

**La Normatividad del Estado Colombiano Garantiza los Derechos de las Comunidades
Étnicas en la Aplicación de la Consulta Previa en Colombia conforme a los Principios
de Eficiencia y Eficacia**

Sandra Alipio & Julian García

Junio 2016

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D, C.-Colombia

Investigación

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I.....	5
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.1. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.1.1. <i>Formulación del Problema.</i>	6
1.1.2. <i>Pregunta de Investigación.</i>	8
1.1.3. <i>Hipótesis.</i>	9
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.2.1. <i>Objetivo General:</i>	9
1.2.2. <i>Objetivos Específicos:</i>	9
1.3. JUSTIFICACIÓN	10
1.4. MARCOS DE REFERENCIA	10
1.4.1. <i>Marco Constitucional.</i>	10
1.4.2. <i>Marco Legal.</i>	12
1.4.3. <i>Marco Jurisprudencial.</i>	13
CAPITULO II.....	21
2. ¿LA CONSULTA PREVIA GARANTIZA EL RESPETO A LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ETNICAS DE COLOMBIA?	21
2.1. ¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?.....	22
2.2. ¿CUÁNDO SURGE EN LA LEGISLACION COLOMBIANA?	24
2.2. ¿CUÁLES SON LOS OBJETIVOS DE LA CONSULTA PREVIA?.....	27
2.4. ¿PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA?.....	28
2.5. ¿QUÉ DERECHOS GARATIZA LA CONSTITUCIÓN POLITICA A LAS COMUNIDADES?.....	30
2.6. EXPERIENCIAS DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA.....	31
2.6.1 <i>¿Cómo se materializan en los principios de eficiencia y eficacia en la aplicación de la Consulta Previa?</i>	32
2.7. SABERES ANCESTRALES.....	33
CAPITULO III	39
3. EFECTOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA CONSULTA PREVIO	39
3.1. PÉRDIDA DE LA HISTORIA, CULTURA E IDENTIDAD	39
3.2. DAÑOS E IMPACTOS AMBIENTALES	40
CONCLUSIONES.....	42
BIBLIOGRAFÍA	44

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.

El Estado Colombiano representa y alberga en su territorio unas condiciones geográficas excepcionales que lo sitúan a nivel mundial como uno de los territorios más diversos del planeta. Es por ello, que esta característica de diversidad incentiva cada día la protección y conservación de nuestros recursos naturales así como de nuestras comunidades o etnias que se encuentran asentadas en los más recónditos lugares de nuestra geografía nacional.

Sin embargo, no se puede dejar de lado los proyectos de desarrollo necesarios para mejorar la competitividad de la Nación a nivel internacional, regional y local. Todo ello, con la finalidad de elevar y mejorar la calidad de vida de cada uno de nuestros habitantes.

Es importante resaltar que debido a la extensión de nuestra nación, la cual se encuentra dividida en cinco grandes regiones: Orinoquía, Amazonía, Atlántico, Andina y Pacífica, y que particularmente son diferentes como lo es su la geografía, población, clima, infraestructura básica, desarrollo rural, urbano. Todas a su vez están sujetas a un plan de desarrollo integral que promueve la construcción de una conectividad basada en infraestructura, servicios públicos domiciliarios básicos y el desarrollo económico integral que debe brindar el Estado hacia sus habitantes, con la especial observancia de las comunidades étnicas, sus necesidades particulares de protección y conservación, frente a su territorio y sus saberes ancestrales.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

En el transcurso de esta investigación se elaborara un aporte de tipo académico, demostrando que la autonomía de los pueblos indígenas está siendo afectada a la hora de darle aplicabilidad al proceso de Consulta Previa que tiene a cargo el Ministerio del Interior, bajo su dirección, por lo que se revisará en el primer capítulo los antecedentes generales de la investigación; los objetivos y la justificación de la misma. En el siguiente capítulo se desarrollará el marco normativo de la investigación de acuerdo con la legislación colombiana, ¿Qué derechos garantiza? ¿Qué es y que procedimiento reúne la Consulta Previa en Colombia? ¿Cómo se materializan en los principios de eficiencia y eficacia en la aplicación de la Consulta Previa? En el tercer capítulo se explicarán las consecuencias por el incumplimiento de la aplicación de la Consulta Previa. Finalmente se presentaran las conclusiones del presente aporte.

1.1.1. Formulación del Problema.

Para algunos la Consulta Previa es considerada como un freno para el desarrollo de una región, pero hay quienes lo reconocen como el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas en Colombia. Este tema no es nuevo, se habla de Consulta Previa desde tiempos históricos, los indígenas han consultado todo a través de sus mayores, sus ancianos, ellos consultaban a los astros sobre sus siembras y todas aquellas decisiones que consideraban impórtate en la vida de su comunidad.

Históricamente por medio de las normas se ha apelado a realizar consultas y ha estado presente como una práctica milenaria que hoy se traduce en un derecho fundamental importante para los pueblos indígenas y para Colombia.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

La Consulta Previa es entonces una oportunidad para que los pueblos indígenas se puedan expresar y discutan con pueblo colombiano. Es un pilar fundamental del estado social de derecho del que se habla en los escenarios internacionales, tanto políticos, académicos y jurídicos. Es un instrumento de orden legal que facilita la participación de los pueblos indígenas, afrodescendientes grupos raizales y tribales de este país.

En muchas ocasiones se ha percibido que por parte de las comunidades existe oposición frente a la adopción de políticas que permitan adelantar proyectos en alguna región, su defensa es en la mayoría de los casos que estos proyectos reflejan las iniquidades que esconden estos proyectos. Es decir, que las garantías de implementar y ejecutar grandes proyectos, no son para la sociedad en general, si no para entidades privadas o inversionistas extranjeros.

Socialmente no existe oposición al desarrollo del país, pero se debe dejar claro que se debe respetar la vida de los pueblos, de las comunidades y del medio, antes de iniciar cualquier tipo de proyecto, tal es así, que incluso la vida está por encima de los intereses políticos y económicos.

Hoy en día se evidencian y contrastan las condiciones de riqueza de un pueblo con las condiciones de marginalidad y de empobrecimiento de esos territorios, tal es el caso de la región Orinoquia, que ha aportado grandes fuentes de riqueza por extracción del petrolero, y consecuentemente es en este lugar donde la población indígena ha sufrido una disminución importante.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

“La Consulta Previa es, según la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional el derecho fundamental de los pueblos indígenas y los grupos étnicos para proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación, cuando se adoptan medidas legales y/o administrativas, o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de su territorio”. (Chivarro Cadena y Ortegón Ortegón, comentario art 46, Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, grupo ED Nueva Legislación, 2da Edición 2016.)

Paulatinamente han venido desarrollando la doctrina jurisprudencial de la Consulta Previa en diversos puntos: Procedimiento para desarrollo legal de Consulta Previa a comunidades sobre proyecto de interés nacional en área del resguardo, la Consulta Previa como derecho fundamental, el deber de la Consulta Previa a los pueblos indígenas respecto de las medidas que les pueden afectar directamente, y por último, las finalidades de la Consulta Previa respecto de las comunidades indígenas.

1.1.2. Pregunta de Investigación.

Es importante revisar, sí habiéndose establecido un articulado de tipo Constitucional, y acudiendo a los cometidos estatales, surge el interrogante de: ¿La Consulta Previa cumple con los principios de eficiencia y eficacia, garantizando la protección de los Derechos de las comunidades étnicas en su aplicación? En algunos casos las comunidades o pueblos indígenas tienen que acudir a un mecanismo subsidiario, como es la tutela para garantizar que las mismas entidades administrativas no violen el debido proceso y el principio de legalidad.

“La revisión de la Consulta Previa permite abordar seis líneas para desarrollarla de forma más estricta.” (Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buriticá, P. 2009). Dentro de

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

los cuales se establecen temas de vital importancia como el territorio, la ejecución de los proyectos con los resultados y los daños que puedan presentarse a falta de la consulta.

1.1.3. Hipótesis.

Cuando se pretenda ejecutar un proyecto de desarrollo en un territorio donde habite una comunidad protegida, y esta sienta que se afecta la conservación ancestral y territorial de su etnia, la Consulta Previa como requisito de procedibilidad **no cumple** con los principios constitucionales de Eficiencia y Eficacia garantizando los Derechos que tienen las Comunidades entonces:

- Es posible diseñar un método específico para cada tipo de proyecto, que logre articular las necesidades propias de cada comunidad protegiendo y conservando su identidad cultural y territorial frente a las exigencias de desarrollo económico e industrial de una nación para competir a nivel internacional.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo General:

Analizar la efectividad del procedimiento administrativo en la aplicación de la Consulta Previa por parte del Estado Colombiano.

1.2.2. Objetivos Específicos:

- Establecer si a través del mecanismo de Consulta Previa, se protege y garantizan los derechos que tienen las comunidades étnicas.

- Identificar el procedimiento que sigue la Consulta Previa, en relación con las entidades Estatales encargadas de expedir licencias o autorizaciones para adelantar proyectos en territorios Indígenas.
- Determinar los perjuicios causados a la comunidad Indígena cuando no se les otorga participación en decisiones que tienen que ver con su entorno.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación se toma como referencia la convención 169 de la Organización Internacional de Trabajo-OIT, la cual fue adoptada y ratificada por Colombia en 1991. En los artículos 6, 7 y 15 se establecen las disposiciones que deben adoptar los gobiernos de diferentes Estados frente a los temas que atañen a las comunidades, pueblos indígenas y sus lugares de asentamiento, por lo que es de vital importancia desde el área profesional determinar si las normas jurídicas colombianas cumplen con los principios de eficiencia y eficacia, adicionalmente proponer un modelo de resolución para la aplicación de la consulta.

1.4. MARCOS DE REFERENCIA

1.4.1. Marco Constitucional:

En la constitución de 1991 se establece un grupo de derechos denominados fundamentales dentro de los cuales se marca una vital relevancia frente a la participación de las comunidades étnicas y grupos tribales en los asuntos de la vida diaria de nuestra sociedad.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

Por lo cual, se abre paso a los artículos que serían los pilares fundamentales 7 y 330 de la Constitución Política, en regular esta materia.

Seria este el marco normativo doméstico, que junto con las normas internacionales adoptadas y ratificadas por Colombia le diera el reconocimiento de estos grupos en las decisiones políticas y administrativas, y que al momento de ejecutar algún proyecto de interés público, la administración pública servirá como apoyo a la hora de verificar el cumplimiento del proceso y los procedimientos que se deben tener en cuenta, con el ánimo de no atentar en contra las normas constitucionales colombianas.

A través de esta investigación se pretende abordar los artículos consagrados en la Constitución referentes a la protección de la biodiversidad étnica que existe en Colombia, tal y como lo establece el Art.71 de nuestra carta magna, así mismo no solo basta con proteger a las comunidades, sino que también las inmensas riquezas naturales y culturales que ofrece nuestro país, reconocidas estas y consagradas en el artículo 8.

Siendo Colombia un Estado Social de Derecho (Art. 1, Constitución Política de Colombia) está en la obligación de garantizar y mejorar las condiciones de calidad de vida, bajo los parámetros de la dignidad humana, en perfecta concordancia con los fines esenciales del Estado (Art. 2 Constitución Política de Colombia), por tal razón se hace necesario garantizar la efectividad de los principios constitucionales.

De igual forma nuestra carta magna promueve la materialización de estos principios mediante el acceso a la educación, la cultura, la igualdad de oportunidades (Art.70, Constitución Política de Colombia) las cuales incluyen el respeto y la participación de las

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

comunidades étnicas en la protección y conservación de su entorno (Art.40, Constitución Política de Colombia).

1.4.2. Marco Legal

En este orden de ideas el Estado Colombiano a través de su normatividad ha desarrollado el marco legal entorno a la aplicación de la Consulta Previa, por lo cual ratifico mediante la Ley 21 de 1991, la desarrollo posteriormente en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y se reglamentó mediante el Decreto 1320 de 1998 y el Decreto Ley 200 de 2003.

La Consulta Previa tiene además asidero en los artículos 7 y 330 de la Constitución Política. De la misma forma encontramos que el artículo 93 de la Carta Magna permite a través del bloque de constitucionalidad incorporar tratados, convenios internacionales ratificados por Colombia, y por lo mismo prevalece en el orden interno.

En el desarrollo de esta investigación se tendrá en cuenta las siguientes leyes.

Ley 99 de 1993 Artículo 76.- La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

Decreto 1320 de 1998, “Por la cual se reglamenta la Consulta Previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”, Directiva Presidencial 1 de 2010 «reseña los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa y

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de Consulta Previa», Decreto 2893 de 2011 Estructura del Ministerio del Interior. Coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa.

Directiva Presidencial 10 de 2013 “Guía para la realización de Consulta Previa a Comunidades Étnicas”

“La Consulta Previa está definida en el decreto 1320 de 1998, que lo reglamenta en materia de explotación de recursos naturales en territorios étnicos” Alvarado, C. E. S. (2011),

1.4.3. Marco Jurisprudencial.

Se menciona para este estudio, sentencias como apoyo para un mejor entendimiento jurídico de este procedimiento que utiliza la administración.

- Sentencia T-1080/12-Derecho de los pueblos indígenas a la Consulta Previa:

En los años 2001 y 2002, la Corporación Autónoma del Alto Magdalena expidió varias resoluciones con las que reglamentó el uso y aprovechamiento de un determinado número de quebradas que atraviesan el territorio del Resguardo Indígena Paniquita y, además, también irrigan las propiedades de otras personas que habitan el mismo sector rural. El resguardo considera que estas resoluciones carecen de validez, pues se expidieron sin que se hubiese surtido el proceso de consulta previa, proceso que era necesario ya que de tales recursos hídricos depende gran parte de su desarrollo económico, cultural y religioso.

De esta manera, corresponde a la Corte Constitucional determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la integridad étnica y cultural, a la consulta previa y al agua de la comunidad indígena Dujos Tamaz-Paez del Resguardo Paniquita, ubicado en las inmediaciones de los municipios de Rivera y Neiva en el departamento del Huila, ante la

expedición de varios actos administrativos por parte de la CAR, en los cuales aseguran se les restringe la cantidad de agua para atender sus necesidades agrícolas, alimenticias y culturales.

Por lo anterior, la Sala entrará a dilucidar los aspectos más relevantes en cuanto a (i) el contenido del derecho fundamental al agua frente a los pueblos indígenas, (ii) el derecho fundamental a la consulta previa y los requisitos jurisprudenciales para la realización de la misma y, finalmente, teniendo en cuenta los elementos anteriores, (iii) resolverá el caso concreto.

Fallo:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por el Resguardo Indígena Paniquita contra la Corporación Autónoma del Alto Magdalena. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la alimentación y a la consulta previa. En este último caso, únicamente en relación con las decisiones futuras.

TERCERO.- ORDENAR al grupo de Asuntos Indígenas y Consulta Previa del Ministerio del Interior y a la Corporación Autónoma del Alto Magdalena, que adelante un proceso de consulta con las autoridades de la comunidad indígena de los Dujos Tamás-Páez, asentada en el Resguardo Paniquita, mediante un procedimiento apropiado, previamente consultado con dichas autoridades, en orden a establecer la afectación de la reglamentación de las quebradas que atraviesan su territorio. Este proceso deberá completarse en un periodo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia. Dentro del término de la consulta el Ministerio del Interior deberá proferir una resolución en la que se consignen los resultados de la misma.

- Sentencia No. T-428/92-Derecho al ambiente sano/teoría de la imprevisión.

En el caso a estudio, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el interés general. Ambos intereses colectivos poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. El interés de la comunidad indígena está claramente delimitado en un ámbito espacial y temporal; en cambio el interés de los beneficiarios de la ampliación de la carretera, que en términos generales podría ser descrito como el interés de los pobladores de la zona cafetera del occidente colombiano, abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a la comunidad indígena. En estas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades.

El interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución.

Fallo

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia en febrero 4 de 1992 por las razones expuestas en esta sentencia

SEGUNDO CONCEDER la tutela impetrada por Amado de Jesús Carupia Yagari en representación de la Comunidad indígena de Cristianía y, en consecuencia, ordenar que se mantenga la suspensión de las labores de ampliación de la carretera Andes-Jardín en el tramo que corresponde a la zona afectada, (Km 5+150 a Km 6+200) hasta tanto se hayan hecho los estudios de impacto ambiental y tomado todas las precauciones necesarias para no ocasionar perjuicios adicionales a la comunidad. Todo lo anterior se hará bajo la estricta supervisión y control de la oficina regional del INDERENA en Antioquia, contando, en lo posible, con la colaboración de la oficina regional noroccidente del instituto de investigaciones en geociencias, minería y química del Ministerio de Minas y Energía

TERCERO: CONDENAR a las entidades causantes de los perjuicios a la Comunidad indígena en el monto que esta compruebe ante las autoridades competentes.

CUARTO: En todos aquellos casos similares al presente, por sus hechos o circunstancias, siempre que se haya ocasionado perjuicios a Comunidades indígenas derivadas de la omisión de normas sobre estudios previos de impacto ambiental para la realización de obras públicas, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del Artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

- Sentencia SU-039/97-Derechos fundamentales de comunidad indígena.

El primero consiste en determinar la manera como se resuelve dentro del marco constitucional el conflicto que se suscita con motivo de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe dispensar a las comunidades indígenas a efecto de que conserven su identidad e integridad étnica, cultural, social y económica. El segundo alude a la definición que debe hacerse en torno a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de la acción contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de defensa judicial, y la compatibilidad entre la tutela y la suspensión provisional del acto administrativo, cuando esta ha sido solicitada y negada por la jurisdicción competente. El tercero, se refiere a la procedencia de la tutela en el caso concreto.

Fallo:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 19 de octubre de 1995.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Especial, de fecha 12 de septiembre de 1995, mediante la cual se concedió la tutela impetrada, pero con la modificación de que se tutelan, los derechos a la participación, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso de la comunidad U'wa.

Tercero: **ORDENAR** que con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de la comunidad U'wa, conforme al numeral 2 del art. 40 de la Constitución, se proceda en el término de 30 días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia a efectuar la consulta a la comunidad U'wa.

Cuarto: La tutela que se concede, sobre el derecho fundamental a la participación de la comunidad U'wa, estará vigente, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en relación con la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental, en razón de la vulneración de dicho derecho. Para este efecto la comunidad U'wa deberá demandar dicha nulidad, si es del caso, en los términos del art. 76 de la ley 99 de 1993.

- T-172 de 2013- Principio de inmediatez en Acción de Tutela:

De acuerdo a lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión deberá resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿bajo qué parámetros se debe aplicar el principio de inmediatez a una acción de tutela presentada por una comunidad afrocolombiana en defensa de su derecho fundamental a la consulta previa?, específicamente, ¿la acción constitucional es improcedente cuando han transcurrido algunos años desde el inicio de las reuniones con otras comunidades que también son afectadas con una obra?; (ii) ¿cuáles son las características principales de un proceso de consulta previa y las obligaciones de las entidades encargadas de desarrollarla, puntualmente en la identificación de las agrupaciones beneficiarias del derecho?, ¿se vulnera el derecho a la consulta previa cuando una comunidad que reside cerca al lugar de una obra es excluida del proceso?; y por último (iii) ¿se desconoce el derecho de petición cuando se prorroga sin un término preciso la entrega de unas fotocopias sobre unos documentos.

Fallo:

PRIMERO.- En lo que se refiere al derecho de consulta previa, **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 1º de agosto de 2012, que confirmó la improcedencia de la acción decretada por el Consejo

Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante fallo del 10 de julio de 2012, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Donaldo Barrios Gelez. En su lugar, **CONCEDER** la protección de ese derecho fundamental a favor de la comunidad de Barú y/o el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno de Barú.

SEGUNDO.- ORDENAR, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el Ministerio del Interior y la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A. den inicio a las medidas necesarias para ejecutar el proceso de consulta previa con la comunidad de Barú y/o el “*Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno de Barú*”, de manera que, como mínimo: (i) pueda definirse, mermarse y evitarse todo acto perjudicial para la comunidad y (ii) sea incluida en todo beneficio compatible con sus usos y costumbres, que sea derivado de la construcción del muelle multipropósito “Puerto Bahía”. Las entidades mencionadas tendrán el término máximo de un mes para coordinar el inicio de las reuniones respectivas. En el entretanto, mientras se ejecutan todos los actos necesarios para identificar, informar y concertar la ejecución de la obra con la comunidad, se procederá a la suspensión del proyecto de construcción del muelle, la cual se deberá hacer efectiva en un término no mayor a un mes.

TERCERO.- Para garantizar el cumplimiento expedito, completo y rápido de esa orden, **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo que efectúe un acompañamiento del proceso de consulta previa, generando informes con destino al juez de primera instancia y a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

- T-601 de 2011- autonomía de los pueblos indígenas
 - Con fundamento en la situación fáctica expuesta, las decisiones de los jueces de instancia, las pruebas que obran en el expediente y las intervenciones de diferentes organizaciones en el trámite de revisión, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si los derechos fundamentales a la autonomía o autodeterminación, a la supervivencia, a la integridad territorial, a la identidad étnica y cultural y a la consulta previa de la comunidad indígena

Embera Chamí, fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Riosucio, con ocasión de los actos de promoción y apoyo a las juntas de acción comunal, dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo.

Empero, antes de efectuar el estudio de fondo este Tribunal deberá realizar el estudio de procedencia de la acción de tutela impetrada, no sólo respecto de aludido asunto, sino también respecto de la posibilidad de que este escenario constitucional tenga la aptitud para ordenar la modificación del Plan de Desarrollo Municipal de Riosucio, con el fin de que sea incluido explícitamente el reconocimiento de la población indígena y de los cabildos indígenas, *“como eje de las políticas sociales y de desarrollo comunitario”*.

Para desatar el citado problema jurídico, la Sala se referirá (i) a la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) a las juntas de acción comunal en el contexto de los territorios indígenas; y (iii) resolverá el caso concreto.

Fallo:

• **Primero.- LEVANTAR** la suspensión de los términos decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Manizales el 11 de febrero de 2010, que negó el amparo constitucional deprecado. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la autonomía o libre determinación, a la supervivencia, a la identidad, a la integridad territorial y a la consulta previa de la comunidad Embera Chamí, vulnerados por la Alcaldía Municipal de Riosucio, Caldas, con ocasión del apoyo dado para la renovación inconsulta de juntas de acción comunal dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo.

Tercero.- SUSPENDER el funcionamiento de las juntas de acción comunal rurales renovadas dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo, las cuales solamente podrán desarrollar sus actividades, siempre y cuando sea agotado el proceso de consulta previa en los siguientes términos:

(i) La consulta previa es un derecho fundamental, razón por la cual debe ser este el parámetro orientador tanto en su proyección como en su implementación.

(ii) Son inadmisibles las posturas adversariales o de confrontación en el proceso de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

(iii) La consulta previa no se circunscribe a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines, sino que se hace necesario el establecimiento de procedimientos que aseguren los requisitos esenciales del proceso de consulta previa.

(iv) Deben mediar importantes canales de comunicación, basados en el principio de buena fe, en los que se ponderen las circunstancias específicas de la parcialidad con el fin de garantizar el principio de maximización de la autonomía.

- Sentencia SU-039 de 1997

La parte actora considera que la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, "por la cual se otorga una licencia ambiental", expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, viola los siguientes derechos constitucionales de la minoría étnica indígena: los artículos 7, derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P.); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P.); derecho a la lengua (artículo 10 C.P.); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P.); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P). En efecto:

En concepto de dicha parte, la consulta previa a la expedición de la licencia ambiental no se realizó, pues como consulta previa no pueden ser tenidas en cuenta las reuniones que se realizaron en el municipio de Arauca los días 10 y 11 de enero de 1995.

Fallo:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 19 de octubre de 1995.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Especial, de fecha 12 de septiembre de 1995, mediante la cual se concedió la tutela impetrada, pero con la modificación de que se tutelan, los derechos a la participación, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso de la comunidad U'wa.

Tercero: **ORDENAR** que con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de la comunidad U'wa, conforme al numeral 2 del art. 40 de la Constitución, se proceda en el término de 30 días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia a efectuar la consulta a la comunidad U'wa.

CAPITULO II

2. ¿LA CONSULTA PREVIA GARANTIZA EL RESPETO A LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ETNICAS DE COLOMBIA?

Teniendo como presupuesto constitucional el Estado Social de Derecho, el cual reconoce la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, tutelando el derecho a la igualdad y dignidad de todas las culturas que cohabitan en nuestro país, y de las riquezas culturales y naturales que éstas ostentan dentro del Estado Colombiano; Se da por sentado entonces que este reconocimiento apela a la participación activa de todas las comunidades, posibilitando el ejercicio de sus derechos frente alguna vulneración. En este orden de ideas, se protege el respeto a la autonomía que poseen los pueblos, estableciéndolos como sujetos de derechos (Corte Constitucional, Sentencia T-601/11).

La Autonomía que tienen estas comunidades, define el alcance, para que éstas decidan por sí mismas, en todo lo que tiene que ver con su diario vivir, sus costumbres, la forma

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

en que perciben el mundo. Tienen el poder de decisión de permitir, o no cambios en él. En virtud de lo anterior, se establece como requisito obligatorio, la realización de la Consulta Previa para que ellos mismos determinen y aprueben cualquier tipo de transformación que afecte positiva o negativamente su existencia.

2.1. ¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?

Es un derecho que pretende garantizar la participación de los pueblos indígenas en defensa de su territorio, recursos naturales, sociales y económicos. Por lo cual el Estado debe garantizar la aplicación de la Consulta Previa, previamente a la realización los proyectos y de futuras decisiones legislativas que los afecten.

El convenio 169 de la OIT, establece un procedimiento que debe ser implementado por aquellos países lo ratifiquen. Esta situación abre campo a muchas de sus alternativas a la hora de aplicación del mecanismo de Consulta Previa, según lo establecido por cada nación.

El gobierno colombiano adoptó este mecanismo en 1991, cuando se suscribió a la Convención 169 de la OIT artículos 6, 7 y 15:

Art. 6 -1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones

electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

Art. 7 “1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente

15. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Según lo anterior el Estado Colombiano a través del bloque de constitucionalidad, incorpora a la normatividad domestica a través del convenio 169 de la OIT, los principios internacionales en cuando a la protección y conservación de las comunidades étnicas. Esto constituye un punto de partida para desarrollar e implementar normas que armonicen los

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

principios internacionales con la producción normativa del Estado Colombiano; referente a la aplicación de la Consulta Previa en pro de la conservación de las comunidades.

2.2. ¿CUÁNDO SURGE EN LA LEGISLACION COLOMBIANA?

Fue a través de la Constitución de 1991, que consagro en su artículo 7, donde se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación en concordancia con los artículos 2, 8, 10, 63, 68 de la misma.

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Una vez ratificado el convenio 169 de la OIT por Colombia en el Año 91, se entiende entonces que los grupos étnicos a partir de ese momento adquieren una importancia real reconocida por el Estado y se elaboran reglamentos que determinan la participación y mecanismos de acceder a ella, involucrando así a las comunidades. Evidencia de ello es la Consulta Previa que se le deben realizar a las comunidades o líderes de las mismas; “La

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas” (Ley 99 de 1993, Art. 76)

Es evidente que a través de este nuevo mecanismo de participación de las comunidades étnicas se abre un abanico de posibilidades donde es posible involucrar a las minorías étnicas en la participación de los proyectos que intervengan su territorio.

Si bien es cierto que estos avances no solucionan de fondo la problemática de estas comunidades, sí representa un avance significativo en la inserción de miembros de estas comunidades en los aspectos relacionados con política, cultura, desarrollo, saneamiento básico de los servicios públicos, y frente a los proyectos de infraestructura necesarios para el desarrollo eficiente de nuestro país contemplados en la Constitución Política del 91.

Según lo anterior también es posible evidenciar mediante la producción jurisprudencial que en sentencia T-428 de 1992, emitida por la Corte Constitucional, esta fue la primera en pronunciarse frente a la protección y conservación de los territorios legalmente protegidos. En esta sentencia La Corte Constitucional no hablo taxativamente de la Consulta Previa, pero si fijo los principios que se establecerían futuramente frente a los derechos de los indígenas en la participación activa de los proyectos a desarrollar en su territorio ancestral.

Así mismo se encuentra contenida en el artículo 46 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la obligatoriedad de la aplicación de la Consulta Previa en Colombia:

Artículo 46. Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

Adicionalmente las altas cortes se han encargado de producir jurisprudencia buscando así la garantía de los derechos fundamentales que tienen las comunidades étnicas de ser consultadas, por lo que se tiene referencia la Sentencia de Unificación –SU-039 de 1997:

La Corte había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que 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.

2.2. ¿CUÁLES SON LOS OBJETIVOS DE LA CONSULTA PREVIA?

Dentro de los cometidos estatales se encuentran valores que buscan proteger la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas en cumplimiento del articulado que establece la Constitución Política de Colombia y demás leyes, decretos y normas

La consulta busca “definir en conjunto los lineamientos ambientales para el desarrollo armónico del programa sísmico en relación al entorno biofísico y socioambiental involucrado por el proyecto”. (UPME, Guía Minero Ambiental, 2003)

Dentro de sus objetivos específicos se encuentran:

- “Cumplir con los señalamientos constitucionales y legales exigidos por el Estado colombiano para la ejecución de proyectos en relación a la protección de la diversidad cultural de la nación.
- Informar a las comunidades indígenas sobre las condiciones, términos, características y efectos de un proyecto, como también las fases que lo componen con el fin de definir sus implicaciones a nivel social, económico y cultural que se puedan generar a partir de su ejecución.
- Informar al gobierno sobre las características sociales y el grado de vulnerabilidad étnica de las comunidades indígenas en relación con su entorno y el proyecto a realizar.
- Posibilitar la participación de las comunidades indígenas en el Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental del proyecto de exploración y explotación.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

- Determinar las medidas que se deben adoptar para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos identificados.
 - Garantizar que en la toma de la decisión por parte de la autoridad competente sobre el proyecto a ejecutar, se tenga en cuenta la real participación de las comunidades consultadas.
 - Establecer un plan de seguimiento a los acuerdos.
 - Establecer una base social sólida y armónica para el desarrollo de los proyectos.”
- (UPME. Guía Minero Ambiental, 2003)

2.4. PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA

El Ministerio del Interior ha establecido un mecanismo con la participación de Entidades Estatales para darle mayor envergadura a esta forma de colaboración, este fue denominado el Grupo de Consulta donde se estableció la coordinación interinstitucional del proceso de Consulta con las comunidades. Allí participa la Autoridad Ambiental que se encarga de realizar la evaluación y seguimiento del Plan de Manejo Ambiental dentro los proyectos. Autoridades Locales de los Departamentos y Municipios del área de influencia del proyecto: las cuales realizan acompañamiento y seguimiento del proceso. (MinInterior).

Dentro de las etapas para surtir el Proceso de la Consulta Previa se encuentra la realización socializaciones donde se busca un acercamiento entre comunidades, Estado y empresas adicionalmente obtener la mayor información posible de las necesidades de la población, sus intereses dentro de los proyectos y las posibles afectaciones que este traiga para la comunidad. Esto se realiza también a través de reuniones de trabajo donde se realizan

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

análisis de Impactos, se concerta y se establecen medidas de Manejo. Una vez hecho lo anterior se plasman de manera protocolaria los acuerdos de la consulta para realizar el seguimiento y acompañamiento futuro.

Etapa I: Preparación integral de la Consulta Previa:

- Las Empresas que adelantaran el proyecto solicitan certificación de presencia de comunidades ante el Ministerio del Interior.
- De ser asertiva la presencia de comunidades se realizara un acercamiento y se informara de los proyectos previstos. (Empresa-Grupos étnicos, Grupo de Consulta)
- Se realiza reunión preparatoria de socialización y planeación y diseño de la Consulta (Empresa- Grupo de Consulta -Comunidades)
- Convocatoria (Grupo de Consulta) – Apertura Oficial del Proceso

Etapa II: Reunión de Trabajo del Proceso de Consulta Previa (concertación)

- Introducción (Empresa- Grupo de Consulta)
- Elaboración de estudios con participación de la comunidad.
- Identificación de Impactos y medidas de manejo a través de talleres (empresa-comunidades-Personería)
- Seguimiento y acompañamiento de tareas – Ministerio Público (Defensoría-Procuraduría-Personería)

Etapa III: Protocolización de la Consulta Previa-Reunión

- Convocatorias a la reunión de protocolización (Grupo de Consulta del MIJ-Viceministerio del Interior)
- Reunión:

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

- Recuento de las actividades realizadas
- Concertación de medidas
- Determinación de compromisos y/o acuerdos (tiempos y responsables) - cronograma
- Elaboración y suscripción del acta

Etapa III: Seguimiento - Consulta Previa

- Conformar en la reunión de protocolización un equipo conformado por las partes (Empresa, organismos de control, comunidades, Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior).
- Se busca monitorear y verificar el cumplimiento de los compromisos determinados o establecidos en el acta de protocolización.
- Establecer un cronograma de trabajo se programan visitas. (Guía para la realización de Consulta Previa a Comunidades Étnicas).

2.5. ¿QUÉ DERECHOS GARATIZA LA CONSTITUCIÓN POLITICA A LAS COMUNIDADES?

La Constitución Política del 91 destaca valores, principios y derechos que son transmitidos al resto del ordenamiento jurídico, involucrando a estas comunidades en la protección y conservación de su etnia mediante la participación activa, frente al mecanismo de la Consulta Previa como derecho fundamental de sus comunidades.

Los grupos étnicos tienen los mismos derechos que el resto de los colombianos, por consiguiente tienen acceso a la utilización mecanismos diseñados para lograr la eficiencia y la eficacia que garanticen sus derechos, puntualmente al de la aplicación de la Consulta Previa.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

La Constitución Política aplica el principio de igualdad y lo extiende a todos los habitantes del territorio nacional, sin importar las condiciones de raza, libertad de culto, orientación sexual, educación, tendencias políticas y demás manifestaciones, entorno al desarrollo de la personalidad de cada individuo.

2.6. EXPERIENCIAS DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

En la Consulta Previa, las perspectivas son varias, una de ellas supone que “hay casos en que el gobierno cede a la empresa privada la responsabilidad del diálogo con los pueblos indígenas; de ahí que las empresas luego asumen compromisos de otorgar beneficios implementando programas sociales para las comunidades afectadas y con esto salvan su responsabilidad social”.(Mindiola, O. 2006). En este sentido se debe propender por que el Estado realice un mayor seguimiento y control a la hora de realizar la Consulta Previa a los pueblos indígenas, siendo este más participativo. Adicionalmente no se deben confundir la obligaciones que tiene el Estado, con los temas de Responsabilidad Social, en los que la industria, las concesión o los proyectos de infraestructura ya aprobados y puestos en marcha deben implementar, con el fin de mitigar las afectaciones.

En los últimos años se ha evidenciado una creciente controversia respecto a la protección y conservación de los pueblos y comunidades étnicas, sus saberes ancestrales y su territorio, frente a los planes de desarrollo implementados por el Estado, en lugares legalmente reconocidos como territorios indígenas. Por una parte encontramos los grupos o las comunidades étnicas, que constitucionalmente se encuentran amparados en los artículos 7, 8, 10, 63, 72, y 246. Adicionalmente, su reconocimiento y protección se encuentra

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

contenido en el” Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes” con fuerza vinculante por bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, están los proyectos de desarrollo del Estado, los cuales se encuentran divididos por sectores como lo son: el minero energético, el de infraestructura y otros que apuntan al desarrollo económico de una región específica y consecencialmente de la Nación.

Se ha evidenciado que el mecanismo de Consulta Previa, en algunos casos, ha sido omitido, o no ha sido tenido en cuenta, en el trámite de expedición de licencias de explotación en territorios protegidos.

2.6.1 ¿Cómo se materializan en los principios de eficiencia y eficacia en la aplicación de la Consulta Previa?

Para atender a esta pregunta es importante definir previamente los conceptos de eficacia y eficiencia

En el marco Constitucional encontramos la definición de Eficacia en el Art 209:

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Definición de Eficiencia en terminos generales:

“Obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros”.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

En concordancia con el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia donde se establecen los fines esenciales del Estado, se evidencia que toda la construcción normativa Colombiana debe corresponder a estos fines.

Frente al tema de la Consulta Previa, se puede analizar que el concepto de eficacia aunque tiene asidero constitucional, no siempre se ve reflejado en la práctica, tal es el caso que muchas comunidades han tenido que acudir al amparo constitucional, como mecanismo para la protección de sus derechos, demostrando así la falta de eficacia del aparato normativo colombiano en la materialización de sus cometidos estatales.

En cuanto al concepto de eficiencia se puede observar que tampoco corresponde con su cometido, dado que se ha tenido que acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para garantizar la aplicación de la consulta previa, sometiendo al aparato judicial a un desgaste innecesario, en sentido que, existía previamente en la constitución la normatividad para garantizar los derechos de conservación y protección de las comunidades étnicas, sin necesidad de sustituir esta normatividad por el amparo constitucional.

2.7. SABERES ANCESTRALES

Colombia reconoce dentro de su territorio la pluralidad de pueblos, indígenas, comunidades campesinas, pueblos afro descendientes, pueblo ROM Y, y demás culturas que comparten unas características similares, diferentes a la cultura tradicional colombiana. Estas características se hacen evidentes en la porción de territorio que comparten, el dialecto primitivo, o diversidad de lenguas habladas y escritas, medicina tradicional, manifestaciones culturales tales como bailes, comidas o platos propios de cada etnia, métodos de agricultura, formas diferentes de apreciar la vida, y la muerte, todo esto se ha

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

podido preservar debido a lo extenso del territorio colombiano, a las condiciones geográficas de difícil acceso y a la legislación que protege y promueve la conservación de las mismas. Los saberes ancestrales están contenidos en la esencia misma de cada etnia o comunidad.

El Estado Colombiano consciente de la pluralidad de culturas que lo conforman, y de la importancia que esto significa, para el desarrollo, la integración y la conservación de las mismas, ha implementado en su aparato normativo, el mecanismo de participación de la “Consulta Previa”.

Más allá de la normatividad existente surge un nuevo reto, que consiste en la preservación y conservación de lo que se denomina como saberes ancestrales, al llegar a este punto se observa la necesidad de conocer profundamente la estructura social, económica, religiosa y política de cada comunidad, tarea casi imposible de alcanzarse debido a la gran cantidad de etnias asentadas a lo largo y ancho del territorio nacional, aunque muchas de estas ya se han extinguido y otro gran número se encuentran en peligro de extinción, es deber del Estado Colombiano velar por las que permanecen y recopilar información de aquellas que se extinguieron y de las que se encuentran en vía de extinción, que hacen parte de la riqueza inmaterial del Estado.

Debido a la complejidad del tema, y al desconocimiento por parte del Estado de muchas de estas culturas, la información actual que se tiene de éstas es muy escasa y limitada, no permite hacer un análisis detallado que conduzca a plasmar en la realidad la satisfacción de las necesidades y la realización y conservación de estos pueblos.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

La riqueza lingüística de cada comunidad, hasta hace muy poco ignorada ha tenido un leve avance en la recopilación, documentación y enseñanza desarrollando programas de etnoeducación que promueven la conservación de la lengua o el dialecto, sus valores y principios ancestrales inherentes de cada comunidad.

A través de programas como la etnoeducación se ha podido establecer las prioridades de cada comunidad respecto a la relación que se da con el territorio que habitan, los recursos que tienen, la relación con el medio ambiente, sistemas de producción y distribución dentro de la comunidad.

Para la gran mayoría de estas comunidades su concepto de propiedad del territorio es totalmente diferente al nuestro, ya que para nosotros el territorio hace referencia a una porción de tierra que representa un valor económico y una expectativa futura de explotación; por el contrario el concepto de territorio que estas comunidades tienen es el de “Guardianes o Protectores del Territorio” que les provee todo lo necesario para su existencia, algunas de estas comunidades tienen como su esencia la protección y conservación del territorio como un legado transmitido por sus dioses.

Cualquier otro uso diferente al de proteger y conservar el territorio, se convierte en la más seria amenaza para la extinción de dicha comunidad, en el entendido de transgredir su principal legado el cual es proteger y conservar la tierra.

En virtud de lo anterior, se encuentra contenido el principal problema a resolver por parte del Estado, el cual consiste en realizar una ponderación entre uso y explotación del suelo por parte del Estado, o de un tercero, en los territorios habitados por comunidades

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

indígenas, frente a la conservación, protección y respeto por el uso y la noción de territorio de cada comunidad.

La más mínima intervención que se haga en territorios indígenas, por leve que parezca genera de inmediato perdida de “saberes ancestrales”, traducidos en pérdida de identidad y un profundo desequilibrio en las prioridades de cada comunidad; porque aunque parezca imposible de creer, el hecho de haber introducido en las comunidades indígenas el dinero transformo para siempre su estructura política, religiosa y económica, conduciéndolos al camino de la extinción. Esto se ha reflejado concretamente en cuanto a la aplicación de la Consulta Previa, porque muchas comunidades han preferido ceder a algunas compensaciones de tipo económico ya sea de índole particular o comunitaria, dejando de un lado su principal propósito el cual es proteger y conservar la tierra.

Los representantes de dichas comunidades se han dejado permear en algunos casos, por la clase tradicional política de nuestro país, convirtiéndose en voceros de los mismos, olvidando el principal interés de la comunidad, la cual radica en el territorio.

Por este motivo se ha desnaturalizado el espíritu de la norma” Consulta Previa” la cual es promover la participación de las comunidades indígenas en cuanto a la autodeterminación de los proyectos que se consideren que afectan sustancialmente su territorio, y por consiguiente toda la estructura de su comunidad.

En los últimos años se ha evidenciado como este mecanismo de participación se ha prestado para beneficiar intereses particulares no reflejando el interés de la comunidad intervenida. Con el agravante de llevar al representante de la comunidad a un proceso de negociación del cual él no es competente, por el hecho de que esté no ha desarrollado

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

originalmente el concepto del dinero, por consiguiente cualquier tipo de acuerdo que permita la intervención en su territorio consiste en la mayor pérdida de saberes ancestrales.

Debido a esto, se observa con preocupación la degradación al interior de cada comunidad, que ve como cada día las nuevas generaciones se han dejado llevar por la contaminación que ha traído la intervención por parte de agentes externos en su territorio, hasta el punto de conocer casos de suicidio al interior de la etnia, lo que refleja que este mecanismo se ha quedado corto en cuanto a las implicaciones sociales de pueblos que son desconocidos para la mayoría de nosotros.

Por otro lado está el tema medio ambiental que significa una amenaza latente para la humanidad, ya que si se obstaculiza la protección y conservación que realizan las comunidades indígenas como Guardianes y Protectores del territorio, no solo se ve afectada esta comunidad, sino la humanidad entera; Con ocasión del deterioro sistemático que vienen sufriendo los recursos naturales no renovables indispensables para proporcionar un ambiente sano en el cual se pueda desarrollar dignamente la especie humana.

En cuanto a lo referente, a todo lo que implica realizar cualquier tipo de proyecto de desarrollo en territorios donde se encuentren asentamientos indígenas constituye una amenaza latente para la comunidad, ya que involucra el factor más relevante dentro de la misma, el cual está determinado en el territorio y su misión de protección y conservación del cual fueron escogidos como garantes por parte de sus dioses. De igual forma es allí, en esa porción de tierra donde se encuentran contenidos todos los saberes ancestrales de cada comunidad y donde han sido transmitidos de generación en generación, o donde

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

lamentablemente se han extinguido paulatinamente en la medida que se ha intervenido el territorio.

No se necesita ser un experto en comunidades indígenas para llegar a esta conclusión, así como no se necesita ser un biólogo, para saber que cualquier proyecto de minería en los páramos o nacimientos de agua acabaría con estos.

Para el Estado colombiano no es fácil cumplir a cabalidad con ese papel de garante que tiene frente a las comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, porque aunque existe un mandato constitucional que ampara protege y avala la protección de dichas etnias, también existe la presión económica ejercida por grupos de industriales nacionales o internacionales, los proyectos de infraestructura trazados dentro de territorios protegidos, y el afán por explotar de una forma indiscriminada cualquier tipo de recurso natural no renovable, que pueda transformarse en dinero, es allí donde la sociedad Colombiana debe ser parte activa del debate, en este caso desde la academia lanzar una vez más, una alerta , frente a la ineficacia de la normatividad vigente la cual no es eficiente a la hora de materializar la posición de garante del Estado frente a la conservación y protección de las comunidades indígenas y el derecho a participar activamente en la toma de decisiones que afecten directa o indirectamente su territorio en concordancia con el derecho a auto determinarse y ejercer su autonomía dentro de su comunidad, de acuerdo a la estructura social y política de cada una de estas.

La etnoeducación ha permitido realizar un proceso de aprendizaje paralelo a la educación formal, convirtiéndose en un puente entre las comunidades y el mundo exterior, es necesario rescatar este avance que ha hecho el Estado, pues a través de proyectos como este

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

se han permeado estas comunidades de una forma más amigable respetando su cultura y haciendo dicho acercamiento desde su misma lengua, lo que demuestra un ejemplo de protección conservación y respeto por parte del Estado hacia estas comunidades que siendo parte de Colombia constituyen una minoría cada vez más en peligro de extinción.

CAPITULO III

3. EFECTOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA CONSULTA PREVIO

3.1. PÉRDIDA DE LA HISTORIA, CULTURA E IDENTIDAD

No es fácil abordar el tema de perdida de historia cultura e identidad de estas comunidades, pues como se sabe muchas lenguas o dialectos de estas etnias, se transmitían de forma oral, y no existía una forma distinta para documentarlas, solo hasta después de la extinción total de muchas de estas, se ha podido establecer a través de investigaciones científicas por expertos en el tema, que hace cierto tiempo en determinado territorio existió un asentamiento indígena con determinadas características, en ocasiones por lo inhóspito del terreno, o por el simple miedo que nos produce adentrarnos en la convivencia con una cultura desconocida nunca se tuvo conocimiento de estas, hasta después de su extinción.

Para la cultura Colombiana, hasta hace muy poco ha sido tema de interés la población indígena, ya que fue por intermedio de investigadores extranjeros o misioneros evangelizadores que se tuvo conocimiento de la extinción o existencia de muchas de estas.

Aunque suene bastante cruel la siguiente comparación, está sirve de gran ayuda para entender la gravedad del asunto.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

Cuando se declara a una especie animal en vía de extinción, la principal causa ha sido la amenaza o destrucción total de su habitat, esto es igual al territorio habitado por comunidades indígenas, cuando esté llega a ser intervenido, explotado o simplemente a ser explorado sin previo consentimiento de dicha etnia, constituye la principal causa de extinción de esta comunidad, se trata de dos mundos totalmente opuestos, por un lado tenemos la cultura del dinero, que todo lo compra y la costumbre de acumular posesiones, y por el otro, el legado de conservación y protección de la tierra, la prohibición de enajenar o vender la tierra el uso y explotación racional de la misma, para su subsistencia evitando toda explotación industrial que menoscabe los recursos naturales no renovables.

Como se evidencia claramente jamás va a existir armonía entre estos dos mundos, es ahí donde la intervención del Estado debe ser eficaz, actuando más como mediador que como garante, o agente regulador, en las intervenciones en territorios que se hagan indispensables para cumplir con los fines esenciales del Estado.

El acompañamiento a las comunidades no debe limitarse a la aplicación de la norma solamente, debe ir un poco más allá, verificar y regular las intervenciones a las comunidades evitando que representantes de las mismas se lucren con este tipo de procesos, ya que como se mencionó anteriormente muchos de estos representantes indígenas han invertido sus valores cediendo al poder del dinero.

3.2. DAÑOS E IMPACTOS AMBIENTALES

Toda intervención genera un impacto, este impacto tiene una parte positiva y una parte negativa, al realizar una intervención en cualquier territorio, se debe hacer un análisis serio, con rigor científico que evalúe los desequilibrios generados en las relaciones de la

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

comunidad y su entorno, tomando en cuenta la cosmovisión de cada comunidad y dándole la relevancia que esta tiene. El carácter de protección y conservación de la tierra, va íntimamente ligado al uso racional de los recursos que esta provee, no tomando el factor económico como lo más importante en el desarrollo o progreso de una comunidad, sino, como estos recursos pueden utilizarse de manera tal que permita a las futuras generaciones gozar de sus beneficios y de un entorno donde se pueda desarrollar la vida en su máxima expresión.

El agua se puede utilizar como ejemplo clásico de lo que sucede al intervenir una comunidad indígena, desde cualquier punto de vista el agua y sus nacedores o manantiales, son de una riqueza incalculable. La protección, preservación de estos ecosistemas son de carácter nacional e internacional, se observa como las comunidades indígenas que han habitado estos territorios han tenido la sabiduría y han cumplido con su legado de proteger y conservar, garantizando este recurso para su comunidad y el bienestar general, el solo hecho de pensar o planear una intervención en dicho territorio es absurdo, por cuanto la conservación de las fuentes hídricas debe ser por parte del estado colombiano la prioridad y se debe realizar una defensa férrea de este recurso.

CONCLUSIONES

En nuestro planteamiento se evidencia que los principios de eficacia y eficiencia no se cumplen en la Consulta Previa por no existir una reglamentación lo suficientemente fuerte que garantice el proceso

Los proyectos a ejecutarse no poseen una planificación y evaluación que tenga en cuenta a las minorías o grupos étnicos.

No existe un seguimiento y control a la hora de presentar los proyectos que pretenden ejecutarse.

No existe una recopilación real y certera de la información y los datos que registra el Ministerio del Interior frente a las poblaciones en nuestro país.

Se está violando el procedimiento establecido para realizar las consultas previas.

No se está salvaguardando los derechos de las tierras tradicionales, derechos de la cultura de estos grupos Indígenas: Desplazamiento y degradación de los Resguardos Indígenas.

Existe pérdida de Identidad, impactos ambientales nefastos que conllevan como consecuencia un aumento de la contaminación.

Se deben formar mejores funcionarios, que manejen el dialecto o lenguas de estas comunidades para facilitar el acercamiento en el momento de socializar y acordar los posibles proyectos que lleguen a desarrollarse en los territorios indígenas.

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.

Sería importante establecer mecanismos legales, que abarcaran cada una de las situaciones que se pueden presentar a la hora de darle aplicabilidad a la consulta y empezar a definir esquemas que se podrían implementar en casos de proyectos de concesión, infraestructura e industriales. Proyecto de resolución según el tipo de intervención en el territorio protegido. Lo anterior indica que se debe realizar un análisis desarticulado del procedimiento que tiene la Consulta Previa, estudiando los sectores involucrados; los pueblos indígenas, el sector privado y otros actores.

BIBLIOGRAFÍA

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 46.

Concepto 1708 de 2 de Febrero de 2006. Consejo de Estado. CP: Dr. Luis Fernando

Álvarez Jaramillo

Constitución Política de Colombia, artículos 1,2, 70, 104, 105, 330.

Expediente 00158-01 de 10 de Diciembre de 2009. Consejo de Estado. CP: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Sentencia C- 461 de 14 de Mayo de 2008. Corte Constitucional. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia SU-039 de 3 de Febrero de 1997. Corte Constitucional. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buriticá, P. (2009). La Consulta Previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Documentos Número 2. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 1-52.

Mindiola, O. (2006). Gobernabilidad y Consulta Previa a los pueblos indígenas.línea], Fundación Canadiense para las Américas (FOCAL)< http://www.focal.ca/pdf/consulta_previa.pdf.

Alvarado, C. E. S. (2011). La Consulta Previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia*. Revista Derecho del Estado, (27), 235-259.
Ley 99 de 1993, Artículo 76, De las Comunidades Indígenas y Negras, Diario Oficial 41146 de Diciembre 22 de 1993.

Víctor Manuel Moncayo. "El Régimen Territorial en la Constitución de 1991" en Política, Universidad Nacional de Colombia, No 8, diciembre 1991

El Estado colombiano debe garantizar la debida aplicación de la Consulta Previa a las comunidades conforme a los cometidos constitucionales, sin poner en riesgo la vida de estas y su entorno.
