpej.rae.es/lema/aborigen>

RAE. (2020b). *Definición de pueblo indígena*. Diccionario panhispánico del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/pueblo-ind%3%ADgena>

Redactores Legis. (2021). Efectos ambientales de la minería ilegal en Colombia. <https://blog.legis.com.co/juridico/efectos-ambientales-mineria-ilegal>

Renacientes. (2020). *¡Somos proceso de comunidades negras en Colombia!* Dinámica organizativa negra. <https://renacientes.net/quienes-somos/>

Ríos Jiménez, M. (2020). El análisis del papel de la corte en la omisión legislativa absoluta: la construcción de una línea jurisprudencial desde la metodología De Diego Eduardo López.

Rivera, D. C. (2020). *La consulta previa: Daño inmaterial y reparación*. Universidad Externado. https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2913/MOA-spa-2020-La_consulta_previa_dano_inmaterial_y_reparacion_analisis_desde_la_antropologia_juridica_en_la_comunidad_indigena_lku?sequence=1&isAllowed=y

Rodriguez, G. (2014). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30202.pdf>

- Rodríguez, G. A. (2008). *La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia*. Semillas. https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/0ccc57454a31b3c038b4b92d620f7f60/revista-semillas-36-37_1.pdf
- Rodríguez, G. A. (2011). *La consulta previa en medidas legislativas: perspectivas desde la jurisprudencia constitucional*. Universidad Libre de Colombia.
- Salinas, N. O. (2014). *La consulta previa en Colombia*. Santiago.
- Sampieri, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill Education. <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
- Sandoval, L., Marin, M. y Almanza, A. (2017). Explotación de recursos naturales y conflicto en Colombia. *Revista de economía institucional*, 19(37), 201-225.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/5083/6616>
- Sierra, G. (2018). Estudios sobre medio ambiente y sostenibilidad: una mirada desde Colombia.
- Sierra-Camargo, J. (2017). La importancia de descolonizar el derecho internacional de los derechos humanos: el caso de la consulta previa en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (39), 137-186.
- Sleman-Chams, Juliette & Velásquez-Muñoz, Carlos Javier, La licencia ambiental: ¿instrumento de comando y control por excepción?, 132 *Vniversitas*, 483-514 (2016). <http://dx.doi.org/10.144/Javeriana.vj132.laic>
- Tamayo, R. S. (2018). La regulación de participación. El caso de la consulta previa en Colombia, Perú y Chile. *Via inveniendi et iudicandi*, 13(1), 95-118..
- UNESCO. (2019). *Pueblos indígenas*. Hacia una Política de la UNESCO de compromiso con los Pueblos Indígenas. <https://es.unesco.org/indigenous-peoples>

Universidad Santo Tomás. (2017). *Colombia no reconoce el derecho a la autodeterminación*. Univer-
Citario. [https://revistaartefacto.usta.edu.co/index.php/univer-citario/78-colombia-no-reconoce-
el-derecho-a-la-autodeterminacion](https://revistaartefacto.usta.edu.co/index.php/univer-citario/78-colombia-no-reconoce-el-derecho-a-la-autodeterminacion)

Valero, D. M. C. (2018). La consulta previa frente a la minería. estudio de caso en los resguardos
indígenas del Noroccidente Colombiano. *Luna Azul*, (46), 145-166