



BOLETÍN DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de

Chile

Chile

VALLEJO TRUJILLO, FLORELIA
EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA EN LOS FALLOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
Estudios Constitucionales, vol. 14, núm. 2, julio-diciembre, 2016, pp. 143-181
Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82049420005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA EN LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA*

PRIOR CONSULTATION PROCESS IN THE JUDGMENTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA

FLORELIA VALLEJO TRUJILLO**
Universidad del Tolima, Colombia
The University of Nottingham, United Kingdom
fvallejot@ut.edu.co, florelia.vallejo@nottingham.ac.uk

RESUMEN: En Colombia la consulta previa es el derecho fundamental de las comunidades tradicionales a ser escuchadas y tenidas en cuenta antes de tomar cualquier decisión o medida que pueda afectarlas. Con éste no sólo se busca garantizar su participación en dichos eventos, sino también la protección de otros derechos fundamentales como, por ejemplo, su integridad física y cultural, el derecho al territorio y a la libre autodeterminación. A pesar de ello, su aplicación ha generado fuertes polémicas en el país. Particularmente, la falta de claridad del Decreto N° 1320 de 1998, que reglamenta el proceso de consulta para la explotación de recursos naturales dentro de territorios colectivos, ha sido señalada como la causa principal para la escasa realización de consultas previas en el territorio colombiano. No obstante, este artículo defiende la tesis de que los fallos emitidos por la Corte Constitucional colombiana en la materia, no sólo desarrollan los elementos de la consulta previa, sino que también fijan las reglas generales para su correcta aplicación. Para ello se presentan las líneas jurisprudenciales contentivas del marco regulatorio para la realización de procesos de consulta.

ABSTRACT: In Colombia prior consultation is the traditional communities' constitutional right to be heard and taken into consideration before adopting any decision or measure that could affect them. This right, not only aims traditional communities' participation in such events, but also the protection of another fundamental rights, such as, their physical and cultural identity, their right to a territory and self-determination. In spite of this, its application is the source for a strong debate

* Trabajo recibido el 3 de diciembre de 2015 y aprobado el 7 de septiembre de 2016.

Artículo resultado de la investigación “Consulta previa: su observancia en los procesos de licenciamiento ambiental colombiano”, desarrollado por el Grupo de Investigación Plebio de la Universidad Nacional de Colombia y el Semillero de Investigación en Propiedad Intelectual de la Universidad del Tolima.

** Profesora Asistente en la Universidad del Tolima, Colombia. Estudiante de Doctorado en Derecho en la Universidad de Nottingham, Reino Unido y becaria de la misma universidad. Becaria de Colciencias-Colombia. Abogada y Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia.

in the country. Notably, the lack of clarity of the Decree N° 1320 of 1998, which regulates the consultation process for the exploitation of natural resources within the collective territories, has been identified as the primary cause for the little accomplishment of consultations in the Colombian territory. Nonetheless, this article argues that the judgments issued by the Colombian Constitutional Court on the matter, develop not only the elements of prior consultation but also establish the general rules for its proper application. To that end, the jurisprudential lines of the regulatory framework for conducting consultation processes are presented.

PALABRAS CLAVE: Consulta Previa, Derechos Fundamentales, Corte Constitucional Colombiana.

KEYWORDS: Prior Consultation, Fundamental Rights, Constitutional Court of Colombia.

INTRODUCCIÓN

Las comunidades tradicionales ostentan el derecho fundamental a ser consultadas antes de tomar cualquier decisión o medida que pueda afectarlas. El presente artículo responde a la pregunta de si los fallos proferidos por la Corte Constitucional colombiana sobre este tema contienen los lineamientos teóricos y procesales que permiten su correcta implementación.

Para responder a esta pregunta se elaboraron diferentes líneas jurisprudenciales, las cuales fueron clasificadas según su contenido: sustantivo o procesal.

La exposición de dichas líneas se encuentra precedida por la presentación del marco contextual, jurídico y social, en el que se produce la discusión sobre consulta previa en Colombia. Posteriormente, se muestra la tensión que existe entre los intereses de la empresa privada y el respeto de los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales, así como los retos impuestos en relación con el proceso que debería reglarla y la situación actual de la consulta previa en el contexto colombiano.

Como ya fue mencionado, el estudio jurisprudencial se divide en dos. En su dimensión sustantiva, las líneas jurisprudenciales desarrollan el derecho a la consulta y lo llenan de contenido teórico. A la vez, enseñan su estrecha relación con los derechos fundamentales a la vida, al territorio, la cultura, la participación y a la libre autodeterminación; de manera que se hace imposible la aplicación fragmentada o diferenciada de estos derechos.

En su dimensión procesal, las sentencias de la Corte explican la manera en que debe aplicarse el Decreto N° 1320 a la luz de la teoría constitucional y del Convenio 169 de la OIT. A efectos de ofrecer mayor claridad, se incluye una breve explicación del proceso de consulta previa establecido en dicho decreto.

Finalmente, se concluye que la Corte Constitucional aclara el contenido del proceso de consulta, estableciendo además las reglas para su correcta aplicación.

1. MARCO CONTEXTUAL

El Convenio 169 de la OIT constituye el marco jurídico internacional de la consulta previa. Dicho instrumento fue ratificado por el Gobierno colombiano mediante Ley N° 21 del 4 de marzo de 1991. Éste consagra la consulta previa como un mecanismo para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Como resultado de diferentes procesos de colonización y migración, Colombia es un país pluriétnico y multicultural. Allí son considerados como pueblos indígenas y tribales¹ (i) las comunidades indígenas que representan el 3,43% de la población total y se agrupan en 87 pueblos, que cuentan con más de 64 lenguas y dialectos clasificados en 13 familias lingüísticas diferentes; (ii) los afrodescendientes que representan el 10,62% de la población y se encuentran divididos, a su vez, en afrocolombianos, raizales y palenqueros, y (iii) el pueblo rom o gitano que representa el 0,01% de la población nacional². Dichos pueblos serán referidos en adelante como “comunidades tradicionales”. No obstante, es importante aclarar que a pesar de las diferencias culturales del pueblo rom, que le han valido su reconocimiento como una comunidad tradicional, éste no es mencionado en los fallos de la Corte Constitucional como posible titular del derecho a la consulta previa. Del mismo modo la norma colombiana que reglamenta la consulta, específicamente, establece que ésta ha de realizarse con las comunidades indígenas y negras³.

En reconocimiento a la presencia histórica de estas comunidades, la consulta previa consagra su derecho a participar en la vida política de los países en que habitan, a ser consultadas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlas, y a decidir de acuerdo con sus prioridades sobre el destino de las tierras que habitan o usan de alguna manera⁴. Por ello, en Colombia será necesario realizar consulta previa para la ejecución de proyectos, obras o actividades (POA) que involucren la utilización, administración y conservación

¹ En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un pueblo tribal es aquel “*que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones*”. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, de 28 de noviembre de 2007, párrafo 79.

² DIRECCIÓN DE CENSOS Y DEMOGRAFÍA (2007), p. 37.

³ Decreto N° 1320 de 13 de julio de 1998, del Ministerio del Interior.

⁴ Organización Internacional del Trabajo (1989), artículos 6, 7 y 14.

de los recursos naturales encontrados al interior de los territorios colectivos de las comunidades tradicionales.

Allí la consulta previa se encuentra reglamentada mediante el Decreto N° 1320, de 13 de julio de 1998 (en adelante el Decreto N° 1320). Esta norma ha sido fuertemente criticada, principalmente, porque (i) no establece mecanismos para garantizar el cumplimiento de los acuerdos resultantes de procesos de consulta; (ii) no respeta los tiempos de las comunidades tradicionales en dichos procesos; (iii) sólo consagra la consulta para las comunidades que poseen un territorio, bien sea, en virtud de un título o de su ocupación ancestral, y (iv) no fue consultada con las comunidades antes de su expedición⁵.

La polémica desatada por la falta de consulta al Decreto N° 1320 fue resuelta por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante Sentencia 5091, de 20 de mayo de 1999. En el marco de la respuesta a la solicitud de nulidad interpuesta por la Asociación de Autoridades Tradicionales AWA-Organización indígena del pueblo AWA-UNIPA, dicha corporación concluyó que no puede *“decirse válidamente que para el establecimiento de dicho procedimiento (de consulta) la ley (21 de 1991) exija también la consulta”*⁶.

Sin embargo, contrario a esta afirmación lo que inequívocamente dispone el artículo 6.1a) de la Ley N° 21 de 1991, es que los gobiernos deberán *“Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”* (subraya fuera de texto). Luego, bajo la certeza de que la ley establecía inequívocamente la necesidad de haber consultado a las comunidades tradicionales antes de la expedición de dicho decreto, lo que el Consejo de Estado debió haber explicado en su fallo es por qué la norma que reglamenta la consulta previa no afectaba directamente a las comunidades tradicionales y, por lo tanto, por qué no debió ser consultada. No obstante lo que allí se afirma es que *“en el expediente militan documentos demostrativos de la voluntad del gobierno tendiente a crear las condiciones marco para este tipo de consulta”*, pero que éste es *“un propósito complejo y que no es fácil de concretar en la práctica, habida cuenta de la multiplicidad de comunidades indígenas y de la ausencia, precisamente, de mecanismos con carácter general, previamente institucionalizados para tal efecto”*⁷. Preocupa la actitud mostrada por el gobierno

⁵ RODRÍGUEZ (2009), p. 59.

⁶ Sentencia Consejo de Estado, Rol N° 5091, de 20 de mayo de 1999, p. 24.

⁷ Sentencia Consejo de Estado, Rol N° 5091, de 20 de mayo de 1999, p. 24.

en relación con el respeto de la consulta previa, pues ¿cómo podrá entonces el Estado exigirle a los particulares la realización de este tipo de consultas cuando fue él su primer infractor?

Del fallo también llama la atención que uno de sus intervinientes sea la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol. Esto evidencia una vez más el interés que el sector de hidrocarburos ha mostrado desde el inicio en la consulta previa. Particularmente, su interés en disminuir o eliminar todo aquello que en su concepto represente un obstáculo para la explotación de los recursos naturales propios de su actividad.

Otro aspecto a tener en cuenta es que mientras el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT establece como finalidad de la consulta previa *“llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento a cerca de las medidas propuestas”*, el Decreto N° 1320 de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, consagra, en su artículo 1, que el objeto de la consulta previa es *“analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”*.

Como es de esperarse los efectos de ambas normas difieren. En el caso del Convenio 169 podría inferirse que de no haber acuerdo la medida propuesta no podría ser llevada a cabo, mientras que en el caso del Decreto N° 1320 dicho acuerdo pierde relevancia, pues lo perseguido en la norma es conocer el posible impacto de las medidas consultadas en las comunidades. Es decir, que de conformidad con el decreto habrá consulta válida cuando, aún sin acuerdo, dicho proceso permita conocer los antedichos impactos; lo cual evidentemente difiere del contenido del Convenio 169.

De otro lado, es importante señalar que si bien el Decreto N° 1320 en sus artículos 12 y 13 describe el procedimiento de consulta para la realización de proyectos, obras o actividades (POA) en territorios de comunidades tradicionales, dichos artículos son tan generales que actualmente tanto la opinión pública como la academia parecen coincidir en que la falta de una reglamentación más completa puede ser la causa principal de las irregularidades en su aplicación⁸. Pese a este consenso, cabe la pregunta de si dichas irregularidades podrían resolverse únicamente con la expedición de un procedimiento más completo o si, por el contrario, serían necesarias otras medidas complementarias, como, por ejemplo, sanciones para las empresas infractoras.

⁸ Ver, por ejemplo, JIMENO (2011), VALERO (2012), MENA e HINESTROZA (2014).

También resulta interesante cómo el vacío dejado por la norma ha sido llenado a través de los fallos de la Corte Constitucional. Así, esta corporación ha explicado el Convenio 169 de la OIT, ha aclarado el procedimiento descrito en el Decreto N° 1320 y ha desarrollado el contenido de los derechos fundamentales comprendidos en la consulta previa. Por consiguiente, los principios generales que deben regir la correcta implementación de la consulta en Colombia han sido establecidos por su Corte Constitucional.

El interés por la consulta previa fue recientemente reactivado en el marco de las discusiones desarrolladas sobre las denominadas *licencias exprés*. Este término fue acuñado por la prensa para referirse a la propuesta de disminuir los tiempos para el otorgamiento de las licencias ambientales necesarias para la autorización de POA como son, por ejemplo, las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Dentro de este procedimiento, la consulta previa es requerida para la expedición de las licencias ambientales, de allí que hiciera parte de la discusión.

Dicha propuesta fue inicialmente incluida en el proyecto modificatorio al Decreto N° 2.820 de 2010, y posteriormente concretada en el Decreto N° 2.041 de 15 de octubre de 2014. Al respecto se dijo tanto que la disminución del tiempo para la concesión de licencias agudizaría los conflictos ambientales⁹, como que los principales beneficiarios de esta medida serían los grandes proyectos petroleros, mineros y de infraestructura como los de Santurbán, la Colosa y la Ruta del Sol¹⁰. En el centro del debate estaban los sectores de hidrocarburos e infraestructura. Los dos sectores más cuestionados por presuntas violaciones a la consulta previa y, en consecuencia, por presuntas violaciones a los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales colombianas.

2. TENSIÓN ENTRE LOS INTERESES DE LA EMPRESA PRIVADA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS COMUNIDADES TRADICIONALES

La cultura de las comunidades tradicionales ha sido considerada un importante patrimonio de las naciones, de particular relevancia para los países en desarrollo como base de su identidad cultural. Sin embargo, pareciera que es precisamente en estos países donde dicha característica pierde importancia al momento de decidir entre la protección de las comunidades tradicionales y sus culturas o la explotación

⁹ RODRÍGUEZ (2014).

¹⁰ SEMANA (2014).

de los recursos naturales ubicados al interior de sus territorios. Esta parece ser una característica compartida por varios países en desarrollo, pues los problemas relacionados con la consulta se presentan en algunos países latinoamericanos, tal como lo muestran los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. Paradójicamente, estos países hacen parte del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT¹¹, instrumento que consagra la consulta previa como obligación para sus Estados signatarios¹².

En Colombia, los problemas relacionados con la aplicación de la consulta previa han sido documentados durante los últimos años por los dos diarios de mayor circulación nacional. En ellos se observan dos marcadas tendencias. Una a favor de la preservación de las comunidades tradicionales, sus culturas y territorios mediante la realización de la consulta previa¹³. Y otra en contra, que la cataloga como “el palo en la rueda” que frena el desarrollo del país al impedir la inmediata e incondicional explotación de recursos naturales al interior de los territorios colectivos de las comunidades tradicionales, así como la rápida expedición de normas que puedan afectar los estilos de vida de dichas comunidades¹⁴. En el medio de esta discusión se encuentran las comunidades tradicionales, quienes además deben batallar con las dificultades propias de vivir en la zona rural, lugar primario de la manifestación de los efectos del complejo conflicto armado que signa al país, y que las ha convertido, además, en víctimas frecuentes de desplazamiento interno¹⁵.

Por otra parte, si bien las dificultades anteriormente descritas ocurren específicamente en el contexto colombiano, las causas de los problemas relacionados con la consulta previa también parecen ubicarse en el plano internacional. En este sentido, César Rodríguez¹⁶ explica cómo el renovado interés de las empresas multinacionales por la extracción de recursos naturales ha generado entre ellas una competencia transnacional por los recursos ubicados alrededor del globo, la cual ha alcanzado los territorios colectivos de las comunidades tradicionales.

¹¹ A la fecha el Convenio 169 de la OIT ha sido ratificado por 20 países, de ellos, casi la mitad son latinoamericanos. Organización Internacional del Trabajo (2014).

¹² MACKLEM and MORGAN (2000), ESCOBAR (2013).

¹³ Ver, por ejemplo, *Elespectador.com* (2013).

¹⁴ Ver, por ejemplo, VALERO (2012).

¹⁵ Ver, por ejemplo, PEACE BRIGADES INTERNATIONAL COLOMBIA (2010), pp. 9-11, MENDOZA (2012).

¹⁶ RODRÍGUEZ (2014).

Como consecuencia, por esta causa ellas también son víctimas de desplazamiento, y en sus territorios se ubican algunos de los conflictos más intensos en torno al ejercicio de sus derechos fundamentales¹⁷.

Resulta curioso que la consulta previa haya sido consagrada en el Convenio 169 de la OIT como una herramienta cuya aplicación garantizaría a las comunidades tradicionales el ejercicio pleno y goce efectivo de sus derechos colectivos. Porque son precisamente dichos derechos los que parecieran ser vulnerados por las empresas mediante el despliegue de actividades de extracción de recursos naturales y/o construcción de infraestructura al interior de sus territorios¹⁸. Sobre el particular, autores como Cariño¹⁹ señalan que pese a la abundante legislación existente para la defensa y protección de los derechos de estas comunidades, la falta de normas claras que indiquen la manera en que los procesos de consulta deben ser desarrollados es la razón principal por la cual, en dichos procesos, la empresa (principalmente la privada) ha logrado hacer prevalecer sus intereses sobre los de aquellas comunidades. En otras palabras, lo que se sugiere es que la ausencia de una norma que reglamente de manera clara el proceso de consulta ha permitido que las empresas desplieguen sus actividades en territorios colectivos sin consultar previamente a las comunidades tradicionales que los habitan o realizando consultas sin el cabal cumplimiento de los requisitos contenidos en el Convenio 169 de la OIT.

3. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA

Como ya fue mencionado, el objeto de la consulta previa es garantizar los derechos colectivos de las comunidades tradicionales; en especial, aquellos relacionados con el territorio, la autonomía, la participación y la identidad cultural. Lo anterior bajo el supuesto de que su adecuada implementación cumpliría un papel fundamental en la protección de estas comunidades contra las acciones que pudieran resultar lesivas para sus estilos de vida tradicionales y/o los territorios que han venido ocupando ancestralmente.

Como mecanismo, la consulta previa encuentra su sustento en el principio de la libre autodeterminación de los pueblos. Por ello, la consulta y la participación constituyen la piedra angular del Convenio 169 de la OIT; y, de allí que,

¹⁷ RODRÍGUEZ (2014).

¹⁸ Ver, por ejemplo, Asociación Ambiente y Sociedad (2013).

¹⁹ CARIÑO (2005).

su finalidad sea la obtención del *consentimiento libre, previo e informado* de las comunidades tradicionales consultadas. Para la obtención de este consentimiento es necesario que tanto el proceso de consulta como el acuerdo al que se llegue estén conforme al derecho propio de las comunidades, sea desarrollado con la plena participación de las mismas y conducido de buena fe²⁰. Como ya fue mencionado, el derecho de las comunidades a ser consultadas en estos términos tiene su asidero en el reconocimiento de su presencia histórica en nuestros territorios y su consecuente derecho a participar en la vida política de los Estados que habitan. De allí que sea esta la circunstancia que fundamentó primariamente el derecho a la consulta previa consignado en el Convenio 169 de la OIT²¹.

Para autores como MacKay²², la explotación de recursos naturales en territorios colectivos se ha convertido en uno de los factores que durante los últimos años ha agudizado las dificultades que las comunidades tradicionales afrontan en cuanto al ejercicio de sus derechos. Esta idea es soportada por César Rodríguez, quien afirma que a dicha circunstancia se suma la *juridización* o consagración normativa de derechos colectivos. De acuerdo con este autor, la juridización se ve reflejada, por ejemplo, en el reconocimiento e inclusión de la consulta previa en instrumentos internacionales y nacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y, de manera más amplia, en las Constituciones Políticas de Nicaragua, Perú o Colombia; a lo que habría que sumarle el establecimiento de los protocolos y códigos de conducta creados por la empresa privada para guiar sus actuaciones en el marco de procesos de consulta²³.

A la consagración de la consulta previa en instrumentos normativos internacionales, nacionales y privados, y sin perjuicio de los debates y logros alcanzados durante las últimas décadas, se adiciona el hecho de que el contenido sustancial de derechos como la libre autodeterminación, la propiedad colectiva y la participación, es desarrollado a través de los fallos de organismos internacionales bajo consideración de la ONU y la OEA²⁴. Así, por ejemplo, en América el contenido de los derechos de las comunidades tradicionales ha sido llenado en su mayoría

²⁰ Department of Economic and Social Affairs (2005).

²¹ VEGA (2012), p. 21.

²² MAC KAY (2004).

²³ RODRÍGUEZ (2014).

²⁴ MAC KAY (2004).

por los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la que además ha establecido una serie de requisitos y parámetros para la obtención del consentimiento libre, previo e informado²⁵. De manera similar, la Corte Constitucional colombiana ha definido a través de sus fallos los derechos fundamentales relacionados con el ejercicio de la consulta previa.

No obstante la juridización de la consulta previa, en la práctica, la tensión generada entre los intereses económicos de las empresas sobre los recursos naturales y la defensa y ejercicio de los derechos colectivos que, por su parte, realizan las comunidades tradicionales sobre sus tierras y recursos naturales, se encuentra demarcada por la discusión respecto del procedimiento que idóneamente podría conjugar los intereses de ambas partes, llevándolas con certeza y celeridad a la concreción de un acuerdo para la explotación de los recursos naturales y la consecuente compensación a dichas comunidades. De esta manera, para autores como Rodríguez²⁶, claramente la discusión que en un principio estuvo ubicada sobre la base del contenido y significado de derechos colectivos como la libre autodeterminación, la propiedad y la participación; hoy ha sido desplazada por la pregunta sobre el procedimiento que permitirá el fácil y rápido acceso a los recursos naturales. Es decir, por la pregunta sobre cómo debe realizarse la consulta previa, por la pregunta sobre el procedimiento.

Una de las aproximaciones teóricas más interesantes a este fenómeno ha sido realizada por Comaroff y Comaroff²⁷. Ellos lo describen como la proyección empresarial del neoliberalismo en la existencia colectiva, resultante de regular la etnicidad en tiempos de globalización. A este fenómeno lo llamaron *Ethnicity, Inc.* y le atribuyeron dos características principales: la explotación económica de la identidad cultural, expresada, por ejemplo, en el turismo ecológico y cultural; y la apropiación comercial del conocimiento tradicional, ocurrida, por ejemplo, mediante el patentamiento de medicinas tradicionales²⁸.

Complementariamente, Rodríguez²⁹ sostiene que la proyección de la globalización sobre la etnicidad ocurre específicamente en el plano de los derechos fundamentales mediante el reconocimiento de la libertad contractual y el debi-

²⁵ OLIVARES (2013), PAGE (2004).

²⁶ RODRÍGUEZ (2014).

²⁷ COMAROFF y COMAROFF (2009), p. 140.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ RODRÍGUEZ (2014), p. 14.

do proceso; derechos considerados como los dos pilares del neoliberalismo. En consecuencia, mientras que el debate sobre la consulta previa se desarrolla en torno al contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales, ésta es definida en la práctica mediante negociaciones privadas llevadas a cabo entre las empresas y dichas comunidades. Negociaciones que, por demás, están caracterizadas por la asimetría entre sus partes y por regirse bajo los principios del debido proceso. Rodríguez llama a este fenómeno *Ethnicity.gov*³⁰.

Como es de esperarse, la disparidad entre el contenido material de los derechos fundamentales reconocidos a favor de las comunidades tradicionales y el proceso mediante el cual dichos derechos podrían ser implementados, constituye el eje central de los debates actuales en torno a la consulta previa en Colombia.

4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

Dada su complejidad, los análisis sobre los fines y alcances de la consulta previa toman diferentes matices. Por ejemplo, Mindiola³¹ considera que la consulta refleja la interculturalidad, el respeto y reconocimiento de las comunidades y que, por ello, es un mecanismo para el ejercicio de su autonomía. Para Gloria Amparo Rodríguez³² se trata de una herramienta para la protección de los derechos étnicos y humanos de las comunidades tradicionales, que a su vez podría ser utilizada para la solución de conflictos históricos entre ellas y el Estado³³. Por su parte, Semper³⁴ señala que no obstante la confrontación entre comunidades tradicionales y gobiernos a causa de los límites del derecho a la autonomía, la consulta previa es un deber del Estado que permite asegurar el respeto de sus derechos fundamentales y, por lo tanto, la pervivencia misma de las comunidades como sujetos colectivos. Mientras que Mena e Hinestroza³⁵ concluyen que, al menos para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales del Chocó colombiano, la consulta previa no es una herramienta eficaz ni adecuada, debido a la ausencia de fuerza vinculante de los acuerdos derivados de procesos de consulta.

³⁰ *Ibidem*, p. 10.

³¹ MINDIOLA (2006).

³² RODRÍGUEZ (2009).

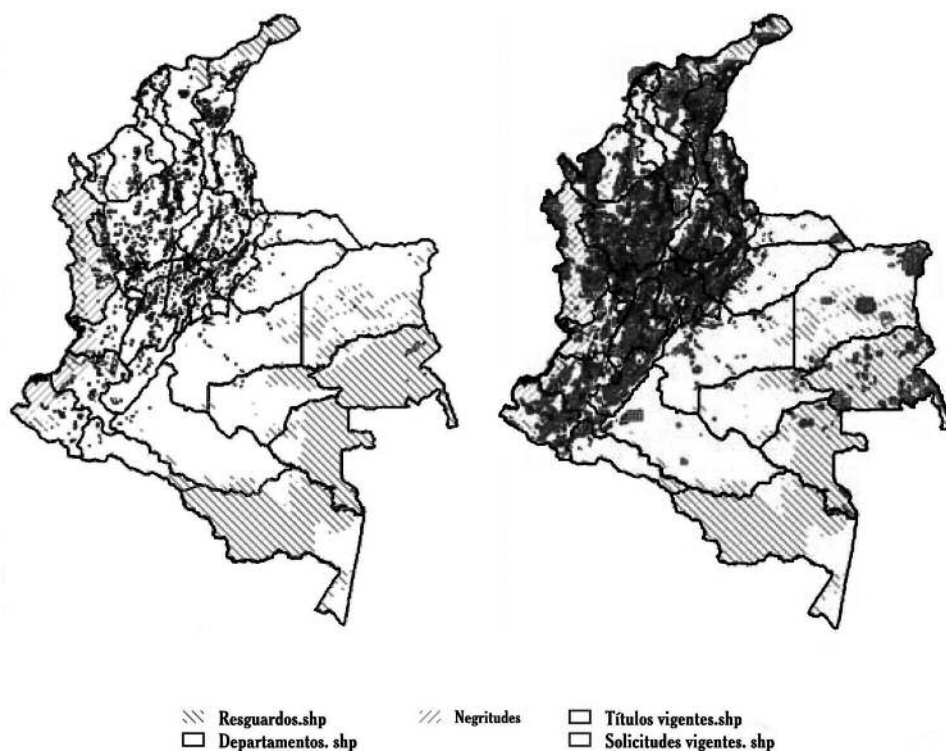
³³ RODRÍGUEZ (2008).

³⁴ SEMPER (2006).

³⁵ MENA e HINESTROZA (2014).

La Corte Constitucional colombiana ha elevado la consulta previa a rango fundamental, es decir, en Colombia la consulta previa es un derecho fundamental. No obstante, allí se otorgan licencias ambientales para el desarrollo de proyectos, obras o actividades (POA) al interior de territorios colectivos sin consultar a las comunidades tradicionales que los habitan. A esta conclusión llegó la Contraloría General de la República, quien en su informe sobre el “Estado de los Recursos Naturales y el Ambiente 2010-2011”, afirma que *“buena parte de los territorios de grupos étnicos está afectado por títulos mineros otorgados y solicitados sin que se haya surtido ningún tipo de procedimiento para su conocimiento y autorización”*³⁶. (Subraya fuera de texto).

Territorios étnicos y títulos mineros otorgados y solicitados a 2008



Tomado del Informe del Estado de los Recursos Naturales y el Ambiente 2010-2011 de la Contraloría General de la República, p. 179.

³⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2011), p. 179.

Lo anterior resulta preocupante si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el documento de la Cancillería “Elementos principales de la consulta previa en Colombia”³⁷, durante los años 2003 a 2010 la mayoría de los procesos de consulta en territorio colombiano se realizaron en el sector de hidrocarburos³⁸.

No obstante esta situación y sus efectos negativos sobre los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales, los hallazgos de la Contraloría no resultan sorprendentes si se tiene en cuenta que en algunos documentos oficiales la consulta previa y la obtención de licencias ambientales³⁹ son presentadas como obstáculos para el desarrollo nacional.

Así, por ejemplo, en el documento Conpes 3762 de 2013 “Lineamientos de Política para el Desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos-PINES”, se afirma que la consulta previa y la obtención de permisos y licencias ambientales son *“las principales dificultades que afectan la agilidad y viabilidad del desarrollo de los proyectos”* en los sectores de *“infraestructura, hidrocarburos, minería y energía”*⁴⁰. Esta declaración es ratificada en el documento “Evaluación de operaciones al proceso de licenciamiento ambiental en sus etapas de planeación, evaluación y seguimiento, desarrollados por las entidades encargadas del sector, los peticionarios y las autoridades ambientales” del Departamento Nacional de Planeación. En él se afirma que el proceso de licenciamiento ambiental *“ha sido señalado por diversos sectores productivos del país como un obstáculo al desarrollo económico y social del mismo, en especial, en términos de los retrasos que supuestamente genera al desarrollo de los sectores o ‘locomotoras’ establecidos por el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para Todos”*⁴¹.

Estas consideraciones no sólo contradicen los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, sino que, además, dan cuenta del lineamiento de

³⁷ CANCELLERÍA DE COLOMBIA (2010), p. 11.

³⁸ De acuerdo con dicho informe el sector de hidrocarburos realizó el 39% (121 de 311) de la totalidad de consultas previas, seguido por el de infraestructura con el 34% (106 de 311). Estos dos sectores sumaron el 74% de la totalidad de consultas realizadas en el país durante 2003 a 2010.

³⁹ En Colombia, para el desarrollo de proyectos, obras o actividades (POA), como por ejemplo, la extracción de hidrocarburos, se requiere de una licencia ambiental.

Cuando el lugar de extracción se encuentra en el territorio de una comunidad tradicional, a la licencia ambiental se le suma un requisito adicional: la realización de la consulta previa.

En ese caso, la consulta previa es prerequisite para la obtención de la licencia ambiental, y la licencia ambiental es prerequisite para la obtención del permiso de extracción de hidrocarburos o título minero. Luego, sin consulta previa, en teoría, no debería haber título minero.

⁴⁰ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2013a), p. 1.

⁴¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2013b), p. 10.

política trazado por el gobierno colombiano, el cual privilegia la extracción de los recursos naturales sobre el respeto de los derechos fundamentales de sus comunidades tradicionales.

Por su parte, y contrario a lo expresado por la Contraloría y otros autores⁴², algunos sectores del Estado colombiano sostienen que existen garantías suficientes para la participación de las comunidades tradicionales, pues, en su opinión, éstas cuentan con mecanismos administrativos y judiciales para la protección de sus derechos⁴³. No obstante, el número de fallos de la Corte Constitucional en materia de violación al derecho de consulta previa parece estar confirmando precisamente lo contrario. Lo anterior, porque la Corte conoce de estos casos principalmente al resolver acciones de tutela; siendo la tutela una acción que sólo opera cuando no existe otro mecanismo judicial o administrativo para la defensa de los derechos fundamentales afectados o cuando los que existen ya fueron infructuosamente agotados. Es decir, los aludidos mecanismos administrativos y judiciales, para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales, no están cumpliendo con dicha función.

Por otra parte, si bien los estudios realizados desde la academia coinciden en señalar la ausencia de una norma que reglamente adecuadamente el proceso de consulta previa, como la causa principal para los conflictos que su aplicación genera, dichos estudios también incluyen aspectos relativos a la ausencia de representación, autoridad y consideración a las diferencias culturales de las comunidades tradicionales, como el uso de la lengua nativa⁴⁴.

Se afirma, por ejemplo, que la suma de estos y otros factores genera constantes pronunciamientos de parte de las comunidades tradicionales sobre el impacto negativo que ello conlleva en sus dimensiones ambiental y cultural. En sus denuncias las comunidades reclaman principalmente el respeto de sus derechos fundamentales, *“en especial el derecho a la autonomía, y a sus valores y prácticas sociales, religiosas y culturales; al territorio a través del reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado; a la integridad cultural, las normas e instituciones propias; a la participación y a la consulta con sus líderes, comunidades, instituciones y organizaciones representativas, mediante procedimientos apropiados, cada vez que se prevean medidas susceptibles*

⁴² Ver, por ejemplo, RODRÍGUEZ (2009), OXFAM, CNOA y ONIC (2011), Castillo (2012) y MENA e HINESTROZA (2014).

⁴³ CANCELLERÍA DE COLOMBIA (2010).

⁴⁴ RODRÍGUEZ (2011).

*de afectarles; al desarrollo propio de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, y al derecho a usar sus recursos naturales*⁴⁵.

Además de lo anterior, también han sido identificados como factores que afectan la realización de consultas previas, los siguientes:

- a. “La protección de los derechos de los pueblos indígenas en general en el contexto del conflicto armado interno y del narcotráfico.*
- b. La necesidad de la conciliación de los derechos de esos pueblos en la explotación de los recursos naturales y de los intereses económicos de las empresas inversoras.*
- c. La puesta en práctica del espíritu de la normativa existente.*
- d. La consideración adecuada de la visión de los pueblos indígenas en los planes de desarrollo, sea en el nivel nacional, regional o local*⁴⁶.

5. LA CONSULTA PREVIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

5.1. Derechos fundamentales de las comunidades tradicionales colombianas relacionados con el derecho a la consulta previa

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional señala como derechos fundamentales de los pueblos indígenas el derecho a subsistir que es equivalente al derecho a la vida⁴⁷; el derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica; el derecho a la propiedad de la tierra y el derecho a participar en la toma de decisiones que les afecten⁴⁸. Derechos que, por lo demás, se han hecho extensivos a las comunidades negras⁴⁹.

Adicionalmente, las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y, en consecuencia, tienen fuerza jurídica interna⁵⁰. Por ello, en diferentes pronunciamientos la Corte señala

⁴⁵ RODRÍGUEZ (2008), p. 58.

⁴⁶ GRUESO, p. 23.

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-380, de 13 de septiembre de 1993.

⁴⁸ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-380, de 13 de septiembre de 1993 y Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

⁴⁹ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-769, de 29 de octubre de 2009 y Rol N° T-1045A/10, de 14 de diciembre de 2010.

⁵⁰ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° C-225, de 18 de mayo de 1995.

la obligación del Estado colombiano de aplicar y hacer respetar el Convenio 169 de la OIT.

Particularmente, la consulta previa ha sido considerada un derecho fundamental conexo a la propiedad colectiva sobre la tierra y en el que se materializan otros derechos colectivos como, por ejemplo, la libre autodeterminación, la participación, el autogobierno y la integridad cultural⁵¹. También se afirma que el reconocimiento de la propiedad colectiva sobre la tierra es un factor determinante para la pervivencia de las comunidades tradicionales, que no se limita únicamente a la ocupación y apropiación de un territorio específico, pues incluye los aspectos simbólicos a los que se encuentra asociado, pudiendo, en consecuencia, ir más allá de los límites geográficos de las tierras que han sido tituladas⁵². En consecuencia, se sostiene que la jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a la vida de las comunidades, al proteger su derecho de propiedad sobre la tierra, mediante la defensa del derecho a la consulta previa⁵³.

Uno de los elementos más importantes en el ejercicio del derecho a la consulta previa es el reconocimiento de las comunidades tradicionales como sujetos colectivos⁵⁴. Es decir, como sujetos que a pesar de estar compuestos por una colectividad indeterminada de individuos, pueden ejercer derechos fundamentales como si se tratara de una persona natural. Para dicho reconocimiento la Corte afirmó que:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser un ‘sujeto’ de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a ‘la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana’”⁵⁵.

⁵¹ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° SU-383, de 13 de mayo de 2003, Rol N° T-382, de 22 de mayo de 2006, Rol N° C-030, de 23 de enero de 2008, Rol N° C-461, de 14 de mayo de 2008 y Rol N° C-175, de 18 de marzo de 2009.

⁵² Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-188, de 12 de mayo de 1993, Rol N° SU-383, de 13 de mayo de 2003 y Rol N° T-379, de 13 de junio de 2014.

⁵³ SEMPER (2006).

⁵⁴ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-428, de 24 de junio de 1992, Rol N° T-380, de 13 de septiembre de 1993, Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997 y Rol N° T-652, de 13 de julio de 1998.

⁵⁵ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-380, de 14 de octubre de 1993 y Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

También resulta interesante la noción de **propiedad colectiva** desarrollada por la Corte⁵⁶. A este derecho vincula los conceptos de ancestralidad, diversidad étnica y cultural, subsistencia y libre autodeterminación. De acuerdo con la Corte, *“El Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las etnias asignándoles, entre otros, el carácter de inajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena”*⁵⁷. También aclara que si bien las notas distintivas de este derecho son el carácter *imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio*, es la consolidación de la **ancestralidad** la cualidad que otorga a las comunidades el **título de propiedad** sobre sus territorios⁵⁸. Aquí nos encontramos claramente frente a un cambio en los conceptos tradicionales de *título y modo*; pues en este caso, la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida del territorio (en palabras de la Corte, la ancestralidad) no constituye el modo de adquirir la propiedad sino el *título* que confiere el derecho de propiedad sobre la tierra.

Relacionado con el derecho a la propiedad colectiva se encuentra el reconocimiento de la **diversidad étnica y cultural**. Considera la Corte que la titulación de tierras colectivas es un requisito esencial para la protección del derecho de las comunidades tradicionales al reconocimiento de su diversidad étnica y cultural⁵⁹. De esta manera, el territorio no se restringe al asentamiento físico de la comunidad, sino que al estar asociado con su **ámbito cultural**⁶⁰ éste se extiende a todos los lugares tradicionalmente utilizados por las comunidades, y su propiedad no

⁵⁶ Es importante resaltar que los derechos de propiedad colectiva de las comunidades tradicionales versan tanto sobre objetos materiales como inmateriales. El análisis constitucional contenido en este artículo se refiere únicamente al derecho de propiedad colectiva material, particularmente, aquel ejercido en relación con sus territorios.

Por su parte, los derechos de propiedad colectiva inmaterial son aquellos que recaen sobre sus conocimientos tradicionales. Más información sobre esta temática se encuentra disponible en: VALLEJO (2007).

⁵⁷ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° C-139, de 9 de abril de 1996, Rol N° SU-510, de 18 de septiembre de 1998 y Rol N° T-282, de 12 de abril de 2011.

⁵⁸ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-282, de 12 de abril de 2011 y Rol N° T-698, de 20 de septiembre de 2011.

⁵⁹ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-188, de 12 de mayo de 1993. Rol N° T-528, de 5 de julio de 2011 y Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

⁶⁰ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-282, de 12 de abril de 2011 y Rol N° T-698, de 20 de septiembre de 2011.

recae sobre un solo individuo, sino sobre toda la comunidad, adquiriendo así su carácter colectivo⁶¹. Como fue anteriormente mencionado, estos mismos derechos son reconocidos a favor de las comunidades afrocolombianas. Esto en reconocimiento de la coexistencia en el territorio colombiano de varias razas y culturas, y del respeto a la identidad de todos y cada uno de las comunidades, sus costumbres, su historia, sus creencias, sus formas de vida y, desde luego, sus territorios ancestrales mediante la titulación colectiva de sus tierras⁶².

Adicionalmente, la Corte expone la estrecha relación que existe entre **territorio, subsistencia y cultura**, al afirmar que el derecho de propiedad está vinculado con el derecho a la subsistencia, el cual involucra la posibilidad de que las comunidades puedan desarrollar sus estilos de vida tradicional⁶³. Particularmente, la Corte ha afirmado que *“el desconocimiento de él (territorio) y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias”*⁶⁴.

El derecho al territorio también se encuentra estrechamente vinculado con el de la **libre autodeterminación**, puesto que es éste, el territorio, el sustrato material necesario para el desarrollo de los estilos de vida propios de las comunidades tradicionales. Para la Corte, algunas de las manifestaciones más importantes de este derecho son *“i) el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus valores culturales propios y su cosmovisión (C.P., artículo 246); ii) el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); iii) una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y 176), y iv) el pleno ejercicio del derecho de propiedad colectiva en sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329)”*⁶⁵.

⁶¹ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-698, de 20 de septiembre de 2011.

⁶² Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-013, de 19 de enero de 2009, Rol N° T-909, de 7 de diciembre de 2009 y Rol N° T-433, de 23 de mayo de 2011.

⁶³ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-235, de 31 de marzo de 2011 y Rol N° T-282, de 12 de abril de 2011.

⁶⁴ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-013, de 19 de enero de 2009, Rol N° T-235, de 31 de marzo de 2011, Rol N° T-282, de 12 de abril de 2011 y Rol N° T-433, de 23 de mayo de 2011.

⁶⁵ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-703, de 10 de julio de 2008 y Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

Por su parte, el derecho a la consulta previa surge en reconocimiento a la integridad territorial y al dominio de las comunidades sobre sus territorios. Lo anterior como una extensión al deber constitucional que tienen las comunidades tradicionales de velar por la preservación de los recursos naturales existentes en sus territorios, para lo cual será necesario que “en las decisiones que otras autoridades adopten respecto a la explotación de los mismos, se propicie la participación de los representantes de las respectivas comunidades”⁶⁶.

De manera concomitante al deber de preservar los recursos naturales ubicados en sus territorios, las comunidades tradicionales también tienen el derecho a ser protegidas por el Estado cuando dichos recursos naturales son explotados⁶⁷. En consideración al daño potencial al que quedan expuestas las comunidades tradicionales por la realización de POA en sus territorios, en sentencia de unificación, la Corte manifestó la necesidad de armonizar la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con la salvaguarda de las comunidades que allí habitan. Para dicha corporación ello se traduce en balancear el desarrollo económico del país, que exige la explotación de dichos recursos, con la preservación de las comunidades tradicionales⁶⁸.

En este sentido, corresponde al Estado velar activamente por la preservación de las comunidades tradicionales durante las actividades de exploración o explotación de dichos recursos naturales. Por ello, la **inacción estatal** en la salvaguarda de las comunidades ha sido considerada un etnocidio. En palabras de la Corte:

*“El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales(...) La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental(...) en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado. La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias”⁶⁹.*

⁶⁶ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° C-620, de 29 de julio de 2003.

⁶⁷ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-652, de 13 de julio de 1998.

⁶⁸ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

⁶⁹ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-380, de 13 de septiembre de 1993.

Resulta interesante la atribución de responsabilidad realizada por la Corte a las entidades oficiales, pues para esta corporación su actitud pasiva en la protección de los derechos fundamentales de las comunidades contribuye a su desaparición forzada, la que finamente se configura en un etnocidio perpetrado. Y es que la importancia que reviste la protección de los territorios para la preservación de las comunidades y sus culturas, es de tal magnitud, que la Corte ha limitado el derecho a la libre autodeterminación y ha supeditado el interés general al derecho a la supervivencia que tienen las comunidades tradicionales.

Sobre la **libre autodeterminación** afirma la Corte, que a favor de las comunidades tradicionales siempre podrá aducirse la **doctrina ultra vires**, es decir, despojar de todo poder vinculante a las decisiones tomadas por una autoridad tradicional, para que se disponga, ilegal o arbitrariamente, de las riquezas naturales comprendidas al interior del territorio de una comunidad⁷⁰. Es claro, entonces, que el consentimiento prestado en el marco de procesos de consulta no puede vulnerar los derechos de las comunidades tradicionales, incluso cuando dicho consentimiento es otorgado por sus autoridades tradicionales, pues de ser así, el consentimiento no tendrá vinculante.

En cuanto al **interés general**, la Corte Constitucional deja sin argumentos a quienes sostienen que una “pequeña” minoría, como lo es una comunidad tradicional no puede obstaculizar el desarrollo de todo un país, al afirmar que,

“La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos”, porque *“en esta imposibilidad radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y el utilitarismo. La persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”* (Subraya fuera de texto)⁷¹.

Apoyada en este concepto, dicha Corporación confirma la prevalencia de los derechos fundamentales de las comunidades, incluso, en conflictos que involucran más de un interés general. Así, por ejemplo, falló a favor de un pueblo indígena

⁷⁰ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-380, de 13 de septiembre de 1993.

⁷¹ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-406, de 5 de junio de 1992 y Rol N° T-482, de 10 de agosto de 1992.

en el conflicto generado por la terminación de una obra concebida para el beneficio económico de una región, pues consideró que los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales encierran valores superiores a los del beneficio económico, aun cuando dicho beneficio sea en favor de una región⁷².

Continuando con el establecimiento de los derechos de las comunidades en los procesos de consulta, la Corte manifiesta que toda explotación de recursos naturales en territorios colectivos deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades⁷³, correspondiéndole al Estado la obligación de garantizar sus derechos, entre otros, mediante su **derecho a la participación a través del proceso de consulta** el cual *“adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”*⁷⁴.

Finalmente, bajo la consideración de que existe un nexo de causalidad entre las normas de seguridad que buscan la protección de la sociedad contra ciertos peligros y la causación de los mismos como consecuencia del incumplimiento de dichas normas, la Corte estableció la **obligación de realizar estudios de impacto ambiental** afirmando que *“el incumplimiento de una norma que asegura o protege un derecho pone en peligro dicho derecho”*⁷⁵.

5.2. El proceso de consulta previa en la Jurisprudencia Constitucional

Las reglas generales sobre consulta previa se encuentran en el Convenio 169 de la OIT. De acuerdo con éste, la consulta previa es un instrumento para la participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones sobre todos aquellos asuntos que les conciernen⁷⁶. Al aplicarla, se reconocen sus derechos a la autonomía, al autogobierno, a la cultura propia y al de definir sus propias prioridades en su proceso de desarrollo⁷⁷. Para la utilización de los recursos naturales ubicados al interior de sus territorios, el Convenio dispone que los

⁷² Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-428, de 24 de junio de 1992.

⁷³ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-428, de 24 de junio de 1992.

⁷⁴ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° T-415, de 17 de junio de 1992 y Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

⁷⁵ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-415, de 17 de junio de 1992.

⁷⁶ Convenio 169 de la OIT, artículo 6.

⁷⁷ *Ibidem*, artículo 7.1.

gobiernos deberán velar por que, en cooperación con estos pueblos, se realicen estudios tendientes a determinar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente; de manera que los mismos sean considerados como criterios fundamentales para la realización de dicha actividad⁷⁸. Como su nombre lo indica, la consulta debe ser anterior a la realización de cualquier actividad que pueda afectar a estos pueblos y buscará llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas⁷⁹.

En principio, los países miembros del Convenio deben seguir dichas reglas al implementar la consulta previa a través de sus legislaciones nacionales. Sin embargo, este no es el caso del Decreto colombiano N° 1320 de 1998. Por este motivo la Corte Constitucional de dicho país ha debido intervenir en varios casos no sólo para proteger el derecho de las comunidades tradicionales a la participación, sino también para restablecer otros de los derechos afectados por la falta o indebida realización de procesos de consulta.

En este sentido, el artículo 1 del Decreto N° 1320 establece que el objeto de la consulta previa es “analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”. Como se observa, esta finalidad difiere ostensiblemente con la establecida en el Convenio 169 de la OIT. Claramente no es lo mismo considerar a la consulta previa como una herramienta que facilita la determinación de los impactos que ocasionaría el desarrollo de un POA, a entenderla como una vía para el ejercicio de varios derechos colectivos fundamentales, como son la participación y la libre autodeterminación, de manera que la decisión tomada en un proceso de consulta sea un criterio fundamental que incida en la realización de la actividad consultada. Aquí la primera incongruencia entre el decreto y el Convenio.

Como se mencionó anteriormente, las solicitudes de licencias ambientales para la exploración o explotación de recursos naturales en territorio colombiano deben ir acompañadas de un certificado que acredite o no la presencia de comunidades tradicionales en el lugar de influencia del proyecto⁸⁰. Con este certificado se busca determinar si existen comunidades a consultar y cuáles serían.

Conforme al mismo decreto (y con un texto similar al del artículo 7.3 del Convenio 169) al proceso de consulta lo antecede la elaboración de los estudios

⁷⁸ *Ibidem*, artículo 7.3.

⁷⁹ *Ibidem*, artículo 6.2.

⁸⁰ Decreto N° 1320, de 13 de julio de 1998, del Ministerio del Interior, artículo 3.

de impacto ambiental; para los que se ordena la participación de las comunidades tradicionales⁸¹. El hecho de que estos estudios deban elaborarse conjuntamente con las comunidades significa, al menos en teoría, que el primer contacto entre el solicitante de la licencia ambiental y las comunidades no ocurre durante el proceso de consulta, sino durante la elaboración de los estudios de impacto ambiental. La importancia de estos estudios está en que con base en ellos la autoridad ambiental determina la forma en que el proyecto podría impactar a las comunidades, así como las medidas que se adoptarían para prevenir, corregir, mitigar, controlar o compensar dichos impactos⁸². A pesar de ello, las constantes denuncias de las comunidades por la no realización de consultas previas, confirmadas por los hallazgos reportados por la Contraloría en su informe, sugieren que, en la práctica, las comunidades tampoco participan en la elaboración de los estudios de impacto ambiental.

Llama la atención que corresponde al solicitante de la licencia ambiental acreditar en los estudios que presenta ante la respectiva autoridad, la forma y el procedimiento mediante los cuales vinculó a los representantes de las comunidades tradicionales para la elaboración de los mismos⁸³. No está de más señalar la necesidad de verificar la información suministrada por el solicitante, de manera que se corrobore si en efecto éste trató siquiera de vincular a las comunidades para la elaboración de los estudios de impacto ambiental y, de ser así, cómo fue su participación. La ausencia de dicha verificación puede resultar en la vulneración del derecho a la participación de estas comunidades, tal como quedó evidenciado, por ejemplo, en el contenido de la Sentencia de la Corte Constitucional T-693 de 23 de agosto de 2011, el cual describe la violación del derecho a la consulta previa a las comunidades Achagua y Piapoco que hacen parte del Resguardo Turpial ubicado en el departamento del Meta. Esta es otra inconsistencia del decreto frente al Convenio 169, pues mientras este último instrumento destaca la responsabilidad de los gobiernos de emplear las medidas necesarias para consultar a los pueblos interesados, en el decreto pareciera que esta es una responsabilidad a cargo de los particulares.

De otro lado, para el Decreto N° 1320 la consulta previa se limita a una simple reunión⁸⁴, que inicia con su instalación y la verificación de la asistencia de las

⁸¹ *Ibidem*, artículo 5.

⁸² *Ibidem*, artículo 10.

⁸³ *Ibidem*, artículo 5.

⁸⁴ *Ibidem*, artículo 12.

partes invitadas. En caso de asistencia de las comunidades tradicionales se procede con la presentación del estudio de impacto ambiental, haciendo especial énfasis en los posibles impactos y las soluciones propuestas frente a ellos. Posteriormente, se escucha lo que las comunidades tengan que decir sobre el proyecto, sus impactos y la propuesta de manejo de los mismos. Si hay acuerdo, se levanta la reunión dejándose constancia de ello en un acta. En caso de desacuerdo se programa una reunión más; si en ella hay acuerdo, se realiza el acta respectiva; en caso contrario, corresponderá a la autoridad ambiental tomar la decisión de autorizar o no la realización del proyecto consultado. En caso de que las comunidades no asistan a la reunión pero justifiquen su inasistencia, se programa una nueva reunión y se procede tal como ha sido señalado.

Aunque bastante limitado en términos del derecho a la participación, al menos en este caso las comunidades son escuchadas. Por el contrario, cuando ellas no asisten y no justifican su inasistencia a la reunión se entenderá que están de acuerdo tanto con la realización del proyecto como con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control o compensación propuestas frente a los impactos que se puedan ocasionar⁸⁵.

Como puede inferirse, resulta altamente perjudicial para las comunidades tradicionales no asistir a la reunión de consulta. Suponer que ello ocurre exclusivamente porque las comunidades están de acuerdo con todo lo propuesto, es tanto como suponer que vivimos en un mundo perfecto donde las invitaciones a estas reuniones siempre son enviadas, o donde de ser enviadas nunca hay fallas en las comunicaciones, y en donde no existe el desplazamiento interno que impide la fácil localización de las comunidades en un mapa y, por lo tanto, su infalible identificación como parte dentro de un proceso de consulta. No debería ocurrir que en un Estado Social de Derecho como el colombiano, sea posible autorizar, por ejemplo, la explotación de los recursos naturales ubicados al interior de los territorios de las comunidades tradicionales, sin que para ello sea necesario contar con la participación de las personas que habitan dichos territorios, sólo porque éstas no asistieron a una reunión de consulta. El efecto natural de esta norma es posibilitar la autorización de todo tipo de POA en dichos territorios sin que sea necesaria la realización de procesos de consulta. Ello no sólo afecta el derecho a la participación de estas comunidades, sino, en general, todos los demás derechos

⁸⁵ *Ibidem*, artículo 13.

derivados del hecho de que ellas viven en estrecha relación con el medio ambiente, situación que también erosiona su integridad física y cultural.

**Proceso de Consulta Previa para el desarrollo de POA
en territorios colectivos Decreto N° 1320 de 1998**



Son varias las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en relación con el proceso de consulta consignado en el Decreto N° 1320. La primera de ellas tiene que ver con su finalidad. En concepto de esta corporación, la consulta previa **no es un fin en sí mismo**, no es un simple paso dentro de un proceso para la autori-

zación de un POA, sino que tiene por objeto asegurar la efectividad y la concreción de los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales⁸⁶, para lo cual será necesario que éstas cuenten con la información y el tiempo suficiente que les permita determinar los reales alcances del POA propuesto, evaluar sus impactos y prever la efectividad de las medidas propuestas para mitigar o contrarrestar dichos impactos.

En consecuencia, la consulta debe dotar a las comunidades tradicionales⁸⁷:

- a) De conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
- b) Sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares, y
- c) Se les debe dar la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas puedan, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo.

Así, para la Corte, **la consulta previa es un proceso**, no una reunión. Por ello, no tiene valor de consulta la reunión informativa o la notificación hecha a una comunidad sobre el POA que se desea desarrollar⁸⁸. Y esto es así, porque en una reunión claramente no hay lugar para la presentación de fórmulas de concertación o acuerdo, ni para la adecuada participación de las comunidades.

En relación con este aspecto, la Corte ha ido un poco más allá al afirmar que el solicitante debe tener contactos previos con la comunidad que pretende consultar. En sus palabras, el interesado debe realizar *“un proceso pre-consultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades cul-*

⁸⁶ Como, por ejemplo, integridad social y económica, la subsistencia y la maximización de su autonomía. Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° SU-383, de 13 de mayo de 2003 y Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

⁸⁷ Sentencias de la Corte Constitucional, Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997 y Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

⁸⁸ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

*turales de la comunidad*⁸⁹. Es decir, el proceso de consulta debe estar precedido por una especie de preconsulta que sienta las bases del procedimiento que reglará el desarrollo de la consulta previa.

Adicionalmente, la consulta debe regirse por el principio de **buena fe**. Por una parte, ello significa que corresponde a los Estados, y no a los particulares, definir las condiciones bajo las cuales deben realizarse las consultas; ya que éstas deben ser efectivas y conducentes, sin que quepa hablar de términos perentorios para su realización, pues de lo que se trata es de propiciar espacios de participación oportunos, que permitan una intervención útil, con voceros suficientemente representativos, y en función del tipo de medida a adoptar⁹⁰.

Y, por otra parte, también significa que las relaciones entre las comunidades y las autoridades públicas deben estar regidas por el mutuo respeto; siendo indispensable para ello, que los procesos de consulta no sean manipulados y prevalezca un ambiente de confianza y claridad en el proceso, que sólo se logra dotando a las comunidades con información suficiente y oportuna⁹¹.

Por otro lado, y aunque parezca obvio, la Corte ha resaltado el hecho de que **la consulta debe ser previa**, es decir, anterior al inicio de las actividades de prospección o explotación. Y ello es así, porque las actuaciones posteriores al desarrollo del POA no subsanan los vicios generados por la ausencia de la consulta previa⁹², los cuales incluso pueden generar la declaración de inconstitucionalidad de las medidas legislativas adoptadas sin un proceso de consulta⁹³.

Asimismo, destaca que **el acuerdo de consulta debe tener efectos** sobre la decisión a adoptar⁹⁴. Es claro, entonces, que sin ser un derecho de veto⁹⁵, la decisión tomada, en cuanto al otorgamiento de la licencia ambiental para el desarrollo de un POA en territorio colectivo, debe tener en cuenta las consideraciones hechas por las comunidades tradicionales durante el proceso de consulta.

Tratándose de la facultad que tiene la autoridad ambiental de tomar una decisión por las partes en aquellos casos en los que no hay acuerdo, la Corte ha

⁸⁹ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° C-461, de 14 de mayo de 2008.

⁹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-769, de 29 de octubre de 2009.

⁹¹ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

⁹² Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

⁹³ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° C-702, de 6 de septiembre de 2010.

⁹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° C-175, de 18 de marzo de 2009.

⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

insistido en que para **evitar arbitrariedades y autoritarismo** por parte de dicha autoridad, *“la decisión debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena”*, de manera que siempre deben *“arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”*⁹⁶.

La Corte finaliza concluyendo que “para que la consulta cumpla con su finalidad y sea un mecanismo eficaz y útil de participación, es necesario que en su realización se adopten procedimientos apropiados que permitan la creación de espacios de negociación y de intervención de las instituciones representativas indígenas, que contribuya al desarrollo y a la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con el respeto de los derechos a la subsistencia y la integridad cultural de estos pueblos”⁹⁷.

Con base en los fallos mencionados, es posible afirmar que todo proceso de consulta previa debe reunir las siguientes condiciones:

- a) No ser un fin en sí mismo, sino un vehículo para la realización de varios derechos fundamentales de las comunidades tradicionales.
- b) No ser una reunión sino un proceso, que incluye, además, otro proceso de preconsulta tendiente a sentar las bases del procedimiento a seguir durante la consulta previa.
- c) Regirse por el principio de buena fe, en sus dos aspectos. La obligación exclusiva en cabeza del Estado de establecer las reglas de la consulta previa, y la claridad en la información manejada durante el proceso de consulta.
- d) Que el acuerdo de consulta tenga efectos sobre la decisión a adoptar.
- e) Que las decisiones de las autoridades sean tomadas sin arbitrariedades ni autoritarismo.

6. CONCLUSIONES

A pesar de que en Colombia la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades tradicionales y, por lo tanto, debería prevalecer sobre intereses como los económicos; su realización se ha visto obstaculizada precisamente por la decisión del Estado de impulsar el desarrollo del país, entre otras cosas,

⁹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° SU-039, de 3 de febrero de 1997.

⁹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional, Rol N° T-693, de 23 de septiembre de 2011.

mediante la explotación de sus recursos naturales. Esta circunstancia ha tenido efectos negativos sobre los derechos de las comunidades tradicionales, quienes se han visto en la constante necesidad de interponer acciones constitucionales para garantizar su derecho a la consulta previa.

Por otro lado, si bien Colombia ha ratificado el Convenio 169 de la OIT mediante la Ley N° 21 de 1991 y ha reglamentado el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio a través del Decreto N° 1320 de 1998, la falta de mayor claridad en dicho proceso ha sido señalada como una de las causas principales para su incumplimiento.

No obstante lo anterior, en sus fallos sobre consulta previa la Corte Constitucional no se ha limitado a resolver sobre la posible vulneración de este derecho en casos específicos, sino que además ha fijado las reglas generales para su correcta aplicación, aclarando y modificando en algunos casos el contenido del Decreto N° 1320. De esta manera, los posibles vacíos que pudieran existir en el proceso establecido en la ley, han sido aclarados por la jurisprudencia constitucional. Por ello, es posible afirmar que no existen argumentos jurídicos que justifiquen la ausencia de consulta a las comunidades tradicionales antes de tomar cualquier decisión que pudiera afectarlas.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ASOCIACIÓN AMBIENTE Y SOCIEDAD (2013): *Impacto de las Industrias Extractivas en los Derechos Colectivos sobre Territorios y Bosques de los Pueblos y las Comunidades* (Bogotá, Iniciativa para los Derechos y Recursos y Asociación Ambiente y Sociedad).
- AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES (2014): “Licencia Ambiental Subdirección de Evaluación y Seguimiento”, [fecha de consulta: 4 de octubre de 2014]. [Disponible en: <http://www.anla.gov.co/contenido/contenido.aspx?conID=8044&catID=1373>].
- CANCILLERÍA DE COLOMBIA (2010): *Elementos principales de la consulta previa en Colombia* (Bogotá: Cancillería de Colombia).
- CARIÑO, Joji (2005): “Indigenous Peoples’ Right to Free, Prior, Informed Consent: reflections on concepts and practice”, en *Arizona Journal of International & Comparative Law* (Vol. 22, N° 1), pp. 19-39.
- CASTILLO MENESES, Yadira (2012): “El rol de la empresa transnacional extractiva de petróleo en la consulta previa con las comunidades indígenas: la experiencia en Colombia”, en *Revista de Derecho* (N° 37), pp. 1-35.

- COMAROFF, John L. y COMAROFF, Jean (2009): *Ethnicity, Inc.* (Chicago, The University of Chicago Press).
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2011): “Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2010-2011”, [fecha de consulta: 1 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/116274396/LIBRO+MEDIO+AMBIENTE+2011VISUALIZACION.pdf/c1c601fd-858f-4261-a82d-a66f17a1e57f>].
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2013a): *Conpes 3762. Lineamientos de Política para el desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos-PINES* (Bogotá, República de Colombia).
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2013b): *Evaluación de operaciones al proceso de licenciamiento ambiental en sus etapas de planeación, evaluación y seguimiento, desarrollados por las entidades encargadas del sector, los peticionarios y las autoridades ambientales* (Bogotá, República de Colombia).
- DIRECCIÓN DE CENSOS Y DEMOGRAFÍA (2007): *Colombia una nación multicultural, su diversidad étnica* (Bogotá, Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE).
- DRAHOS, Peter (2014): *Intellectual Property, Indigenous People and their Knowledge* (Cambridge: Cambridge University Press).
- EL ESPECTADOR (2013): “¿El palo en la rueda?”, [fecha de consulta: 12 de mayo de 2015]. [Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/editorial/el-palo-rueda-articulo-404470>].
- ESCOBAR ROLDÁN, Mariana (2013): “La carretera que dividirá la Amazonía boliviana”, [fecha de consulta: 1 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/carretera-dividira-amazonia-boliviana-articulo-398477>].
- GRUESO CASTELBLANCO, Libia Rosario: *El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada: una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos* (Bogotá, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos).
- JIMENO SANTOYO, Gladys (2011): “La Consulta Previa un derecho por cumplir”, [fecha de consulta: 12 de mayo de 2015]. [Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/consulta-previa-un-derecho-cumplir-columna-266919>].
- MACKAY, Fergus (2004): “Indigenous Peoples’ Right to Free, Prior and Informed Consent and the World Bank’s Extractive Industries Review”, en *Sustainable Development Law & Policy* (Vol. 4, Issue 2), pp. 43-65.

- MACKLEM, Patrick and MORGAN, Ed. (2000): “Indigenous Rights in the Inter-American System: The Amicus Brief of the Assembly of First Nations in *Awas Tingi v. Republic of Nicaragua*”, en *Human Rights Quarterly* (Vol. 22, Nº 2), pp. 569-602.
- MENA, Marisela e HINESTROZA, Lisneider (2014): “Eficacia de la consulta previa en el trámite de licencias ambientales en el departamento del Chocó 2006-2011”, en *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* (Vol. 14, Nº 26), pp. 39-66.
- MENDOZA PIÑEROS, Andrés Mauricio (2012): “El Desplazamiento Forzado en Colombia y la Intervención del Estado”, en *Revista de Economía Institucional* (Vol. 14, Nº 26), pp. 169-202.
- MINDIOLA, Omaira (2006): “Gobernabilidad y Consulta Previa a los Pueblos Indígenas”, [fecha de consulta: 13 de abril de 2015]. [Disponible en: http://etnoterritorios.org/apc-aa-files/9c63c8457eda7c58617bef9093d23fe0/consulta_previa___guatemala_1_.pdf].
- OLIVARES ALANÍS, Efrén (2013): “Indigenous Peoples’ Rights and the Extractive Industry: Jurisprudence From the Inter-American System of Human Rights”, en *Goettingen Journal of International Law* (Vol. 5, Issue 1), pp. 187-214.
- OXFAM Gran Bretaña, Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) y Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2011): *Sistematización de Procesos de Consulta Previa en Colombia* (Bogotá, OXFAM Gran Bretaña, Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) y Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)).
- PAGE, Alex (2004): “Indigenous Peoples’ Free Prior and Informed Consent in the Inter-American Human Rights System”, en *Sustainable Development Law and Policy* (Vol. 4, Issue 2), pp. 16-20.
- PEACE BRIGADES INTERNATIONAL COLOMBIA (2010): “Desplazamiento Forzado en Colombia, Crimen y Tragedia Humanitaria”, [fecha de consulta: 25 de enero de 2015]. [Disponible en: http://www.pbi-colombia.org/fileadmin/user_files/projects/colombia/files/colomPBIA/100107_boletin_PBI_desplazamiento_2010_WEB.pdf].
- RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel (2014): “Desconfianza y licencias ambientales”, [fecha de consulta: 12 de mayo de 2015]. [Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12753003>].
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César (2014): “Ethnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields”, [fecha de consulta: 15 de septiembre de 2014]. [Disponible en: <http://www.cesarrodriguez.net/docs/articulos/CR-Ethnicity.gov-Proofs.pdf>].

- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo (2009): “El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de Colombia”, en *El Otro Derecho* (Nº 40), pp. 55-74.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo (2008): “La autonomía y los conflictos ambientales en territorios indígenas”, en HOUGHTON, Juan, *La tierra contra la muerte* (Medellín, Centro de Cooperación al Indígena Cecoin, Organización Indígena de Antioquia OIA, Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos), pp. 57-82.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo (2011): “Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa”, en *Opinión Jurídica* (Edición Especial), pp. 57-72.
- SEMANA (2014): “¿Qué pasa con las licencias ambientales expres?”, [fecha de consulta: 12 de mayo de 2015]. [Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/que-pasa-con-las-licencias-ambientales-expres/404177-3>].
- SEMPER, Frank (2006): “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 761-778.
- VALERO, Daniel (2012): “Consulta previa a comunidades enreda proyectos de desarrollo”, [fecha de consulta: 12 de mayo de 2015]. [Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11220667>].
- VALLEJO TRUJILLO, Florelia (2007): “Fundamentos Constitucionales para la Protección del Conocimiento Tradicional”, en *Revista Pensamiento Jurídico* (Nº 18), pp. 147-178.
- VEGA RODRÍGUEZ, Alejandra (2012): *Consulta previa a pueblos indígenas y tribales: análisis y propuesta de legislación* (Bogotá, Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia).

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales. Organización Internacional del Trabajo, 27 de junio de 1989.
- Decreto Nº 1320, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Diario Oficial Nº 43.340, de 15 de julio de 1998.

JURISPRUDENCIA CITADA

- José Manuel Rodríguez Rangel con Enrique Chartuny González (1992): Corte Constitucional Sentencia T-406, de 5 de junio de 1992 (acción de tutela

para la protección de los derechos fundamentales al medio ambiente sano de una población) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>].

Fundepúblico con el Alcalde del Municipio, el Personero y el Director de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Departamento del Valle (1992): Corte Constitucional Sentencia T-415 de 17 de junio de 1992 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida y a un ambiente sano) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-415-92.htm>].

Amado de Jesús Carupia Yagari con la Compañía Solarte y el Ministerio de Obras Públicas, Departamento de Antioquia (1992): Corte Constitucional Sentencia T-428 de 24 de junio de 1992 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la propiedad) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 21 de febrero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-428-92.htm>].

Julio César Ramírez Pulido con el Consejo Académico de la Corporación Universitaria de Boyacá (1992) Corte Constitucional Sentencia T-482 de 10 de agosto de 1992 (acción de tutela para la protección del derecho fundamental al debido proceso) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de marzo de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-482-92.htm>].

Crispín Loaiza Vera, Argemiro Loaiza Díaz, Eliserio Loaiza Díaz, Crispín Loaiza Díaz, Pedro Moreno, Martha Loaiza, José de La Cruz Loaiza, Vicente Loaiza Parra, Jesús Aguja, Elena Aguja, Inés Aguja, Fermín Quimbay, Florencio Loaiza, Rosario Alcali y Loaiza Isidro con el Gerente General del Instituto de Reforma Agraria, Incora, Seccional Tolima (1993): Corte Constitucional Sentencia T-188 del 12 de mayo de 1993 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la propiedad y a la vida) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de febrero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-188-93.htm>].

Organización Indígena de Antioquia (OIA) con Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechoco) y la Compañía de Maderas del Darién (Maderien) (1993): Corte Constitucional Sentencia T-380 de 13 de septiembre de 1993 (acción de tutela para la protección, entre otros, de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la propiedad, a la integridad étnica —cultural y territorial—, el

derecho a la especial protección del Estado como grupo étnico, los derechos de los niños y los derechos consagrados en tratados internacionales sobre Pueblos Indígenas, particularmente el Convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley N° 21 de 1991) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 12 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm>].

Corte Constitucional de la República de Colombia (1995): Corte Constitucional Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995 (Revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley N° 171 de 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de septiembre de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>].

Jaime Bocanegra Izquierdo, Rosalba Coll Rojas, Norma Hurtado Sánchez, Amparo Mosquera de García y Alberto Ospina Cardón con el Estado colombiano (1996): Corte Constitucional Sentencia C-139 de 9 de abril de 1996 (ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 5 y 40 de la Ley N° 89 de 1890) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-139-96.htm>].

Defensor del Pueblo, en representación del Grupo Étnico Indígena U'WA con el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc. (1997) Corte Constitucional Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997 (acción de tutela para la protección de los derechos a de las minorías étnicas, al territorio, a la autodeterminación, a la lengua, a la cultura étnica, a la vida, a la participación social y comunitaria) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 12 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU039-97.htm>].

Rogelio Domicó Amaris, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Alirio Pedro Domicó y otros con el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A.-E. S. P. (1998): Corte Constitucional Sentencia T-652 de 13 de julio de 1998 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al territorio, a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural y a la economía de

los pueblos, a la igualdad en la prestación del servicio de salud) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-652-98.htm>].

Álvaro de Jesús Torres Forero con varias autoridades de la comunidad indígena Arhuaca (1998): Corte Constitucional Sentencia SU-510 de 18 de septiembre de 1998 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, libertad religiosa y de culto, libertad de expresión, a la honra y a la libertad personal) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU510-98.htm>].

Apolinar Pascal Cabezas y Asociación de Autoridades Tradicionales Awa-Organización Unidad Indígena del pueblo Awa-Unipa con el Estado colombiano (1999): Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de 20 de mayo de 1999 (acción de nulidad contra la totalidad del Decreto N° 1320 de 13 de julio de 1998) en: Legis, [fecha de consulta: 21 de febrero de 2014]. [Disponible en: http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_7599204194b1f034e0430a010151f034].

Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC con la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y la Justicia, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes, y el Director de la Policía Nacional (2003): Corte Constitucional Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm>].

Elimenés Bruges Guerra e Hilduara Barliza Brito con el Estado colombiano (2003): Corte Constitucional Sentencia C-620 de 29 de julio de 2003 (ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley N° 773 de 2002 y contra su artículo primero –parcial–) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 21 de febrero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-620-03.htm>].

Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas –CRIMA– con el Congreso de la República, el Ministerio de Ambiente,

- Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural* (2006): Corte Constitucional Sentencia T-382 de 22 de mayo de 2006 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa a la presentación de un proyecto de ley, a la supervivencia cultural de los pueblos indígenas y al territorio) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2006/T-382-06.htm>].
- Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado con el Estado colombiano* (2008): Corte Constitucional Sentencia C-030 de 23 de enero de 2008 (ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley N° 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2008/C-030-08.htm>].
- Jesús Enrique Piñacué Achicué con el Estado colombiano* (2008): Corte Constitucional Sentencia C-461 de 14 de mayo de 2008 (ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley N° 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 21 de febrero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-461-08.htm>].
- Gustavo Adolfo Banguero Salazar con la Universidad del Valle* (2008): Corte Constitucional Sentencia T-703 de 10 de julio de 2008 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, educación y presunción de buena fe) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2008/T-703-08.htm>].
- Organización Nacional Indígena de Colombia y Alberto Achito Lubiaza con Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Unidad Nacional de Tierras* (2009): Corte Constitucional Sentencia T-013 de 19 de enero de 2009 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la integridad cultural y propiedad colectiva) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-013-09.htm>].
- Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz con el Estado colombiano* (2009): Corte Constitucional Sentencia C-175 de 18 de marzo de 2009 (ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley

Nº 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 21 de febrero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-175-09.htm>].

Álvaro Bailarín y otros, con los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social, y de Minas y Energía (2009): Corte Constitucional Sentencia T-769 de 29 de octubre de 2009 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, consulta previa, debido proceso, al trabajo y a la autonomía e integridad cultural) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-1045a-10.htm>].

Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya con Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural—Incoder—, Unidad Nacional de Tierras Rurales—UNAT— (2009): Corte Constitucional Sentencia T-909 de 7 de diciembre de 2009 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad territorial, a la vida y a no ser forzados a desaparecer como pueblos) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-909-09.htm>].

Consejo Comunitario del corregimiento La Toma con la Alcaldía de Suárez; los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Minas y Energía; Ingeominas; el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Popayán; el señor Héctor Jesús Sarria; y la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) (2010): Corte Constitucional Sentencia T-1045A de 14 de diciembre de 2010 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad personal, a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y social, a la identidad cultural, a la autonomía de las comunidades culturales, a la protección de la riqueza de la Nación y al debido proceso) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-1045a-10.htm>].

María Eucaris Sanabria con la alcaldía municipal de Dagua y el Clopad del municipio (2011): Corte Constitucional Sentencia T-235 de 31 de marzo de 2011 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la vivienda digna de los miembros de la co-

munidad) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-235-11.htm>].

Chilo Valencia, y Elvia Guatoro Baicué, con la Inspección urbana de policía municipal 1ª categoría Fray Damián N 4 de Santiago de Cali y la Secretaría de Vivienda de Santiago de Cali (2011) Corte Constitucional Sentencia T-282 de 12 de abril de 2011 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la vivienda digna) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 21 de febrero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-282-11.htm>].

Comunidades Embera Dobida de Eyakera del Chocó con Ministerios de Agricultura, del Interior, Medio Ambiente e Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –In-coder– (2011): Corte Constitucional Sentencia T-433 de 23 de mayo de 2011 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la propiedad colectiva, igualdad e identidad cultural) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-433-11.htm>].

Edilma Ramos Caviche y Franceline Mojomboy Juspian con Inspección de Policía Urbana de 1ª categoría “Fray Damian” N° 4 y la Secretaría de Vivienda Social de Santiago de Cali (2011): Corte Constitucional Sentencia T-528 de 5 de julio de 2011 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y propiedad colectiva) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-528-11.htm>].

Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta con la Alcaldía Municipal de Riosucio, Caldas (2011): Corte Constitucional Sentencia T-698 de 20 de septiembre de 2011 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la protección de las prácticas sociales y culturales; a la consulta previa y al consentimiento previo, libre e informado; a decidir sobre su propio desarrollo; al territorio y al debido proceso) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 3 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-698-11.htm>].

Cabildo Indígena del Resguardo Turpial - La Victoria con los Ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la empresa Meta Petroleum Limited (2011): Corte Constitucional Sentencia T-693 de 23 de septiembre de 2011 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa regulada por el Convenio 169 de la OIT, a otras

formas de participación democrática, a la integridad étnica y cultural de la Nación y a la igualdad de culturas que conforman la Nación) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 5 de abril de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-693-11.htm>].

Cabildo de Marimba Tuparro del municipio de Cumaribo, Vichada con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (2014): Corte Constitucional Sentencia T-379 de 13 de junio de 2014 (acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, identidad étnica y cultural, consulta previa, propiedad, salud, educación, vivienda digna y alimentación) en: Relatoría de la Corte Constitucional, [fecha de consulta: 7 de enero de 2014]. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-379-14.htm>].

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

International Labour Organization-ILO. NORMLEX Information System on International Labour Standards. [fecha de consulta: 13 de mayo de 2014]. [Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::>].