

**La consulta previa como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios
colectivos de las comunidades indígenas**

Presentado por:

**Angie Tatiana Castillo Osorio
Paula Andrea Trujillo Arzayus**

**Unidad Central del Valle del Cauca
Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas
Programa Académico de Derecho
Tuluá – Valle
2023**

**La consulta previa como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios
colectivos de las comunidades indígenas**

Monografía para optar al título de abogado

Presentado por:

**Angie Tatiana Castillo Osorio
Paula Andrea Trujillo Arzayus**

Directora de la propuesta:

**Unidad Central del Valle del Cauca
Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas
Programa Académico de Derecho
Tuluá – Valle
2023**

Dedicatoria

Este proyecto lo dedico primordialmente a Dios, fuente de mis conocimientos y guía de mi vida, a mis padres Rafael y Claudia quienes a pesar de no estar físicamente desde el cielo iluminaron mi camino día a día para lograr este objetivo, los sentí a mi lado todo el tiempo siempre recordándome “No te rindas, tú puedes hacerlo”, sus enseñanzas siguen en mí, por eso y más mi triunfo es de ustedes, nunca los olvidaré. ¡Los amo y los extraño!

A mi abuela Alba, infinito agradecimiento por ser mi madre en esta tierra, por demostrarme que el amor no tiene límites y darme lo mejor de sí, gracias por tantos sacrificios y apoyo constante, por enseñarme desde pequeña a trabajar por mis metas sin ti no sería la mujer de hoy.

A mis hermanos gracias por creer en mí, sus palabras de aliento y apoyo me hicieron sentir orgullosa de derribar cada piedra que se puso en el camino, gracias a mi familia y a todas aquellas personas que de alguna u otra manera fueron parte integral de mi camino académico y personal, ¡lo logramos!

Angie Tatiana Castillo Osorio

Dedico este proyecto principalmente a Dios por ser el pilar fundamental en mi vida y por haberme dado la oportunidad de lograr crecer profesionalmente. A mi padre y mi abuelo, que, a pesar de nuestra distancia física, siento que siempre están conmigo en cada paso que doy y aunque nos faltaron muchas cosas por vivir juntos, sé que este momento hubiera sido para ellos tan especial como lo es para mí. A mi madre, por demostrarme su amor y apoyo incondicional

sin importar nuestras diferencias de opiniones y porque gracias a su positivismo he logrado todo lo que me propongo. A mi abuela, que ha sido la base de mi familia y nos permanece unidos. A mis hermanos, que son mi complemento y a toda mi familia y amigos cercanos que me han acompañado en este camino profesional.

Paula Andrea Trujillo Arzayus

Agradecimientos

Primeramente, damos gracias a Dios por darnos la oportunidad de estudiar y empezar nuestra carrera profesional; igualmente, damos gracias a la Unidad Central Del Valle por habernos permitido ser parte de ella y abrimos las puertas para estudiar nuestra carrera, así como también a todos los docentes que hicieron parte de nuestra formación y nos aportaron todos sus conocimientos de la mejor manera.

Agradecemos a nuestra asesora de tesis, la doctora Alicia por habernos guiado en todo el desarrollo de nuestro proyecto y habernos brindado todos sus conocimientos.

Por último, agradecemos a todos nuestros compañeros de clase, por su apoyo, motivación y entusiasmo en cada etapa de nuestra vida universitaria.

Paula Y Tatiana.

Tabla de Contenido

Introducción	10
1. Justificación	12
2. Antecedentes – Estado del Arte	14
3. Planteamiento del Problema	17
3.1 Descripción del Problema.....	17
3.2 Formulación del Problema.....	20
4. Objetivos.....	21
4.1 Objetivo general	21
4.2 Objetivos Específicos.....	21
5. Marco referencial	22
5.1 Marco teórico – conceptual.....	22
5.1.1 Identidad cultural	22
5.1.2 Cosmovisión	23
5.1.3 Procedimientos y protocolos de consulta previa.....	23
5.2 Marco jurídico.....	24
5.2.1 Marco jurídico internacional.....	24
5.2.2 Marco jurídico Nacional	24
5.2.3 Jurisprudencia	26
5.3 Marco contextual	28
6. Metodología	30
6.1 Tipo de Investigación.....	30
6.2 Método de investigación.....	30
6.3 Enfoque de la investigación	31
6.4 Fuentes y técnicas de recolección.....	31

6.5 Análisis de datos	32
7. Presentación de los resultados obtenidos.....	34
Capítulo I	34
7.1 Marco normativo y jurisprudencial de la consulta previa.....	34
7.1.1 Marco normativo internacional de la consulta previa.....	34
7.1.2 Marco normativo nacional de la consulta previa	38
7.1.3 Jurisprudencia de la consulta previa	42
Capítulo II.....	49
7.2 Propósitos en materia ambiental de la consulta previa en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.	49
7.2.1 Procedimiento de la consulta previa	50
7.2.2 Licencias ambientales y protocolos para la concesión de explotación de territorios indígenas.	56
7.2.3 La consulta previa como medio de protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.	58
Capítulo III.....	63
7.3 Consulta previa y la protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.....	63
7.3.1 Beneficios de la consulta previa frente a los territorios colectivos.....	63
7.3.2 Factores negativos de la consulta previa frente a la otorgación de permisos en territorios indígenas	67
Conclusiones	70
Recomendaciones	74
Referencias bibliográficas.....	75

Resumen

La consulta previa es un derecho fundamental de las minorías étnicas para tomar decisiones sobre medidas, proyectos, proyectos o actividades legislativas y administrativas que puedan afectarles directamente. En el caso de las comunidades locales, la consulta previa es un mecanismo importante para proteger el medio ambiente en los territorios colectivos en los que viven. Ya que al participar activamente en la toma de decisiones, compartir su conocimiento tradicional, proteger sus territorios colectivos y contribuir a la evaluación de impactos ambientales, las comunidades pueden asegurarse de que se respeten sus derechos y se evite la degradación ambiental en sus territorios, de este modo, la presente investigación se enfoca en determinar de qué manera la consulta previa funge como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas. Por lo cual, es indispensable que se garantice la participación efectiva de las comunidades indígenas en el proceso de consulta previa, se deben proporcionar información clara y accesible, tiempo suficiente, oportunidades de participación activa, respeto a la cultura y tradiciones, acompañamiento y asesoramiento, y garantías de cumplimiento, de ahí, que estas medidas contribuyen a asegurar que los proyectos y actividades se desarrollen de manera sostenible y respetuosa con el medio ambiente en los territorios indígenas.

Palabras clave: Consulta previa, medio ambiente, minorías étnicas, protección.

Abstract

Prior consultation is a fundamental right of ethnic minorities to make decisions on measures, projects, projects or legislative and administrative activities that may directly affect them. In the

case of local communities, prior consultation is an important mechanism to protect the environment in the collective territories in which they live. Because by actively participating in decision-making, sharing their traditional knowledge, protecting their collective territories, and contributing to environmental impact assessments, communities can ensure that their rights are respected and environmental degradation in their territories is avoided, In this way, the present investigation focuses on determining how prior consultation works as a mechanism for the protection of the environment in the collective territories of indigenous communities. Therefore, it is essential to guarantee the effective participation of indigenous communities in the prior consultation process, clear and accessible information must be provided, sufficient time, opportunities for active participation, respect for culture and traditions, accompaniment and advice, and guarantees of compliance, hence these measures contribute to ensuring that projects and activities are carried out in a sustainable and respectful manner with the environment in indigenous territories.

Keywords: Prior consultation, environment, ethnic minorities, protection.

Introducción

La consulta previa es un derecho fundamental que tienen los grupos étnicos en tomar decisiones sobre medidas legislativas y administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan afectarles directamente a estas comunidades. En el caso de las comunidades indígenas, Maya Aguirre (2009) recalca que la consulta previa es un mecanismo importante para proteger el medio ambiente en los territorios colectivos que habitan. Las Naciones Unidas (2020) han indicado que la consulta previa se relaciona con la protección del medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas al permitir la identificación y evaluación de impactos ambientales, garantizar la participación activa en la toma de decisiones, con el fin de respetar su conocimiento tradicional y proteger sus derechos territoriales. Valderrama Renteria (2008) refiere que estas medidas sirven como un modo de certificar que los proyectos y actividades se desarrollen de manera sostenible y considerada con el medio ambiente en los territorios indígenas.

Ahora bien, respecto a la finalidad de la consulta previa, Hillon Vega (2014) detalla que dentro del procedimiento de esta se considera una evaluación de tipo ambiental de proyectos que puedan afectar dichos territorios indígenas, donde tiene como fin que antes de impartirse dichas medidas legislativas y administrativas, proyectos o actividades se haga una valoración previa de los posibles impactos ambientales y las medidas para solventarlos, de esta manera lo que se busca es un consentimiento previo a dichas actividades, el cual debe ser libre e informado, donde estas comunidades pueden tomar decisiones y expresarlas, dicha consulta previa también busca proteger y preservar la identidad cultural de estas comunidades ya que estas se encuentran arraigadas estrechamente con el medio ambiente, sus territorios y los recursos naturales.

En consecuencia, a lo anterior, se tiene que la consulta previa es una figura valiosa para dichas comunidades, conforme a Rodríguez (2014) estas también han sobrellevado diferentes problemáticas esto debido a la falta de información y transparencia en los procesos, faltas de garantías de cumplimiento de las decisiones que se tomaron dentro de la consulta previa, y se ha permitido que diferentes proyectos se hallan desarrollando sin tener en cuenta las preocupaciones y necesidades de las comunidades indígenas, del mismo modo, Rey Viveros (2014) indica que en otros proyectos se han realizado sin tenerlos en cuenta, y establecer el reconocimiento del derecho a la consulta previa, y también se les ha vulnerado la cosmovisión y sentido tradicional de las comunidades y su forma de vida, lo cual, en algunos casos ha habido falta de protección dentro de los derechos territoriales,

De esta manera, la presente investigación es de tipo descriptiva – correlacional, la cual se enfoca en determinar de qué manera la consulta previa funge como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas. De ahí que la presente monografía los resultados se dividirán en cuatro partes, *primero* se abordará el marco normativo y jurisprudencial de la consulta previa. Segundo se identificarán los propósitos en materia ambiental que tiene la protección de los territorios colectivos por medio de la consulta previa. Tercero se describe como la consulta previa funge como medio de protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas. Por ultimo las conclusiones y referencias bibliográficas.

1. Justificación

El presente trabajo es importante y pertinente desde el enfoque ambiental, como también para el derecho y la sociología jurídica; porque se fundamenta en el reconocimiento de los derechos de los indígenas, derecho al medio ambiente, así como la protección territorial, cultural y de los valores los cuales se ven hoy vulnerados. El estudio de esta problemática se apoyará en el derecho fundamental sobre la protección y materialización de los derechos territoriales colectivos, y como se ha venido reiterando sobre el medio ambiente y la explotación aprobada mediante licencias ambientales que interfieren en territorios y comunidades indígenas y étnicas en Colombia, abordado respecto a las cuestiones sustanciales sobre los derechos desde la perspectiva constitucional.

Y para ello se ampara en las decisiones de la Corte Constitucional, Sentencia 129 de 2011, donde distingue que las diferentes consultas que se realicen con relación a los planes desarrollo y diferentes inversiones de tipo social, se encuentran sujetas al consentimiento independiente, de forma previa e informada. Asimismo la consulta no se cataloga como un trámite sencillo, si no por el contrario debe realizarse mediante un marco generado por la ley, donde se ordena la suspensión de los diferentes trabajos mineros dispuesto por las autoridades estatales, esto hasta que se agoten de forma efectiva la consulta previa y se tenga el consentimiento de los las partes es finalmente recibida por las empresas, adicionalmente lo mismo ocurre con la Ordenanza T-693 de 2011, donde la Corporación insistió en que se realicen consultas ante medidas administrativas tomadas por el estado, constantemente y ya que afectan y afectan directamente a las sociedades (Corte Constitucional, Sentencia T – 693 de 2011).

Adicionalmente, se encuentra que desde el abordaje jurídico se tiene que el reconocimiento de la consulta previa como un mecanismo constitucional para la protección del territorio y la identidad de las comunidades indígenas, así como el derecho al medio ambiente, el cual el Estado Colombiano debe reconocer los derechos fundamentales dentro del cual se encuentra consolidado los derechos territoriales, patrimonio colectivo, derecho a la autonomía étnica y cultural.

2. Antecedentes – Estado del Arte

En el ámbito internacional, se encuentra Olivo Escudero (2016) en su investigación hace referencia que frente a la protección de la biodiversidad en el derecho ambiental, y para ello destaca que dentro de los avances de la normatividad nacional e internacional, se han consolidado herramientas de protección al Patrimonio Mundial Cultural y Natural se encuentra la consulta previa.

Vallejo Trujillo (2016) en su estudio, llamado “El proceso de consulta previa en los fallos de la Corte Constitucional colombiana”, hace una pesquisa de la consulta previa desarrollada en Chile, frente a los fallos de la Corte Constitucional de Colombia respecto a la consulta previa, refiere que la consulta previa como derecho fundamental a las comunidades tradicionales, y han tenido circunstancias apremiantes de interponer acciones constitucionales para dar garantía a su derecho, donde han fijado reglas de tipo general para su correcta aplicación, pues se encuentran vacíos de tipo jurídico.

En el ámbito nacional, se encuentra Rodríguez (2011) en su investigación denominada “Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa”, hace un estudio sobre los proyectos de desarrollo de tipo ambiental, sobre los cuales se autorizan mediante licencias ambientales en Colombia, y para ello, la autora determina sobre los diferentes conflictos que han surgido con los pueblos indígenas, así como los demás pueblos étnicos, donde concluye que para que la consulta previa sea efectiva, debe ser PREVIA, y empleada mediante procedimientos apropiados, donde debe ser efectiva y bajo los principios de buena fe y tener una perspectiva desde los derechos

humanos, en donde se de la correcta aplicación del consentimiento, ya que debe prevalecer la protección del patrimonio natural, además de la participación de los pueblos indígenas.

Hillon Vega (2014) en su artículo “La consulta previa en la solución de conflictos socio – ambientales”, se centra en las dificultades y desafíos de la consulta previa como un medio de protección de derechos de los pueblos indígenas y tribales en Colombia, y esto es una figura previa frente a los conflictos socio – ambientales, describe que dentro de los diferentes proyectos ambientales y la consulta previa se disputa los diferentes actores involucrados en el desarrollo en diferentes temas como explotación de tierras, recursos, interés general, frente a los derechos de los grupos particulares y las comunidades étnicas frente a sus territorios, y para ello, se constituye un efecto sobre la etnicidad en el reconocimiento de los derechos. Ahora bien, frente a la efectividad de la consulta previa, señala que existen diferentes limitaciones de tipo jurídico y conceptual para la protección de la diversidad social y ambiental, no obstante, destaca que, existen diferentes organismos, que están en pro de las minorías étnicas y defienden la consulta previa como herramienta dentro de la implementación de proyectos que afectan a las minorías étnicas.

Mena Valencia & Hinestroza Cuesta (2014) en su artículo nombrado “Eficacia de la consulta previa en el trámite de licencias ambientales en el departamento del Chocó 2006-2011”, hace referencia que la consulta previa es un derecho importante y por lo tanto se establece como un mecanismo idóneo para generar participación de los grupos étnicos, en donde el autor afirma que es ineficaz y por ende no se considera conveniente para dar protección a los derechos constitucionales respecto al proceso de licenciamiento ambiental en el Departamento del Chocó, refiriendo además que su procedimiento no genera una garantía de participación, esto dijo a que no existe una reglamentación idónea, lo cual genera abuso de las autoridades en la actuación

procedimental, y destaca que es un mero formalismo pues la participación de las comunidades es nula, asimismo, no se protege el derecho al debido proceso, y una de las problemáticas radica en que no se toma en cuenta la autoridad de las comunidades consultadas, así como su interculturalidad y lenguas de la comunidad consultada. Por lo cual, la OIT, señala que para hacer acuerdos no debe emprenderse solo contra quien se declare representante indígena, sino que debe emprenderse con instituciones representativas habilitadas para tomar decisiones y hablar en representación de las comunidades, y el no cumplimiento de este genera que muchos de estos conflictos se generen reclamos en los estrados judiciales mediante diferentes sentencias de la Corte Constitucional.

3. Planteamiento del Problema

3.1 Descripción del Problema

La consulta previa proviene de un instrumento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobada en el convenio 169 que protegía primariamente a los pueblos indígenas y tribales de Países independientes (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009), y ratificada en Colombia con la Ley 21 de 1991, luego de ello se fue configurando la protección amplia a todas las etnias y pueblos que se representaran por su cultura y tradiciones, de esta manera, la consulta previa se convierte en un derecho fundamental a proteger las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente, de los pueblos e incluido sus valores, prácticas culturales, sociales, religiosas y de vida en donde derivado a proyectos o actividades en sus territorios se busca proteger su integridad (Departamento Nacional de Planeación, 2011), en este caso de estudio estará enfocado a las comunidades negras y afrocolombianos en Colombia, para ello se tiene que esta figura que se encuentra en normatividad internacional y nacional es concretada mediante un procedimiento para la participación y acceso a la información sobre los proyectos territoriales.

Es por ello, que la presente investigación parte de tres dificultades principales en que las comunidades negras y afrodescendientes han enfrentado problemáticas respecto al despojo territorial siendo una vulneración a sus derechos como condición de identidad colectiva y sustento como comunidad afrocolombiana, en segundo lugar la vulneración del medio ambiente y la materialización de los derechos territoriales que corresponde a un patrimonio colectivo, que se trasmite de generación en generación siendo por ello intransferible e indivisible por ser reconocimiento cultural, y en tercer lugar la consulta previa como herramienta clave para las

comunidades indígenas frente al manejo, conservación, aprovechamiento y protección de los recursos naturales, ecosistemas y territorios comunitarios como una forma de existencia hereditaria y tradicional que debe conservarse, no obstante en su aplicación muchas veces no se cumple conforme a la protección del Estado Colombiano como garante de los derechos y en el reconocimiento multicultural y pluriétnico. Todo apoyado respecto a la Corte Constitucional que ha establecido que la posesión patrimonial de las tierras es un elemento fundamental dentro de la propiedad de los territorios colectivos más que de la propiedad de tierras habitadas por sociedades étnicas.

De ahí que, la Constitución de 1991, trajo una transformación en el reconocimiento de derechos étnicos que habían sido marginados, dispuestos en el artículo 7, asimismo el artículo 68 de la Carta Política frente a la protección de los bienes de uso público, interés cultural, histórico y comunitario, dando relevancia a la protección y preservación de las culturas que debido a su connotación tienen derecho a la propiedad colectiva, esto debido a su cultura, identidad que forja a partir de costumbres que se han transmitido de generación en generación (Ley 70 de 1993, art 2).

En consecuencia a lo anterior, la consulta previa surge como una representación, la cual tiene origen en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, confirmado en Colombia por la Ley 21 de 1991, cuyo objeto es reafirmar los derechos de los pueblos indígenas y tribales¹ a su territorio y proteger sus valores culturales, valores sociales y valores económicos, y respecto a ello las comunidades negras o afrodescendientes, han enfrentado

¹ Un pueblo tribal es uno que no es indígena, no obstante, tiene características similares, pero no iguales como tradiciones sociales, religiosas, culturales y económicas, que se identifican un territorio ancestral **Fuente especificada no válida..**

problemáticas como la minería y la explotación de los recursos renovables demostrando la vulneración de los derechos como condición de identidad y autonomía el cual afecta su proyecto de vida, y destruye su pasado cultural y la autonomía esto debido a la explotación de los recursos naturales, medidas legislativas o administrativas que afecten directa o indirectamente la población afro, programas de formación profesional, donde además la Ley 70 de 1993 establece las características y principios de la consulta que esta debe ser libre e informada que debe cumplir con los principios de la buena fe, ya que se trata de respetar la cultura y cosmovisión de las comunidades negras y afrocolombianas respetadas en la consulta atendiendo los usos y prácticas para determinar reglas y principios del proceso (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2015).

Por otro lado, Leyton Arenas (2015) describe que a pesar de que la consulta previa se constituye como un derecho fundamental, se considera un instrumento de tipo procesal, y con ello establece un procedimiento para cumplir, de manera formal, describiendo que esta no ha ido a la vanguardia, de los argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde hace referencia que la consulta previa en Colombia, no es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y la minorías étnicas, esto debido a que no se brindaba una participación a las comunidades, donde consagra que para la época no habían unas reglas establecidas ya que no había una ley estatutaria, además puntualiza que no hay cumplimiento de las reglas establecidas y pues ello merma las garantías de las comunidades, adicionalmente que no hay un control y vigilancia estricto del Estado.

Por ello, la presente investigación abordara el derecho fundamental sobre la protección y materialización de los derechos territoriales partiendo de que si la Consulta previa funge como mecanismo primordial para la protección del medio ambiente, observado desde la

jurisprudencial de la Consulta previa como mecanismo frente a la protección de los derechos de las comunidades indígenas, y en segundo lugar se estudiara el reconocimiento de los derechos territoriales, patrimonio colectivo el cual tiene como clave en la protección ambiental en Colombia toda vez su relevancia cultural frente a la modernidad y progreso que trae la construcción de vías.

3.2 Formulación del Problema

¿De qué manera la consulta previa funge como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas?.

4. Objetivos

4.1 Objetivo general

Determinar de qué manera la consulta previa funge como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.

4.2 Objetivos Específicos

1. Identificar el marco normativo y jurisprudencial de la consulta previa.
2. Identificar los propósitos en materia ambiental que tiene la protección de los territorios colectivos por medio de la consulta previa.
3. Describir como la consulta previa funge como medio de protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.

5. Marco referencial

5.1 Marco teórico – conceptual

5.1.1 Identidad cultural

La identidad cultural, se colige como un proceso de edificación de representación y para ello la identidad se forja de acuerdo a su territorio, por lo que no es lo mismo su construcción en una zona urbana a una rural, así como de la pluralidad social, dentro de su colectividad, ideología, cultura y acorde a lo social, es una base que se construye desde diferentes componentes, y para ello la esencialización de procesos ancestrales, históricos, concentrándose en los sujetos que integran la comunidad como sujetos étnicos (Valderrama Rentería, 2008).

Chucho García (2015) hace referencia que la identidad cultural afro y de las comunidades negras proviene de la manifestación de expresiones de diferente índole y para ello se remonta a los esclavos africanos esclavizados implantados en los sistemas coloniales, y en el presente se ha mantenido de generación en generación no solo por el color de piel, sino como una transmisión de cultura en la música, la tradición, el baile, el trabajo, la arquitectura, la espiritualidad, la lingüística, entre otras que crean una identidad, e inclusive la diversidad cultural afrodescendiente es concebida como un patrimonio intangible humano por la UNESCO, es patrimonio de la humanidad y por ende una parte importante del país.

5.1.2 Cosmovisión

Ayovi (2014) destaca que la cosmovisión es la forma en como se observa la vida y para ello es la forma en que se interpreta y converge la vida social, económica, cultural, política de la sociedad que puede ser dividida acorde a las diferentes subculturas, respecto a las ideologías que habitan en determinado territorio, es una filosofía acorde al modo de vida y su representación, donde se interpreta las perspectivas acorde a las creencias y por ende un modo libre de ejercerlo.

5.1.3 Procedimientos y protocolos de consulta previa

Corzo Virviescaz (2016) señalan que el procedimiento de consulta previa es un instrumento con la finalidad de garantizar la participación de forma efectiva a las comunidades tradicionales, en donde se direcciona el cumplimiento de los derechos fundamentales, y cuando los diferentes trámites de tipo administrativo perturben la tranquilidad y calidad de vida de estas comunidades la consulta previa es una herramienta en donde las comunidades tradicionales tienen voz y puedan ejercer su derecho y tomar medidas negociadas.

Igualmente, Rodríguez G (2009) destaca que la consulta previa es un mecanismo de participación, donde se permite garantizar que la integridad de la población étnica y de los pueblos indígenas y negros, les otorgue el derecho de participar y que sean consultadas para que cualquier proyecto de tipo administrativo ya sea por licencias ambientales o proyectos

urbanísticos o de expansión de carreteras no afecte directa o indirectamente su calidad de vida y por ende su cultura.

5.2 Marco jurídico

El presente marco jurídico, corresponde a la normatividad que de aborda en la presente investigación, sobre la cual se acude a la normatividad internacional, nacional y jurisprudencia de importancia que va a servir como referente a la hora de su desarrollo:

5.2.1 Marco jurídico internacional

Para la presente investigación es de gran importancia el Convenio 169 de la OIT promulgado en 1989 sobre los pueblos indígenas y tribales en Países independientes, en dicho convenio se resalta que el consultar a los pueblos étnicos más que un derecho humano, hace ostensible la titularidad colectiva a estos pueblos y para ello, sienta las bases para el compromiso y respeto de los derechos de estas comunidades.

5.2.2 Marco jurídico Nacional

En Colombia, la Constitución de 1991, hace un reconocimiento sobre los derechos multiculturales y a la pluralidad, de las etnias y culturas, asimismo, pondera el derecho a la participación de estas comunidades y exalta a los organismos públicos para que permitan y lo vuelvan una realidad.

Seguidamente, se integra en 1993 la Ley 99 denominada “Ley General Ambiental”, la cual dentro del artículo 76 hace referencia sobre las comunidades afrocolombianas y étnicas, lo cual hace evidente la reglamentación de la consulta previa.

El Decreto 1320 de 1998, hace alusión frente a los casos de explotación de los recursos ambientales dentro de los territorios de las comunidades indígenas y negras.

La Resolución 3598 de 2008, por medio de esta se crea el grupo de consulta previa del Ministerio del Interior.

En el 2010, se hace un aporte importante por medio de la Directiva presidencial 01, la cual delega la responsabilidad de la consulta previa al Ministerio del Interior, y consigna los deberes, obligaciones y responsables de la realización de los proyectos como también del desarrollo de la consulta previa.

Con el Decreto 2893 de 2011, se crea la dirección nacional de Consulta Previa, y se establecen las responsabilidades para su desarrollo, y por medio de la Directiva Presidencial 10 de 2013 se establecen los lineamientos para la realización de esta consulta, además de denomina como una herramienta de coordinación institucional, se modifican los procedimientos y se establecen elementos de evaluación y certificación de comunidades étnicas en los territorios, necesidad para la certificación, establecimiento de una nueva etapa como coordinación y preparación y el protocolo de los acuerdos, así como también la instauración de un Test de proporcionalidad.

Por medio del Decreto 2613 de 2013, se facilita la coordinación interinstitucional, así como también delimitar las competencias y aplicación de principios, y la aplicación de seguimientos para comprobar el cumplimiento de los acuerdos generados en la Consulta previa.

Con el Decreto 2353 de 2019, el Ministerio del Interior, destaca que la consulta previa como derecho genera autonomía a las comunidades étnicas y también puntualiza la autonomía de tipo administrativa y económica bajo los términos de la Ley 489 de 1998 en su literal J.

Recientemente se expidió la Resolución ST – 1111 de 2021, la cual, hace referencia sobre la consulta previa con las comunidades étnicas y, por medio del Decreto 2893 se Consolida la Dirección de Consulta previa, asimismo, en este mismo año se radica el Proyecto de Ley Estatutaria para regular la consulta previa.

5.2.3 Jurisprudencia

Como jurisprudencia se destaca la de la Corte Constitucional, la cual ha permitido la materialización de los derechos de las comunidades étnicas para ello se destacan las siguientes providencias:

Sentencia SU – 093 de 1997, dentro de la cual la Corte Constitucional, referencia que las comunidades minoritarias, tienen derecho a que se les otorgue participación ante las diferentes decisiones que tengan que ver dentro de su territorio, determinando que la consulta previa es un requisito primordial.

Sentencia SU – 123 de 1998, en la presente providencia, se consagran las reglas generales sobre la consulta previa, permitiendo unificarlas y además consagra la acción de tutela como un medio de protección de este derecho respecto a las comunidades étnicas.

Sentencia T – 634 de 1999, dicha sentencia es de importancia para la presente investigación ya que la corporación aborda la conceptualización de que son los resguardos indígenas y analiza la relación de estos con sus territorios, en el cual, referencia que los

resguardos son una propiedad colectiva y por lo tanto no se pueden enajenar, así como también destaca la tutela como un elemento subsidiario.

La Sentencia C – 169 de 2001, hace un llamado al Congreso de la Republica para que establezca una normatividad frente a la consulta previa, asimismo refiere que debido al silencio normativo esta se aplica conforme a lo que dicta el Convenio 169 de la OIT en su artículo sexto.

Posteriormente, con la Sentencia C – 891 de 2002, la Corte Constitucional, hace un reconocimiento respecto a la ejecución de la consulta previa y también destaca las medidas de tipo administrativo y legislativo para su aplicación, así las cosas, por medio de la Sentencia SU . 383 de 2003 unifica los criterios de aplicación de la consulta previa, asimismo puntualiza conforme a la erradicación de cultivos ilícitos que se realizan en territorios étnicos, destacando el derecho de estas comunidades a decidir sobre esto.

La Sentencia T – 880 de 2006, es de gran importancia ya que se enfoca en el caso del pueblo Bari, los cuales son indígenas que tienen un territorio colectivo muy particular y para ello, la corporación exalta la necesidad de realizar protocolos especiales, igualmente se tiene la Sentencia C – 030 y Sentencia C – 461 de 2008, las cuales destacan sobre las diferentes reglas y participación de estas comunidades y también destaca la afectación directa de los diferentes proyectos, como también los diferentes procesos preconsultivos y la consolidación de rutas para su desarrollo.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T – 800 de 2014 destaca los derechos fundamentales de los pueblos y territorios étnicos y los exalta como medio de protección constitucional, en el 2017 la Corte Constitucional unifica criterios mediante la Sentencia SU – 039 donde la Consulta previa debe atender estándares de buena fe, igualmente la participación activa y efectiva de estas comunidades, asimismo por medio de la Sentencia SU – 123 de 2018,

discrimina las etapas del proceso consultivo, y con ello señala las medidas y actuaciones donde exalta que debe primar el cumplimiento conforme al artículo 40 de la Carta Política.

Con la Sentencia C – 295 de 2019, se especifican los criterios que deben aplicarse para identificar cuando se produce una afectación a los grupos étnicos, con la Sentencia SU – 111 de 2020, la Corte Constitucional referencia el derecho a la participación, la propiedad colectiva y también destaca que el derecho al medio ambiente debe primar, para estas comunidades, y habiéndolo determinado es necesario que se apliquen medidas cautelares, y es por tal motivo que con la Sentencia T – 693 de 2021, se habla sobre la reparación por afectación inmaterial por vulneración del derecho, igualmente con la Sentencia SU – 121 de 2022, la Corte Constitucional protege los derechos de los grupos étnicos de la Sierra Nevada de Santa Marta, siendo un caso importante, ya que con esta se insta al Ministerio del Interior para que tenga en cuenta a todas las comunidades étnicas y que en su defecto se incluyan en las bases de datos.

5.3 Marco contextual

La presente investigación se sitúa frente a la Consulta previa como medio de protección ambiental, la cual se centra en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, la cual conforme a la normatividad y procedimientos, debe hacerse conforme a las directrices de protección al medio ambiente, no obstante, para su desarrollo, se tiene que debe prevalecer la integridad social, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y minoritarias, ya que el territorio, se encuentra ligado a la subsistencia de las comunidades minoritarias por motivo de cultura.

De esta manera, la presente pesquisa tiene como eje central, el estudio de la normatividad la cual tiene sus inicios dentro del Convenio 169 de la OIT, la cual determina, que la Consulta previa, es un mecanismo de consulta a las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales y minorías étnicas, donde su práctica interviene la aceptación de manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales para la explotación minera, pero el eje central es sobre las comunidades indígenas y reconocimiento al territorio colectivo.

6. Metodología

6.1 Tipo de Investigación

Conforme a los objetivos establecidos para el tipo de investigación, este estudio es de tipo estudio es correlacional. Conforme a Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, (2004) destaca que los diferentes estudios de tipo correlacional, se justiprecia el grado de agrupamiento desde diferentes variables, en la cual se tanteamos todas, incluso los que se encontraban presuntamente relacionados y de esta manera se cuantificó y analizó el vínculo, por lo que tales correlaciones se respaldan frente la hipótesis justificada.

6.2 Método de investigación

Se efectuó mediante el diseño Descriptivo – Correlacional, el cual dio respuesta al objetivo principal, donde se tomó como referencia la base de datos obtenida de los buscadores académicos e investigativos, sobre la consulta previa y la protección al medio ambiente como un elemento vinculante a los derechos de las comunidades indígenas frente a los actos administrativos proferidos por las autoridades ambientales para la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y de minorías. Lo cual, permitió observar el resultado a partir del desarrollo de los objetivos específicos y con ellos se realizó un análisis correlacional con el que se dio respuesta a la pregunta de investigación, planteada en la problemática.

6.3 Enfoque de la investigación

La presente investigación se desarrolló, por medio de un enfoque mixto que permitió identificar un enfoque cuantitativo obtenido mediante el análisis de cifras y datos obtenidos por parte de organismos nacionales los cuales identificaron lo concerniente a la consulta previa, en los diferentes proyectos ambientales en territorios indígenas, y por el otro lado el enfoque cualitativo que mediante procedimientos, normatividad, así como problemas recurrentes sobre los procesos de consulta previa y, los diferentes beneficios en su aplicación.

6.4 Fuentes y técnicas de recolección

Las fuentes de información que se tomaron en el presente trabajo, se dividieron en fuentes primarias y secundarias, señaladas a continuación:

Fuentes	Descripción
Primarias	Las fuentes primarias a las que hace referencia la presente investigación, son los diferentes informes emitidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Autoridad Nacional Ambiental, el Ministerio de Minas y Energía, así como también las diferentes

	entidades oficiales, que hagan referencias sobre las cifras de la consulta previa.
Secundarias	Para el desarrollo del presente, se tiene como referencia: Tratados internacionales, Normatividad nacional, artículos científicos, artículos de opinión, publicaciones, monografías y artículos de Especializaciones y Maestrías, Libros y demás referencias bibliográficas de rigurosidad académica obtenida de buscadores académicos como la de la biblioteca de la UCEVA, Scopus, Scielo, Redalyc, Google Académico, Google Libros, Legis, entre otros.

Fuente: Elaboración propia.

6.5 Análisis de datos

La presente pesquisa se realizó a partir de conceptos obtenidos en el enfoque cualitativo y cuantitativo, permitiendo que se tuvieran como referencia las cifras y estadísticas, que permitió demostrar la consulta previa en cifras, así como la expedición de licencias ambientales para la explotación en los territorios indígenas de igual manera, la realización de la consulta previa, permitiendo evidenciar las fortalezas y debilidades, como también su efectividad.

Por otro lado, desde el enfoque cualitativo, se realizó por medio de un razonamiento de tipo lógico las diferentes variaciones que se representa en las fuentes secundarias, con ello se realizó una descripción que dio respuesta a la problemática planteada.

7. Presentación de los resultados obtenidos

Capítulo I

7.1 Marco normativo y jurisprudencial de la consulta previa

7.1.1 Marco normativo internacional de la consulta previa

El marco normativo de la consulta previa surge en el ámbito internacional, donde la OIT mediante el convenio 169 es la que estructura el derecho de las comunidades indígenas y reconocimiento de la consulta previa, no obstante no fue la única organización que la registra, pero es la que consigna el antecedente más representativo (Patiño, 2014), conforme a la Organización Internacional del Trabajo (2016) desde el año 1957 se fija por primera vez un precedente sobre las poblaciones indígenas y tribales, Patiño Palacios (2014) indica que este instrumento, lo ratificaron 27 países, posteriormente, este convenio fue cuestionado por el uso de lenguaje discriminatorio para señalar las condiciones sociales y económicas de los pueblos indígenas. La autora indica que, debido a esta situación, la OIT, convoca a la Comisión de Expertos en 1986, el cual concluye que en efecto este convenio estaba un poco atrasado y perjudicial para la actualidad, pese a que no se encuentra disponible para ratificarse, este aún se aplica en 17 Estados. Ahora bien, este convenio hace referencia sobre los derechos de participación y que debía proyectarse y procurar su cumplimiento, no obstante, no hacía referencia sobre el derecho de consulta, pero si introdujo el derecho al consentimiento.

Por otro lado, el Banco Mundial (1982) integra un instrumento sobre las poblaciones minoritarias y étnicas conocido como el Manual de Operaciones 2. 34. Que hace referencia sobre

los pueblos indígenas o tribales los cuales son financiados por el Banco, y aunque específicamente este documento no hace alusión a la consulta previa, consagra la necesidad de que se tengan en cuenta a estas poblaciones y que se integren a los proyectos de financiamiento por el banco mundial, más adelante con la Directriz Operacional del Banco Mundial (1990) se evidenciaría la necesidad de que se realice una consulta previa con las comunidades indígenas y tribales de forma preliminar a los diferentes proyectos que incidan en su forma de vida y derechos, asimismo, por medio de esta directiva se consagran procedimientos y requisitos para la consulta previa, como una necesidad fundamental de informar a dichas comunidades para obtener así un consentimiento libre, anticipado e informado y así promover la participación en el proceso de la consulta previa; vale la pena destacar que según Patiño Palacios (2014) estas disposiciones del Banco Mundial, no tienen fuerza aplicable para los Estados, ya que esto pertenencia derecho blando (p. 76) no obstante, estas directivas han sido de gran ayuda para la misma organización dentro de la financiación de proyectos que atañen a las comunidades indígenas.

En el año 1989 la OIT va más allá con el reconocimiento de los derechos a las minorías étnicas, ya que no solo integra a los gobiernos, sino también a las organizaciones de patrones y la clase obrera, de ahí se consolida el convenio núm. 169 sobre los Pueblos indígenas y tribales los cuales fueron consultados y de esto se evidencia que a nivel mundial, estas comunidades no se les reconocía sus derechos tal como a la población en general, y que debido a esto su forma de vida, costumbres y cosmovisión, se veía afectada, y muchos Estados omitían lo cual indirectamente había discriminación por origen étnico o racial (p. 7).

El Convenio núm. 169, conforme a la Organización Internacional del Trabajo (2016) se erige desde dos enfoques primordiales, primero frente al derecho de los pueblos indígenas y la forma de mantenimiento de la cultura, su calidad de vida, cosmovisiones y las estructuras internas

conocido como el principio pro - indígena, y en segundo lugar el reconocimiento a la participación frente a las decisiones que se toman y por ende afectan, por lo tanto sobre estas dos consideraciones se tiene la base de este convenio, el cual, permite dar garantía al derecho de estas comunidades a tomar decisiones en diferentes circunstancias las cuales tengan incidencia en su cultura, creencias, territorios, y bienestar tanto a sus integrantes como a los territorios donde se encuentran radicados, por tal motivo, cuando un Estado radica este convenio, fija un compromiso a incluir en su legislación interna los enfoques de reconocimiento de derechos de estas comunidades, así como también a informar de forma asidua a los órganos de control de la OIT.

Según la OIT (2016) el Convenio núm. 169, ha sido ratificado por 24 Estados (ILO, 2017), asimismo, se tiene que en septiembre de 2007, este convenio se reforzó, con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y aceptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y de esta manera las comunidades indígenas representadas por diferentes organizaciones, donde este convenio consta de 46 artículos, donde se fijan garantías y derechos a los pueblos indígenas, sobre la cual se protege la propiedad de los territorios colectivos, así como también, a la protección de su cultura, tradiciones y conocimiento, partiendo de la autodeterminación y el elemento más importante que es la consulta previa. Vale la pena destacar, que el Convenio núm. 169, tiene una disposición equivalente a la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29, respecto al principio pro persona, pero que tiene un enfoque puntual a dichas comunidades.

Por último, al reconocimiento internacional, respecto a la consulta previa, de forma indirecta se aplica por medio de la International Rivers Network (2000) red internacional de ríos, presento un informe en el cual resalta que todos los proyectos que afecten a las poblaciones indígenas y tribales se deben guiar mediante el consentimiento, libre e informado, y por medio de

este, se ratifica que la consulta previa es un mecanismo primordial, para dar garantía a los derechos y permitir la participación. Esto debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentara medidas cautelares por hechos ocurridos durante la construcción de la represa Belo Monte, la cual es una de las más grandes del mundo y se encuentra ubicada en Brasil, la cual genero implicaciones graves de tipo ambiental, social y muchas controversias, evidenciadas por las comunidades indígenas afectadas, y las organizaciones ambientalistas y protectoras de derechos humanos, Marcelino & Fernández Maso (2020) indican que la consulta previa adelantada durante esta construcción, fue de forma atropellada.

Las problemáticas que se presentaron en la construcción de la represa, fue la falta de la explicación del proyecto, ya que según Moguel (2013) la Comisión de expertos de la OIT, el Estado brasileño, no explico en debida forma a las comunidades afectadas, es decir que acorde a su cultura, su idioma y cosmovisión, con el fin de llegar a un acuerdo, lo cual, provoco desplazamientos de diferentes comunidades especialmente de las indígenas y tribales, afectando cabalmente su calidad de vida y modo de vida, todo esto ocasionado por la inundación de las tierras y recursos naturales, lo cual, genero un impacto ambiental de gran magnitud, inclusive implicando a la selva amazónica derivado de la deforestación y modificación a los ecosistemas.

Por, lo tanto este informe, permitió identificar y generar un precedente, además de que la CIDH, tomara acciones frente a esta situación, por lo que es necesario el dialogo intercultural, la participación efectiva y el consentimiento libre, previo e informado. Asimismo, en 1997, se dio la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Comunidad Andina de Naciones (CAN) fijo los derechos de los pueblos indígenas en el 2002, y de forma obligatoria que se les consultase sobre las decisiones de explotación, y sobre esto dentro de los planes de desarrollo, se formularan y se gestionaran políticas públicas y recursos. Asimismo, la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido que la obligación de consultar además de la formación de una norma acordada es un principio general del derecho internacional (CIDH, 2012, Serie No. 245).

7.1.2 Marco normativo nacional de la consulta previa

A partir de 1991, el Estado colombiano avanzó en sus relaciones con los pueblos indígenas y tribales y las comunidades negras, ratificando casi simultáneamente dos normas principales que garantizan los derechos de las comunidades minoritarias. De esta manera, dentro de la Constitución de 1991, que es la que rige en la actualidad, el país fue reconocido como una sociedad jurídica plural y multiétnica con autonomía territorial unificada, incluidos territorios indígenas formalmente reconocidos y establecidos, en la cual se fija una obligación del Estado colombiano, de consultar a las diferentes comunidades y minorías étnicas especialmente a los indígenas, antes de realizar cualquier proyecto, se puede identificar esto en los artículos 2, 7,40 y 330, dentro del artículo dos se contempla los fines esenciales del Estado y asegurar el bienestar a todos los residentes del territorio nacional, lo cual permite generar un reconocimiento a las minorías étnicas como lo es el artículo siete, y mediante el artículo cuarenta, se aplica lo concerniente al derecho de todo ciudadano de participar y por ende reconocer los derechos de las comunidades étnicas a tomar decisiones.

Tampoco se puede dejar de lado el artículo 79 constitucional, el cual enuncia sobre el derecho al medio ambiente sano, donde indica que la ley garantiza la participación de las comunidades en caso de afectación, y del mismo modo, la explotación de los recursos naturales dentro de los territorios indígenas el cual no debe ir en contra de su integridad a su cultura, a su

raza, creencias y formas de vida en general de estas comunidades, de esta manera el artículo 330 de la Constitución política, hace referencia que dichas comunidades deberán ser representadas mediante los actores elegidos o consignados para tal fin.

Por esta razón, mediante la Ley de 21 de marzo de 1991, se ratifica el Convenio núm. 169 adopción de pueblos indígenas y pueblos tribales de países independientes adoptada por la OIT. La cual tiene por objeto consolidar los derechos de estos pueblos, así como su protección a su cultura, a su forma de vida y medios económicos, siendo un instrumento legal de gran importancia, siendo consonante a la Declaración de las Naciones Unidas (2011) sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, dentro de su artículo 19, donde precisa a los Estados a consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de tomar medidas que los afecten. Además, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a salvaguardar y fortificar sus instituciones, cultura y tradiciones y a perpetuar el desarrollo de acuerdo con sus necesidades y deseos, y también garantiza que los pueblos indígenas puedan disfrutar absolutamente de los derechos humanos y las libertades cardinales sin distinción alguna.

A este contenido normativo, se aplica la Ley 70 de 1993, donde integra a las comunidades negras y afrocolombianas, y extiende la obligación del Estado de realizar consultas antes de tomar medidas que transgredan dentro de sus derechos y calidad de vida. Del mismo modo, con la Ley 160 de 1994, consigna el compromiso del Estado donde se realice una evaluación de tipo ambiental de forma preliminar a la aplicabilidad de medidas sobre el medio ambiente. Adicionalmente, dentro de la Ley 70 de 1993 reconoce la propiedad colectiva de tierras libres por parte de las comunidades negras en las zonas rurales de los Ríos del Pacífico de acuerdo con las prácticas tradicionales de producción. El uso, desarrollo y ocupación del territorio no debe amenazar la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios, respetar la autonomía de unidades

o comunidades, sino enfatizar las funciones ecológicas y sociales del bien y recordar: Colombia es una nación unida. adicionalmente establece la representación geográfica de los municipios en los que se ubican las Áreas Colectivas y Reservas Nativas de Comunidades Afrodescendientes, como proporción del área total de los municipios de dichas áreas. Cabe señalar que los aborígenes, negros o afrodescendientes viven no sólo en territorios colectivos oficialmente legalizados, sino también en territorios no reconocidos administrativamente, como grupos aborígenes, tierras ancestrales e incluso capitales urbanas.

Con la Ley 165 de 1994 la cual aprueba el “Convenio sobre Diversidad Biológica”, que tiene como objetivo atesorar la biodiversidad, y de esta manera permite que se protejan los conocimientos ancestrales y tradicionales aplicados a la protección de la biodiversidad, y la necesidad de que la cosmovisión de las minorías étnicas se respeten y sean preservadas, conforme a la consulta previa, En el convenio, nuevamente se asegura la obtención del consentimiento antes de acceder a los conocimientos, a las investigaciones con fines científicos, y es necesario realizar una consulta previa para la protección de estas comunidades en Colombia.

Asimismo, se encuentra la Ley 99 “Ley General Ambiental” esta ley la crea el Ministerio del Ambiente, y por medio de esta permite la reorganización del sector público quien debe hacerse cargo de la conservación y gestión del medio ambiente, igualmente los recursos naturales renovables, instituyendo así los principios en que se erige la política ambiental en Colombia, de esta manera la consulta previa, dentro de esta ley, se indica su obligatoriedad frente a la afectación del medio ambiente y recursos naturales a las comunidades minoritarias. El Decreto 1320 de 1998, es el que institucionaliza la consulta previa tanto para las comunidades indígenas como a las negras, ante la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, y consolida los procedimientos y requisitos para llevar a cabo el proceso de consulta, así como la obligación de

informar y preguntar a las comunidades sobre los diferentes proyectos e impactos y una forma de mitigarlos, por lo que este decreto es de gran importancia dentro de la protección de estas comunidades y sirve como un medio de garantía de consulta.

Mediante el Decreto 200 de 2003, se da una relevancia dentro de la consulta previa, ya que estructura y consigna responsabilidades al Ministerio del Interior y de Justicia, donde incluye la coordinación del procedimiento de consulta previa a las comunidades, dentro del mismo, se establece que la coordinación de estos procesos es a cargo de la Dirección de Etnias, la cual es adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia.

Directiva Presidencial 10 de 2013 es una directiva emitida por la Presidencia de la República de Colombia. La directiva suministra orientación para la realización de la consulta previa, un proceso de consulta con las comunidades indígenas antes de efectuar medidas administrativas o legislativas que puedan sobresaltar sus derechos. Es importante señalar que la directiva fue declarada nula por el Consejo de Estado de Colombia en 2023 junto con la Directiva Presidencial 1 de 2010.

El Decreto Legislativo 1069 de 2015, consolida procedimientos y requisitos indispensables para surtir la consulta previa, y nuevamente establece la obligación del Estado así como de las personas jurídicas de índole privado realizar la consulta previa cuando sus proyectos interfieran con estas comunidades, siendo entonces una herramienta notable, para garantizar el derecho de consulta a estas comunidades, adicionalmente, surge la Ley 1753 de 2015, mediante la cual se regula el derecho a la consulta previa, y se consolida como parte del marco legal, emitida como parte del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 “Todos por un nuevo país”, en la cual reafirma la obligación de la realización de la consulta previa, y también de que el gobierno sea quien proporcione los recursos para realizar la consulta, esto como una forma de verificar el

impacto social y ambiental antes de implementar cualquier proyecto ambiental o que afecte los recursos naturales en los territorios de estas comunidades.

Por lo tanto, se observa que esta norma, es indispensable para dar protección a los derechos ambientales en Colombia, permitiendo que se respete el derecho de consulta, ahora bien, con la Directiva Presidencial N.º 01 en que se tiene como propósito reforzar las acciones para dar garantía a la Consulta Previa, también reseña los procedimientos que se encuentran en la Ley 21, instaurando un modelo de consulta y de observancia, como una guía para ejecutar los procesos de consulta.

Posteriormente, por medio del Decreto 2353 de 2019 se crea la Dirección Nacional de Consulta Previa (DANCP), adscrita al Ministerio del Interior, que es la comisionada de regular y coordinar los procesos de consulta previa y de que esta se perpetre bajo instrucciones apropiadas, y de este modo garantizar que las comunidades participen por medio de sus propias instituciones, que los representan, para dar protección a sus derechos étnicos, culturales y territoriales.

7.1.3 Jurisprudencia de la consulta previa

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia de la consulta previa, ha sido significativa frente a los derechos de los pueblos indígenas y afrocolombianos, y su derecho a ser consultados, antes de cualquier proyecto o acción que afecte sus intereses, entre ellos el territorio y sus derechos. De forma general, la jurisprudencia sobre consulta previa tiene un impacto significativo en los derechos de los pueblos indígenas y afrocolombianos y el derecho a ser escuchados ante cualquier proyecto o actividad que afecte sus intereses, incluidos los territorios y sus derechos.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-030 de 2008, se refiere a la intervención estatal en el uso de los recursos naturales realizada en determinados espacios territoriales habitados por comunidades indígenas y negras, por lo que es objeto de un proceso de consulta trasladado a la minoría. autoridades designadas por la comunidad local. Asimismo, la Corte Constitucional, con la Sentencia T-129 de 2011, determinó que las consultas previas deben ser antes de los planes de desarrollo e inversión y conviene estar encaminadas al consentimiento libre, previo e informado. También la Sentencia T – 235 de 2011, señala que la consulta no es un mero trámite, sino que debe realizarse de manera contigua, para lo cual se establece una moratoria a la minería aprobada por las autoridades públicas hasta que se agoten efectivamente y finalmente se implemente la consulta previa como un modo de tener el consentimiento público.

En la sentencia T-693 de 2011, la Corte Constitucional insistió en que la consulta previa es una forma de protección territorial, enfatizando así que toda consulta debe ejecutarse antes de las medidas administrativas arrogadas por el Estado. Así, en la Sentencia C-331 de 2012, la Corte Constitucional hizo referencia a la propiedad estatal de los recursos subterráneos y determinó que la obligación de consultar sólo puede ser aceptadas por las comunidades indígenas y minorías étnicas. Además, se determinó que las medidas a tomar deben comprobarse en contextos específicos, y para ello se debe enfatizar que las comunidades étnicas están palmarias en la Constitución de 1991 como sujetos de protección especial. Y mediante la Sentencia C – 196 de 2012, indica que el artículo 3 de la Constitución Política de Colombia obliga al Estado a tomar medidas especiales favorables para responder prontamente a las demandas de las comunidades indígenas, y la Sentencia C – 317 de 2012, señala que por considerarse que daños o amenazas perjudican a las comunidades indígenas, y por tal motivo la corte resalta la prevención antes de la ocurrencia del daño (Sentencia de la Corte Constitucional T-387 de 2013).

Por tal motivo, el Tribunal constitucional, dentro de la Sentencia T-376 de 2012, consolida este derecho, y ha expuesto varios permisos y principios constitucionales, a saber:

- (a) Principio de participación en la democracia y la diversidad, se encuentra dentro de la constitución política, la cual suscita la interferencia positiva de todas las culturas en la construcción nacional, pero esto bajo un consenso con las comunidades.
- (b) Los principios de la igualdad: Por cuanto la constitución de la política en su artículo 13. Contempla la prohibición de la discriminación, y especialmente estos grupos al ser tan vulnerables requieren medidas especiales para mejorar su favorabilidad.
- (c) Diversidad racial: se encuentra condensado en el artículo 70 de la Constitución nacional, la cual tiene como objetivo determinar el respeto y la protección de las diferencias culturales.
- (d) El principio de igualdad de culturas, dentro de la constitución política está prohibido a que a las minorías étnicas se les obligue a vivir conforme a la mayoría de la sociedad, y por tal motivo, son válidas las diferencias sociales, donde se preserve la autonomía.

De esta manera, la Sentencia T – 135 de 2013, indica que la propiedad colectiva de las comunidades no debe entenderse a la luz de la noción tradicional de propiedad privada, porque según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las comunidades minoritarias, no consideran la tierra como propiedad, como suele hacerse, sino que como propiedad. Se ha adaptado como espacio público con dimensiones adicionales como la económica, religiosa y cultural (Corte Constitucional, Sentencia T-011 2019).

Además, los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales deben ser revisados con la comunidad de conformidad con el artículo 330 de la constitución estatal, según lo establecido en la Sentencia T-858 de 2013. Asimismo, la Sentencia T-384a de 2014 determinó que el borrador debía publicarse antes de su discusión, tomarse medidas efectivas y considerarse

medidas con efecto directo. Posteriormente, la Sentencia T-849 de 2014 determinó que el deber de consulta es consistente con la integridad cultural, la igualdad y los derechos de propiedad.

A lo cual, es indispensable valorar desde el ámbito del territorio, donde la jurisprudencia ha establecido ciertas connotaciones que son relevantes para analizar si una medida tendrá un impacto directo en una comunidad:

- (i) El territorio se define en términos de parámetros geográficos y culturales en lo que se refiere a ellos. Ya que el lugar, sus nombres, actividades religiosas y culturales son perpetradas por el grupo (Corte Constitucional, Sentencia T – 849 de 2014).
- (ii) Los territorios comunitarios existen independientemente de la afirmación nacional. Por tanto, la realidad es superior a los aspectos formales del reconocimiento (Corte Constitucional, Sentencia T – 247 de 2015).
- (iii) El derecho de propiedad es un derecho de la comunidad y no un atributo de su existencia porque la ausencia de título sobre el territorio no significa que el derecho no exista porque la propiedad colectiva se basa en el disfrute atávico (Corte Constitucional, Sentencias T – 256 de 2015).
- (iv) El territorio expansivo surge de la interacción social, económica y cultural de un grupo, ya que incluye no sólo áreas de propiedad, sino que el concepto se refiere a todas las áreas habitadas por los antepasados y tradiciones las cuales integra sus actividades mutuas, económicas, religiosas y espirituales (Corte Constitucional, Sentencia T – 800 de 2014).

Por esta razón, se acude a la Sentencia T – 599 de 2016, donde la Corte Constitucional indica que tanto el Convenio No. 169 de la OIT como la jurisprudencia de la Corte Constitucional manifiestan que el derecho fundamental a la consulta previa resulta de la ejecución preliminar de medidas legislativas que afectan llanamente a las comunidades étnicas y tribales. En la Sentencia SU – 133 de 2015, la corte indica que cuando se dictan normas que afectan directamente a estos

pueblos, pero prescinde de la consulta, cuando se trate de normas que afectan a todos los colombianos. Por lo que, en la Sentencia T – 011 de 2019, se enuncia que el precedente constitucional muestra que tanto el derecho consuetudinario como los actos legislativos y de reforma constitucionales están sujetos a consulta previa. Por tal motivo, dentro de la Sentencia T – 021 de 2019, refiere que el deber de consulta se fundamenta en cualquier medida legislativa que afecte directamente al público, pese al carácter general y abstracto de dichas disposiciones, y aunque una norma o medida, o proyecto pueda tener aspectos justificables y no parezcan perjudiciales para el espíritu de la sociedad, dichas medidas legislativas, proyectos pueden tener un efecto directo, es decir, afectar su identidad cultural porque incide en su calidad de vida, la cual como se ha manifestado, es totalmente diferente a la de la sociedad en general.

Por lo cual, dentro de las sentencias T – 281, C – 295, C – 369 y T - 541 de 2019 también se dice que el efecto directo ocurre cuando el propósito de la norma es regular una o más comunidades raciales, o cuando la norma afecta a esos grupos más que al resto de la población. Y si bien no concurre una lista íntegra de las consecuencias rayanas de la introducción de una medida legislativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo que suele ocurrir con una medida legislativa:

- (i) es una medida que regula cualquier derecho o materia publicada. Así como el Convenio de la OIT No. 169 o los artículos 329 y 330 (ii) la medida tiene un efecto directo y concreto sobre las comunidades minoritarias, ya sea negativo o positivo; (iii) la disposición es incompatible con la identidad espiritual o étnica de determinadas comunidades étnicas (iv) el proyecto de norma regula afecta a una o más comunidades.

De esta manera, conforme a lo anterior, la Corte Constitucional, en la Sentencia C – 295 de 2019 y la Sentencia C – 369 de 2019 ha indicado que cuando haya una trasgresión de los derechos a las comunidades, se tiene la acción pública de inconstitucionalidad, como una forma, para que estas comunidades reclamen la no realización de la consulta previa, teniendo que en primer lugar la acción de tutela no procede directamente, no obstante, se tiene un criterio que si permite accionarla ante estas situaciones y es cuando se pudiere comprobar algún tipo de perjuicio inminente e insostenible, y para ello, naturalmente no se demanda la inconstitucionalidad, sino que busca dejar sin efectos la aplicación en un determinado caso. Por este motivo, la Corte Constitucional dentro de la Sentencia T – 541 de 2019, refiere que la jurisprudencia ha sido recurrente por cuanto enuncia que la consulta previa debe ser algo preliminar a todo tipo de acción del Estado y un tercero dentro de sus territorios o que incide en su comunidad de vida.

Por lo tanto, la jurisprudencia indica que, una vez amparado el derecho de las comunidades indígenas o afrodescendientes, raizales o minoritarias, por vía de tutela, las accionadas deben acatar el fallo del juez constitucional, y si aún no se logra cumplir dicho fallo o amparo, se debe iniciar el trámite de cumplimiento que se encuentra en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y también se encuentra el incidente de desacato dispuesto en el artículo 52 de ese mismo decreto. Entre las disposiciones el juez, puede ordenar el inicio o ejecución de la consulta previa, y por lo pronto suspender actividades realizadas con el fin de que se tome en cuenta la participación de las comunidades minoritarias y una vez surtido este trámite si se podrá iniciar con el proyecto, obras o lo que se esté adelantando, asimismo, si se ha finalizado alguna medida, proyecto u obra y no se realizó la consulta previa, el juez ordenara realizar el proceso de consulta pero con miras a que se repare la comunidad o comunidades afectadas.

Por otro lado, el Consejo de Estado, por medio de la Sentencia de Nulidad con Radicación No. 11001-03-24-000-2012-00025-00, del 24 de Noviembre de 2022, declara parcialmente nulas las directivas presidenciales sobre la consulta previa, las cuales contienen instrucciones y procedimientos, de esta manera esta corporación propone el cumplimiento normativo y jurisprudencial actual, por lo tanto, declara nula la segunda obligación de la etapa 1, y el segundo objetivo de la etapa 2 y los requisitos para las actividades 2, 3, 4 y 5, exigiendo esta etapa 2, las etapas 2 y 4 y para efectos administrativos, si se exceden las facultades de supervisión. a falta de acuerdo, se aplican los escenarios de los pasos 5 y 1 de la tercera fase y los pasos 2 y 3 de la cuarta fase. Y el fundamento de esta se allega en que, en dichas directivas presidenciales, se omitió consultar a los grupos étnicos las prácticas nulas.

Capítulo

II

7.2 Propósitos en materia ambiental de la consulta previa en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.

En el ámbito ambiental, la consulta previa es especialmente distinguida, ya que permite a las comunidades étnicas participar en los procesos de licencias ambientales y analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede producir a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio y así establecer las medidas propuestas para proteger su integridad, para esto, Mena Valencia & Hinestroza Cuesta (2014) enuncian que la consulta previa libre e informada es un derecho y un medio de intervención, para Grueso, (2010) es un mecanismo de protección y protección ambiental que permite a los grupos étnicos conocer de antemano todo lo relacionado con cualquier proyecto, obra o actividad que se espera efectuar en su lugar de residencia, así como los recursos naturales para saber qué precisan para su supervivencia y por tanto la consulta se convierte en un instrumento o espacio para la prevención y programación del uso y desarrollo de los recursos naturales.

De esta manera, conforme a Mena Valencia & Hinestroza Cuesta (2014) se debe garantizar en sus distintas etapas el derecho a la consulta previa, la participación pública en la identificación de los recursos naturales que puedan verse afectados por la implementación del proyecto, así como el uso y el esclarecimiento de acciones encauzadas a aminorar y remediar los daños ambientales producidos por el ejecución del proyecto. o inicio de un trabajo y/o actividad particular. De esta manera, un proceso de consulta previa, debe involucrar de forma genuina a las

comunidades locales, por lo cual, se considera el lugar apropiado para identificar impactos y por tal motivo considerar medidas de compensación y mitigación. El Grupo Semillas (2008) ya había indicado que las comunidades locales serían el principal agente de control y rastreo del manejo de los recursos naturales. En este sentido, sin ánimo de ser repetitivos, el papel de la consulta previa busca preservar o proteger la integridad nacional, territorial, social y económica de los grupos étnicos y se basa en el derecho de las personas a determinar las prioridades de sus procesos de desarrollo en la medida en que afecten sus vidas, fe, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan.

7.2.1 Procedimiento de la consulta previa

El procedimiento de consulta previa en Colombia es un proceso presidido por un marco legal, el cual, según lo visto en el capítulo anterior, requiere atención y supervisión, especialmente en lo que respecta a las normas procesales y un adecuado seguimiento de los acuerdos de preconsulta. De esta manera enseguida se presentan los pasos generales dentro del procedimiento de consulta previa en Colombia:

Tabla 1. Procedimiento de Consulta previa.

PASOS	ACCIONES
1. Identificación de la necesidad de consulta previa:	La entidad responsable del proyecto debe determinar si el proyecto o actividad propuesta puede afectar los derechos colectivos de las comunidades de minorías étnicas.

2. Notificación a las comunidades étnicas:	La entidad responsable del proyecto debe notificar a las comunidades étnicas afectadas sobre la necesidad de realizar una consulta previa.
3. Diálogo previo:	Se debe establecer un diálogo previo entre la entidad responsable del proyecto y las comunidades étnicas afectadas para definir los términos de la consulta previa.
4. Diseño del proceso de consulta previa:	Se debe diseñar el proceso de consulta previa, estableciendo los términos de referencia, los plazos y los mecanismos de participación de las comunidades étnicas.
5. Realización de la consulta previa:	Se debe realizar la consulta previa de acuerdo con los términos de referencia y los plazos establecidos.
6. Acuerdo de consulta previa:	Si se llega a un acuerdo entre la entidad responsable del proyecto y las comunidades étnicas afectadas, se debe plasmar en un acta de acuerdo de consulta previa.
7. Seguimiento y evaluación:	Se debe hacer seguimiento y evaluación al cumplimiento del acuerdo de consulta previa.

Fuente: elaboración propia.

Conforme a la anterior tabla, es un procedimiento general, donde intervienen las comunidades étnicas, por lo que es la propia comunidad la que decide quiénes los representan. Respecto a las instituciones representativas, se consideran garantes en el proceso de consulta el

Ministerio de Estado y las organizaciones invitadas. Diferentes organizaciones podrán intervenir, así como también las autoridades públicas, asesores, observadores y colaboradores, legitimados por la misma ciudad, acompañados de los actores privados involucrados, quienes deberán participar en dicho proceso y participar, previo consentimiento. organización, también invita a diversas organizaciones a acompañar y monitorear el proceso.

Por lo tanto, los intervinientes, independientemente de que sean instituciones o personas jurídicas, se dividen en autoridades representativas y autoridades públicas, las primeras de las cuales forman parte de las comunidades afectadas por la referida medida, si su territorio de consideración se encuentra afectado. en los consejos comunitarios locales, organizaciones populares, organizaciones étnicas raizales y asociaciones y consejos comunitarios, y por otro lado, las autoridades públicas son parte del gobierno, el cual, a través del Ministerio del Interior o persona en su lugar, es responsable de la previa consulta, la presencia de esta organización también es importante que se evalúe la audiencia, en la que participan la Defensoría del Pueblo, el Fiscal General y las autoridades distritales y municipales.

Vargas Cendales (2022) indica que el procedimiento donde las comunidades indígenas, afrocolombianos y roms, se les consulta y por ende tienen el derecho de participar, se basa en lo ya señalado anteriormente la Constitución Política de Colombia de 1991, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Ley 70 de 1993, el Decreto Legislativo 1069 de 2015, la Ley 1753 de 2015 Y DIRECTIVA Presidencial No. 8 de 2020, del mismo modo la Directiva Presidencial 10 de noviembre de 2013, la cual indica el proceso que debe hacerse mediante cinco pasos que es:

1. Certificación.
2. Coordinación y preparación.

3. Preconsulta.
4. Consulta.
5. Seguimiento.

Frente a este aspecto, es importante enunciar que la Sentencia del 14 de noviembre de 2022 del Consejo de Estado, donde resolvió una demanda de nulidad simple presentada el 16 de enero de 2012 por los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y organizaciones no gubernamentales en contra de la Directiva Presidencial 001 de 2010, la cual pretendió regular el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa en Colombia, la cual la Comisión Nacional de Juristas (2010) indican una serie de errores, donde el Presidente de ese entonces Álvaro Uribe Vélez, profirió dicha directiva con el fin de consagrar la garantía a este derecho a los grupos étnicos, por parte de la Comisión Colombiana de Juristas, esta directiva no puede llenar vacíos jurídicos que debe tener una Ley Estatutaria, esto se encuentra reglamentado en el artículo 152 de la Carta Política, la cual, concluye que los procedimientos y aplicación de derechos fundamentales, no pueden concebirse mediante leyes ordinarias, ni tampoco entenderse como actos administrativos.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado, lo que pretende es considerar un derecho fundamental como lo es la Consulta Previa, evidenciando que en Colombia se han utilizado facultades regulatorias y acciones administrativas para tratar de llenar vacíos en la ley. Los principales instrumentos utilizados para este fin son: i) Decreto de 1998 no. 1320; ii) Directiva Presidencial No. 001 de 2010; iii) Directiva Presidencial No. 10 de 2013; iv) Directiva Presidencial 2020 No. 08. Donde indica que la forma en que se han llenado estos vacíos ha dado lugar a varios puntos de crítica sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad de estos instrumentos regulatorios. Por ejemplo, desde 1998, la Corte Constitucional ha rechazado repetidamente el Decreto 1320, por

considerarlo inverso a la constitución política y al Convenio 169 de la OIT. Y para ello, Córdoba Hernández (2023) refiere que ya el Comité Administrativo de la OIT había recomendado a Colombia modificar el decreto para armonizarlo con el Convenio núm. 169, y consultar con representantes de los pueblos indígenas de Colombia.

En la decisión, el Consejo de Estado declaró el texto de los capítulos 2 y 3, párrafo 1 del capítulo 4. 2 y los incisos b), c) y d) del Capítulo 5 de la Directiva N° 001 de 2010 son inválidos.

Los argumentos utilizados se pueden resumir de la siguiente manera:

1) El Tribunal Superior se preocupó por determinar la naturaleza jurídica del fallo antes de considerar el fondo de la demanda. Al hacerlo, el tribunal concluyó que partes del artículo se dictaron en el ejercicio de facultades de control y, por tanto, eran actos administrativos competentes.

2) En esta decisión, algunos artículos fueron declarados inválidos porque trataban de materias que deberían ser reguladas por el derecho estatutario, tales como actuaciones que no requieren consulta previa, imposibilidad comunitaria de vetar los Proyectos, decisiones y actividades comunitarios y en general relacionados con este. derechos fundamentales.

3. El capítulo 3 el párrafo 2 del capítulo 4, y los literales b), c) y d) del capítulo 5 de la Directiva 001 de 2010, que estipula que la consulta previa debe, en esencia, seguir la guía de comportamiento las comunidades étnicas es decir que a estos se les obliga a asumir una serie de conductas, y el derecho de decisión en acciones que los afecta directamente y significa la obligación de consultar antes de los estándares emitidos.

De esta manera el Consejo de Estado declaró inválidas las disposiciones antes mencionadas. Teniendo entonces para dicha corporación que la directiva se hizo sin competencia y va en contra de las normas constitucionales. Por lo cual, Córdoba Hernández (2023) indica que se afecta directamente a las comunidades ante la emisión de estas directivas y a esto se le conoce como elusión constitucional, donde indica que son procedimientos que se dictan de una forma valida, pero en su aplicación resultan contrarios a la constitución y la ley. Por lo que las directivas presidenciales emanadas para indicar el procedimiento de la consulta previa posteriormente se pueden considerar nulas o parcialmente nulas, quedando entonces

un vacío jurídico dentro del procedimiento de la consulta, demostrando entonces que es necesario reglamentar la Consulta Previa mediante una norma establecida para tal fin, teniendo que es ineludible que se resuelvan estos problemas de regulación de la Consulta previa, especialmente mediante una ley estatutaria.

Aun pese a esto, el (Ministerio del Interior, s.f.) indica que el proceso de Consulta Previa en Colombia se desarrolla a través de cinco etapas según la Directiva Presidencial 10 de noviembre de 2013:

1. Certificación.
2. Coordinación y preparación.
3. Preconsulta.
4. Consulta.
5. Seguimiento.

Sumado a esto, se encuentra el proceso de A. Certificación y B. Gestión. Dentro de la certificación, indica que las personas naturales o jurídicas que estén interesadas en la realización de proyectos, obras o actividades deberán coordinar previamente con el cabildo, lo que confirma la presencia de grupos étnicos en el ámbito de influencia del proyecto.

Luego, la Dirección de Audiencias Previas utiliza las bases de datos de que dispone (de la Dirección de Asuntos Indígenas, Dirección de ROM y Minorías; Dirección de Personas Negras, Afrodescendientes) para emitir proyectos a solicitud de personas naturales o jurídicas. Colombia, las comunidades de Raizales y Palenqueras; CODIFICADOR; e información cartográfica del DCP del IGAC).

Seguidamente, se realiza una inspección in situ en presencia del solicitante y de las autoridades de la comunidad étnica con el fin de obtener información, previa consulta, para que la Oficina pueda emitir los conceptos geográficos y específicos. La certificación se produce cuando la información disponible es suficiente para señalar la existencia de un grupo racial. Una vez completado, se enviará una citación para entrega personal. Si no se notifica personalmente, la notificación se realizará mediante aviso.

Frente al procedimiento de gestión, cuando se establece que existe un grupo étnico y conforme a su situación requieren la aplicación de la consulta previa, se debe indicar el inicio de dicha consulta, y se sigue los pasos de coordinación y preparación, preconsulta, consulta, seguimiento y finalización.

7.2.2 Licencias ambientales y protocolos para la concesión de explotación de territorios indígenas.

Respecto de las aprobaciones ambientales, si se requiere un permiso para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que pueda provocar un deterioro significativo de los recursos naturales renovables o de las condiciones ambientales o provocar cambios importantes o significativos, previa consulta. se debe realizar. a los requerimientos de la institución. paisaje. Ahora bien, un permiso está sujeto a los requisitos, regulaciones, condiciones y obligaciones que impone para prevenir, mitigar, compensar, compensar y gestionar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad aprobado. Actualmente, según el Decreto de 2820 de 2010, se requiere permiso ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades como:

1. Importación y/o producción de sustancias, materiales o productos controlados por acuerdos, convenios y protocolos internacionales en materia ambiental, salvo que al efecto se establezca un permiso especial en la normativa citada. Organismos vivos modificados - Los organismos vivos modificados, su evaluación y notificación están sujetos únicamente a los procedimientos establecidos en la Ley N° 740 de 2002 y sus ordenamientos reglamentarios.
2. Proyectos que afectan al decreto de 2010 no. 2820 territorios designados del sistema de Parques Naturales Nacionales,
3. Proyectos, obras o actividades, o uso de tecnologías en reservas naturales o sitios protegidos.
4. Se requiere el uso de agua de una cuenca a otra fluctuando las corrientes de agua.

5. Introducir al país de especies, subespecies, variedades, híbridos o variedades exóticas con fines de cultivo, mejoramiento genético, control biológico, propagación y/o comercialización, para crear o implantar en un ambiente natural o artificial que pueda afectar los ecosistemas o la vida silvestre.

En este contexto, como ya se mencionó, el concepto de consulta con las comunidades y pueblos indígenas que puedan verse afectados por proyectos o la exploración o desarrollo de recursos naturales implica la creación de un diálogo genuino entre las partes. Comprensión, respeto mutuo y sinceridad, con un deseo sincero de llegar a un acuerdo mutuo. Según Rodríguez (2011)

En este caso, en conformidad con lo dispuesto con el Convenio núm. 169. Además, es importante mencionar que la obligación de asegurar que las consultas tengan lugar de manera compatible con los requisitos establecidos en el convenio, es una obligación a cargo de los gobiernos y no de personas o empresas privadas dueñas de los proyectos (CEACR, 2005). Al respecto, la Corte Constitucional confirmó mediante la Sentencia SU-039 de 1997, que la participación no es una simple injerencia en actividades administrativas, sino que tiene como finalidad garantizar el derecho a la defensa de quienes se verán afectados por la aprobación de las autorizaciones ambientales. Es más importante porque busca proteger intereses de alto nivel, como los relacionados con el destino y la seguridad existencial de dicha sociedad. Sobre este punto, la jurisprudencia ha reconocido que la consulta es un proceso de naturaleza distinta, constitucional, encaminado a proteger derechos fundamentales estrechamente tutelados por la carta política; de esta manera, la participación no es sólo una injerencia en la acción administrativa, sino que tiene como objetivo garantizar el derecho de defensa a quienes se verán afectados por el anuncio de la aprobación ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76

de la ley 99 de 1993), pero es de mayor importancia. supervivencia de dichas comunidades y pueblos indígenas.

En este pensamiento, la información o comunicaciones proporcionadas a las comunidades indígenas sobre proyectos de exploración o desarrollo de recursos naturales o procesos de consulta que siguen a la implementación de proyectos a implementar no tienen valor de consulta previa. Esto visto como una audiencia preliminar o preconsulta; así como el diálogo o procesamiento de información con organizaciones indígenas que no estén expresa y específicamente autorizadas para tal efecto por las instituciones tradicionales de las comunidades locales particularmente afectadas por el proyecto, o con miembros de estos grupos étnicos con líderes o funcionarios o representantes del proyecto. reuniones intermedias. No tienen autoridad para representar a los gobiernos nacionales ni a las comunidades indígenas o afrodescendientes afectadas (Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009).

7.2.3 La consulta previa como medio de protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas.

Algunas formas en que la consulta previa puede ser vistas como un medio de protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas:

Garantía de la participación ciudadana: La consulta previa permite que las comunidades indígenas y afrocolombianas tengan voz y voto en la toma de decisiones que puedan afectar sus territorios y derechos, incluyendo el derecho al medio ambiente. Hillon Vega (2014) Así, se

garantiza su participación en la gestión ambiental de sus territorios y se protege el medio ambiente de manera sostenible. La autora indica que:

Los Ministerios de Minas y Energía y de Medio Ambiente⁹, el Consejo de Estado y las empresas mineras y de hidrocarburos, veían la CP como un trámite dentro de la expedición de licencias y permisos de explotación de recursos naturales. Es decir, un problema sectorial que no comprendía temas como la autonomía de los grupos étnicos, el derecho al territorio o el medio ambiente. Por otro, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGAI)¹⁰ y las oficinas delegadas para asuntos étnicos de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, la divisaban como un instrumento de participación de los pueblos indígenas y tribales (p. 91).

Protección de los derechos colectivos: La consulta previa es un mecanismo de protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas y afrocolombianas, incluyendo el derecho al medio ambiente. La consulta previa permite que las comunidades tengan la oportunidad de expresar sus preocupaciones y necesidades en relación con los proyectos o actividades que puedan afectar sus territorios y derechos, incluyendo el derecho al medio ambiente. Para esto la Corte Constitucional, ha sido recurrente en indicar que:

(...) materias como el territorio, el beneficio de la tierra rural y forestal o la utilización de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas, son asuntos que deben ser objeto de Consulta Previa. Ello en el entendido que la definición de la identidad de las comunidades diferenciadas está estrechamente vinculada con la relación que estas tienen con la tierra y la manera particular como la conciben (...) Así (...) para acreditar la exigencia de la CP, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Sentencia C-366 de 2011).

Evaluación de impacto ambiental: La consulta previa también puede ser vista como un medio de protección al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas y afrocolombianas, ya que permite la evaluación de impacto ambiental de los proyectos o actividades que se van a desarrollar. De esta manera, se pueden identificar los posibles impactos ambientales de los proyectos y se pueden adoptar medidas para minimizarlos o evitarlos.

La evaluación del impacto ambiental es un proceso que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los posibles impactos ambientales que un proyecto, obra o actividad puede causar al ambiente en el corto, mediano y largo plazo. Para entender esto, se presentan algunos aspectos clave de la evaluación del impacto ambiental:

La evaluación de impacto ambiental es una herramienta de política ambiental destinada a prevenir, mitigar y restaurar el daño ambiental. Ahora bien, dichas evaluaciones de impacto ambiental se realizan mediante procedimientos de gestión de ingeniería preventiva, teniendo que un estudio de impacto ambiental es una herramienta importante para evaluar el impacto ambiental de un proyecto, así como un estudio multidisciplinario, interdisciplinario, técnico y objetivo destinado a predecir y gestionar el impacto ambiental potencial de un proyecto.

La implementación de un proyecto, actividad o decisión política permite a las autoridades ambientales informar a los tomadores de decisiones sobre la viabilidad del proyecto y su gestión ambiental en el ámbito ambiental. La evaluación de impacto ambiental también proporciona una mayor flexibilidad para realizar investigaciones de impacto ambiental en una empresa u organización, por lo tanto, la evaluación de impacto ambiental es un proceso analítico que predice los impactos futuros, los impactos ambientales negativos y positivos de ciertas actividades, y permite la evaluación de impacto ambiental. para un proyecto, instalación o actividad específica

En conclusión, la consulta previa es un mecanismo de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y afrocolombianos en Colombia, incluyendo el derecho al medio ambiente en sus territorios colectivos. La consulta previa permite la participación ciudadana, la protección de los derechos colectivos y la evaluación de impacto ambiental de los proyectos o actividades que se van a desarrollar en los territorios de las comunidades indígenas y afrocolombianas. Ahora bien, si se observa desde un punto crítico según Hillon Vega (2014) la consulta previa instrumento diseñado para situaciones específicas, no para planes de desarrollo específicos. La lucha entre comunidades específicas por territorios limitados pasa por alto las cuestiones sobre el orden socioeconómico prevaleciente o la fragmentación de la ciudadanía asociada a él.

Además, las comunidades locales sólo tienen derecho a decir no a los proyectos en casos excepcionales. Entonces, si bien los grupos afectados pueden comprender el panorama más amplio de cada proyecto que los afecta, carecen de las herramientas para crear un cambio político y social real. En donde, la Consulta Previa, como espacio donde se discute el impacto de los proyectos en la sociedad no puede evitar la destrucción del modo de vida tradicional y de las estructuras de liderazgo comunitario. Por un lado, estos proyectos afectan en última instancia a las relaciones de todos los grupos con su entorno; por otro lado, las comunidades no siempre adoptan una posición unánime sobre el impacto de estos factores en su forma de vida. Estas discusiones a menudo enfrentan miembros de la comunidad. Estas comunidades conservan el modelo de conocimiento tradicional y han adoptado una posición y propuestas más pragmáticas para el desarrollo de la hegemonía. El último ejemplo se probó en la Constitución T-652 y T-769 de 1998 en 2009. Se puede ver que la implementación del procedimiento son las grietas creadas por la estructura de la sociedad afectada. Tercero, la introducción del CP no impide la existencia de varios miembros

armados con intereses especiales. Este comportamiento armado ataca a la comunidad étnica mediante la limpieza social y la masacre. Por el contrario, ¿los grandes proyectos aumentan el valor estratégico de países individuales, exacerbando las disputas territoriales entre agentes armados, requieren sólo consultas con grupos étnicos (y en algunos casos pueden requerir su consentimiento), lo cual puede ser considerado como una "barrera" puede conducir a un mayor acoso y persecución.

Capítulo III

7.3 Consulta previa y la protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas

7.3.1 Beneficios de la consulta previa frente a los territorios colectivos

La consulta previa, es un derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y grupos étnicos, los cuales permite prevenir y solucionar diferentes conflictos, asimismo dar un reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, con el fin de controlar el desarrollo económico, social y cultural para dar protección a los derechos humanos. La Agencia Nacional de Minería (2023) señala que el objetivo de la consulta previa es conciliar sobre los diferentes acuerdos que se dan en materia legislativa o administrativa que tiene incidencia en la calidad de vida de estas comunidades, como el reconocimiento de derechos, teniendo que es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos a resolver esta situación que también implique en la comunidad, las tierras y el desarrollo económico, social y cultural, esto además como una forma de inclusión y participación.

El Convenio 169 de la OIT (1989) cuando impone por primera vez el derecho a la consulta, contiene lo concerniente a la titularidad colectiva, la cual tiene alcance a los pueblos indígenas, como una forma de garantizar los derechos, y por ende consigna una obligación de garantizar la realización de consultas pertinentes por parte de los gobiernos en todos los sentidos.

Ahora bien, cuando se habla de la protección a los territorios indígenas, también se hace referencia al reconocimiento multicultural y su tratamiento constitucional, al respecto Salinas

Alvarado (2014) destaca que la Constitución Política de Colombia de 1991, incluye el reconocimiento multicultural, debido a la iniciativa de Bolivia en 1967, la cual, fue la precursora en la región sobre la diversidad cultural, y de esta manera en la Constitución Colombiana, en su artículo 7 el Estado da un reconocimiento y extiende la protección a la diversidad étnica y cultural del Estado, a esto también se le conoce como el pluralismo jurídico.

Cantillo Pushaina (2021) indica que el pluralismo jurídico, y su reconocimiento yace dentro del derecho internacional, especialmente en el Convenio 169 de la OIT, esto como una positivización que posteriormente se aplica en algunas constituciones de América Latina, por lo que este autor enuncia que eso sucedió en diferentes fases, como la fase fundacional a la fase de consolidación, asimismo este autor hace un llamado para que se ofrezcan soluciones concernientes a la problemática de los Estados frente a la población indígena o plurinacionales. Román Andrade, (2016) refiere que es indispensable entender el pluralismo jurídico como los subsistemas jurídicos que componen al sistema jurídico independiente, ya que esto permite la aplicación y producción de normativas teniendo como bien jurídico la protección a las minorías.

Ahora bien, desde el aspecto de los territorios colectivos, Mosquera, Tamayo, & Tapia, (2015) indican que son dichos territorios a los que se reconoce legalmente, y la titularidad reposa a favor de los pueblos indígenas, comunidades negras y campesinas. Según la IWGIA (2023) Colombia tiene una amplia diversidad geográfica, biológica y cultural, esto también debido a su territorio diverso, por lo cual, se tiene que hay 115 pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, las cuales se reconocen como sujetos colectivos conforme a la constitución y la ley, respecto a las cifras según el último censo nacional, del 2018 se tiene que:

Las minorías étnicas constituyen el 13,6% de la población total del país (48.258.494), de las cuales 1.905.617 son indígenas, autoidentificándose como indígenas diversos u originarios diferentes, y

4.671.160 son afrodescendientes, raizales, palenqueros y rrom. A partir de ello se tiene que el 58,3% de dicha población indígena se encuentra ubicada en 827 resguardos que tienen carácter de propiedad colectiva donde se constituyeron de forma legal en el 2022 teniendo una extensión de 29.917.516 hectáreas según los datos de (Agencia Nacional de Tierras, 2022), del mismo modo, según esta agencia se tiene que el 41.7% de la población ha migrado a centros urbanos en las últimas décadas, por otro lado, se tiene que el 7,3% se identifican como afrodescendiente y de estructura comunitaria rural, de la cual habitan en 178 territorios colectivos propios los cuales dependen de consejos comunitarios.

Conforme a lo anterior la jurisprudencia colombiana, presenta una definición sobre el territorio indígena desde 1994 por medio de la Corte Constitucional, Sentencia C – 058, donde declara exequible el artículo 27 (parcial) de la ley 48 de 1993, la cual hace referencia sobre el significado de residencia en el territorio indígena el cual se considera que es la totalidad de área de las regiones que los pueblos ocupan o usan para su subsistencia. Del mismo modo la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C - 891 de 2002, puntualiza que un resguardo indígena se considera algo más que una tierra, y algo menor a un territorio indígena, a lo que no se debe entender como términos iguales la palabra territorio y resguardo, pero en la ley de ordenamiento territorial se puede concordar geográficamente, no obstante tampoco un resguardo se toma como una Entidad territorial, de esta manera la corporación indica que un resguardo atiene el concepto de propiedad colectiva que se ejerce mediante los territorios indígenas el cual es importante para estos debido a su valor cultural y espiritual, situación que se reconoce dentro del ordenamiento internacional y nacional adjudicado por el Congreso de la República, de ahí que se entiende que los pueblos indígenas no solo ocupan estos territorios sino que hacen parte de su subsistencia y se confluye con su cosmovisión y religión que es heredada de forma tradicional.

Adicionalmente, frente a la Sentencia C – 891 de 2002, se indica que el territorio indígena va más allá de lo jurídico y económico, puesto que no se debe valorar conforme a lo general de la sociedad, ya que su modo de vida está ligado al enfoque comunitario, espiritual y cosmogónica, ya que su naturaleza ancestral y sacralidad de la tierra y la naturaleza se vuelve un elemento integrante en su calidad de vida, y de esta forma es que se debe concebir un territorio indígena, ya que la tierra para ellos no es solo tierra sino también un medio de producción agrícola y también la constituye la simbología y la religiosidad.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) haciendo referencia sobre el caso de una comunidad indígena en Nicaragua, señala con respecto al territorio, que para los indígenas la tierra se concibe como una propiedad colectiva que hace parte de una tradición comunitaria, es decir que no se debe centrarse en un individuo de forma particular sino en forma comunitaria, y por tal motivo, desde los derechos humanos de las comunidades indígenas el hecho de nacer tienen derecho a vivir de forma libre en sus territorios y la tierra debe comprenderse afín a la estrecha razón a su modo de vida, no obstante no debe verse como una sola posesión, y producción agrícola, sino también debe tomarse en cuenta su cultura y religión que ha sido transmitida de forma generacional.

Por lo tanto, el territorio indígena se debe observar mediante un vínculo estrecho y de modo comprensivo sobre su calidad de vida, por lo que, al entender la cosmovisión, Salinas Alvarado, (2014) indica que la manera de interpretar el mundo (cosmovisión) tomar el simbolismo de la naturaleza y pertenencia a los territorios y la comunidad, por lo que la socialización dentro del pensamiento indígena se aplica desde dos aspectos:

1. Conjuntos mitológicos, sistemas religiosos y chamánicos,

2. Regulaciones internas relativas al manejo del medio ambiente que se aborda mediante la producción, intercambio y sistema de salud mediante medicina natural de forma preventiva (p. 23).

En este orden de ideas, se entiende entonces que los pueblos indígenas tiene una percepción de vida totalmente diferente a la que la sociedad común está acostumbrada, y ellos tienen sus propias creencias, su propio sistema social, económico y cultural, además de sus creencias, e inclusive su idioma, por tal motivo les asiste el derecho a tener su propio territorio, en el cual, Sánchez (2016) destaca que es un derecho que puedan vivir libremente de acuerdo a sus tradiciones que son de generación en generación, es decir que el territorio hace parte de un legado, pero no se simplemente la tierra sino también toda su cosmovisión que radica en enseñanzas de la naturaleza, unida a su existencia y valores de identidad y cultura . Por lo tanto, la participación indígena encuentra un sostén en su cosmovisión, que abarca su visión del cosmos y su origen. Esta cosmovisión influye en cómo los pueblos indígenas se relacionan con el mundo y participan en diferentes aspectos de la sociedad, más allá de lo político.

7.3.2 Factores negativos de la consulta previa frente a la otorgación de permisos en territorios indígenas

La consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de Colombia, y pesar de sus beneficios existen factores negativos que inciden en la efectividad de este derecho, por lo cual, se ha identificado que la falta de una participación efectiva

de ahí que Rodríguez (2014) indica que hay muchos aspectos negativos frente al proceso de la consulta previa, y para esto indica que es un proceso muy demorado y también contribuye al atraso de proyectos, o uso distorsionado de la consulta previa, donde se hablan de muchas cosas, pero dentro de los acuerdos, no se legitiman las decisiones tomadas.

De acuerdo a Carreño Guzmán (2020) indica que, según el principio de no regresión en materia ambiental, se debe entender que existe la necesidad de restricciones por parte de las autoridades estatales que puedan de alguna manera reducir o afectar significativamente el nivel alcanzado de protección ambiental, y esto significa: si existen razones válidas por qué esto no se puede hacer. recibir fallas. Pero en este caso particular, el proceso de desregulación y simplificación de procedimientos (como en el caso de la Directiva No. 08 de 2020, trae consigo la reducción o incluso abolición de regulaciones de política ambiental.

Desde otro aspecto, siempre se ha preguntado ¿Cuál es el papel de regular la consulta previa a través de la legislación?, en la cual, Carreño Guzmán (2020) referencia que hay tres razones para esto, una es que impone requisitos especiales en el proceso legislativo y revisión automática por parte de la Corte Constitucional, esto se debe a que la ley estatutaria tiene un estatus superior, principalmente porque los temas que desarrolla son el eje de la constitución política. en segundo lugar, porque es necesario tener un mecanismo regulatorio que reglamente las consultas previas en todos los aspectos, y, en tercer lugar, porque ninguno de los documentos que componen las consultas previas con las autoridades regulatorias pertinentes ha sido escuchado, y poco o nada se ha tenido en cuenta a las comunidades locales, grupos étnicos.

Ahora bien, respecto a la investigación de Rodríguez (2011) que hace referencia sobre los proyectos y conflictos en relación con la consulta previa, concluye que existen enormes desafíos para consolidar los procesos de consentimiento ambiental para proteger nuestro patrimonio natural

y permitir que las personas participen efectiva y eficientemente en las decisiones que pueden afectarnos. Esto requiere orientación técnica y jurídica y fortalecimiento de las instituciones de protección ambiental.

Además, según la autora debe recordarse que al considerar medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas y otros grupos étnicos, deben ser consultados previamente mediante procedimientos adecuados, en particular a través de sus instituciones representativas, ya que la esencia de la consulta previa debe ser efectiva y justa y debe conducir a un acuerdo o consentimiento cuando se pueda medir el impacto del proyecto en los pueblos indígenas y sus territorios. Creemos que el desarrollo de estrategias de prevención de conflictos es una tarea urgente, ya que es imposible seguir resolviendo conflictos a través de los tribunales. Requiere el cumplimiento de los requisitos o estándares mínimos establecidos en el Convenio núm. 169, y los lineamientos de la Corte Constitucional. La cual indica que se requiere una consulta previa antes de tomar cualquier decisión, y esto demanda un marco institucional fuerte, bien enfocado a los derechos de las minorías étnicas e independiente para llevar a cabo estas tareas y avanzar en la resolución de conflictos.

Desde otro aspecto, autores Cortes Moya & Mora Hidalgo (2023) cómo indica que la consulta previa debe ser considerada desde una perspectiva de derechos humanos; por lo que se debe abrir espacio para que el debate político aproveche plenamente la consulta y el consentimiento libre, previo e informado (CLPI); Se deben establecer mecanismos claros y esfuerzos continuos para asegurar que la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado, se cumplan las condiciones legales y políticas, y por su enorme conflictividad y la necesidad de proteger los derechos humanos, este tema debe ser parte del gobierno en su agenda política.

Conclusiones

El marco legal y jurisprudencial del proceso de consulta previa en Colombia es integral y reconoce la importancia de la protección de los derechos de las comunidades indígenas y del medio ambiente. Establece los procedimientos y requisitos que se deben seguir para llevar a cabo el proceso de consulta y asegura que se consulte a las comunidades y se obtenga su consentimiento antes de implementar proyectos que puedan afectar sus territorios y recursos naturales. Desde el ámbito jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que el proceso de consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrocolombianas y que debe realizarse de manera libre, previa e informada, además que debe realizarse de manera integral y participativa, donde reconoce los conocimientos ancestrales concernientes a la biodiversidad y la necesidad de que se respeten los derechos de las comunidades minoritarias, y por medio de este instrumento que se pueda obtener el consentimiento de estas comunidades y que se tomen medidas para la protección de los territorios.

Propósitos en materia ambiental que tiene la protección de los territorios colectivos por medio de la consulta previa, en este capítulo se evidencia que la protección de territorios colectivos a través del proceso de consulta previa tiene varios fines ambientales, parte de la conservación de la biodiversidad, esto debido a que dentro del proceso de consulta previa garantiza que se consulte a las comunidades indígenas y afrocolombianas y se obtenga su consentimiento antes de implementar proyectos que puedan afectar sus territorios y recursos naturales. Este proceso ayuda a proteger la biodiversidad y el medio ambiente asegurando que los proyectos se lleven a cabo de manera sostenible y responsable. Permitiendo así, la protección de ecosistemas, asegurando que

los proyectos sean compatibles con los valores culturales y ambientales de las comunidades y que se minimicen los impactos sobre los ecosistemas, desde otro aspecto, es indispensable, la promoción del desarrollo sostenible, para que los proyectos sean social y ambientalmente responsables y que se respeten los derechos de las comunidades.

Teniendo que con el reconocimiento de conocimientos tradicionales y la aplicación de la consulta previa se logre registrar la importancia de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad y la necesidad de respetar los derechos de las comunidades indígenas y locales. Este reconocimiento ayuda a promover la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos naturales. Por lo tanto, dentro de este capítulo se logra identificar que los propósitos en materia ambiental, se enfoca a la protección de territorios colectivos a través del proceso de consulta previa, siendo una herramienta esencial para la protección del medio ambiente y los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas en Colombia. Ayuda a garantizar que los proyectos se lleven a cabo de manera sostenible y responsable y que se consulte a las comunidades y se obtenga su consentimiento antes de implementar proyectos que puedan afectar sus territorios y recursos naturales.

Describir como la consulta previa funge como medio de protección a los derechos al medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas. Dentro de este capítulo, se toma en cuenta tanto los beneficios como factores negativos de la consulta previa en la cual, se basa en la falta de consulta o el desconocimiento de las opiniones y derechos de las comunidades, y su no aplicación, puede llevar a la violación de sus derechos humanos, incluido su derecho a la vida, la cultura y el territorio, asimismo, la falta de consulta o el desprecio de las opiniones y derechos de las comunidades puede llevar a daños ambientales, incluyendo la destrucción de

ecosistemas, contaminación y pérdida de biodiversidad. Desde el aspecto social, también surge diferentes conflictos sociales entre las comunidades y el gobierno o el sector privado, lo que puede tener consecuencias negativas para el desarrollo de los proyectos y el bienestar de las comunidades y todo lo anterior, conlleva a consecuencias legales, incluyendo la anulación de los proyectos, la imposición de multas y el procesamiento penal de los responsables.

Por otro lado, se observa la tensión entre los intereses de la empresa privada y los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales, donde las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluidos los derechos de las comunidades indígenas, por lo que esta responsabilidad está reconocida por estándares internacionales como los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos.

Para dar respuesta a la pregunta ¿De qué manera la consulta previa funge como mecanismo para protección del medio ambiente en los territorios colectivos de las comunidades indígenas?, dentro de la presente investigación, se logra evidenciar que por medio de esta permite la identificación de los impactos ambientales de los proyectos que pueden afectar los territorios colectivos de las comunidades indígenas. Esto ayuda a garantizar que se tomen medidas para minimizar los impactos negativos en el medio ambiente, de forma prioritaria que las comunidades indígenas participen en la toma de decisiones sobre los proyectos que pueden afectar sus territorios y recursos naturales, permitiendo además que se proteja la biodiversidad y se dé un reconocimiento a su cosmovisión, cultura y tradición. Ahora bien, también se encuentra que hay diferentes críticas a la consulta previa en Colombia, la cual se concentra en la aplicación insuficiente, donde las comunidades se sienten ignoradas, o que sus preocupaciones no son tenidas en cuenta ampliamente, y con ello, las comunidades marginadas no son tenidas en cuenta y muchas veces

estas son las que tienen que buscar acciones constitucionales para que se les proteja ese derecho y de esta manera, ya la Corte Constitucional de Colombia ha declarado un estado de cosas inconstitucional respecto de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia, incluido su derecho a la consulta y participación en decisiones que puedan afectar sus territorios y medios de vida.

Recomendaciones

A continuación, se presentan algunas recomendaciones para la aplicabilidad del proceso de consulta previa para la protección del medio ambiente en territorios indígenas:

- **Garantizar una implementación efectiva:** Es importante avalar que el proceso de consulta previa se efectúe positivamente y que se consulte a las comunidades y se tengan en cuenta sus opiniones y derechos en el proceso de toma de decisiones.
- **Proporcionar información adecuada:** Es importante brindar a las comunidades información correcta sobre los proyectos que pueden perturbar sus territorios y recursos naturales, conteniendo los potenciales impactos ambientales.
- **Reconocer los conocimientos tradicionales:** Es importante reconocer la importancia de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad y la necesidad de respetar los derechos de las comunidades indígenas. Esto ayuda a promover la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos naturales.
- **Promover el desarrollo sostenible:** Es importante asegurar que los proyectos se realicen de manera sostenible y responsable y que contribuyan al bienestar de las comunidades y a la conservación del medio ambiente.
- **Asegurar la participación de las comunidades indígenas:** Es importante asegurar la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones de proyectos que puedan afectar sus territorios, vida, cultura y derechos humanos. Esto ayuda a garantizar que las comunidades tengan voz en las decisiones que les afectan y que sus derechos sean respetados.
- **Fortalecer el marco legal y jurisprudencial:** Es importante fortalecer el marco legal y jurisprudencial del proceso de consulta previa para asegurar su implementación efectiva y proteger los derechos de las comunidades indígenas y el medio ambiente.

Referencias bibliográficas

Agencia Nacional de Minería. (2023). Consulta previa. [anm.gov.co, 1 - 2,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/consulta_previa.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/consulta_previa.pdf).

Agencia Nacional de Tierras . (2022). Portal de datos abiertos sobre territorios indígenas. Agencia nacional de tierras, <https://data-agenciadetierras.opendata.arcgis.com/datasets/agenciadetierras::resguardos-ind%C3%ADgenas-1/explore?location=4.075665%2C-72.792174%2C5.78&showTable=true>.

Banco Mundial. (1982). Documento del Manual de Operaciones 2. 34.. World Bank, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/472401468161955207/pdf/WTP1390SPANISH10Box338902B01PUBLIC1.pdf>.

Banco Mundial. (1990). Directriz Operacional. Manual de operaciones del Banco Mundial, 1 - 9,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/1990/od430-spanish.pdf.

CAN, Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Huma-

Cantillo Pus Haina, J. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. in Foro, Revista de Derecho, 20 - 45,<https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/2823/2604>.

Constitución Política de Colombia. 7 de julio de 1991. Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-129 de 2011, Sala de revisión de tutelas número cinco, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-235 de 2011, Sala de revisión de tutelas número nueve, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencias: T-282 de 2011, Sala de revisión de tutelas número tres, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-693 de 2011, Sala de revisión de tutelas número siete, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-196 de 2012, Sala Plena, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-317 de 2012, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-331 de 2012, Sala Plena, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-376 de 2012, Sala de revisión de tutelas número uno, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-135 de 2013, Sala de revisión de tutelas número cinco, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-172 de 2013, Sala de revisión de tutelas número cinco, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-823 de 2012, Sala de revisión de tutelas número siete, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-849 de 2014, Sala de revisión de tutelas número ocho, Magistrada Ponente: Martha Victoria SÁCHICA.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-800 de 2014, Sala de revisión de tutelas número cuatro, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-849 de 2014, Sala de revisión de tutelas número ocho, Magistrada Ponente: Martha Victoria SÁCHICA.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-247 de 2015, Sala de revisión de tutelas número uno, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-256 de 2015, Sala de revisión de tutelas número ocho, Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-599 de 2016, Sala de revisión de tutelas número ocho, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia SU-133 de 2017, Sala Plena, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-011 de 2019, Sala de revisión de tutelas número siete, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-021 de 2019, Sala de revisión de tutelas número nueve, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-295 de 2019. Sala Plena, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia C-369 de 2019, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-541 de 2019, Sala de revisión de tutelas número ocho, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes.

Corte id, Caso Pueblo Indígena Dicha de Sarawak vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C en. 245

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Ficha Técnica: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Inter American Court of Human Rights, 1 - 9, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/awas.pdf.

DANE. (2023). Informes de Estadística Sociodemográfica Aplicada. DANE Información para todos, 1 - 65, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/informes-estadisticas-sociodemograficas/2023-02-15-informacionsocion-pueblo-sikuani.pdf.

DANE. (26 de agosto de 2022). Sobre las cifras de la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera (Sentencia T - 276 de la Corte Constitucional. Comunicado de Prensa, 1 -2,.

Departamento Nacional de Planeación. (2011). Apuntes sobre la consulta previa con grupos étnicos. Dirección de desarrollo territorial sostenible, Subdirección de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, https://pruebaw.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/apuntes_sobre_consulta_previa_con_grupos_etnicos.pdf.

Departamento Nacional de Planeación. (2011). Apuntes sobre la consulta previa con grupos étnicos. Dirección de desarrollo territorial sostenible, Subdirección de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, https://pruebaw.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/apuntes_sobre_consulta_previa_con_grupos_etnicos.pdf.

documentos/actas/cart_ddh.htm

enero de 2013, disponible en: <http://www.comunidadandina.org/>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2004). Metodología de la investigación. McGraw-Hill Interamericana, 1 - 533, <https://nodo.ugto.mx/wp-content/uploads/2017/03/Metodologia-de-la-Investigacion.pdf>.

Hillon Vega, Y. (2014). La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales. Revista de Derecho, No. 41, pp.83-111. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972014000100004&lng=en&nrm=iso. ISSN 0121-8697.

International Riveras Network. (2000). Guía Ciudadana sobre la Comisión Mundial de Represas. Red internacional de Ríos, 1 - 68, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.archivochile.com/Chile_actual/patag_sin_repre/03/chact_hidroy-3%2000017.pdf.

IWGIA. (2023). Pueblos indígenas en Colombia. iwgia.org, <https://www.iwgia.org/es/colombia/5083-mi-2023-colombia.html>.

Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprueba el “Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1989). Colombia.

Ley 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Colombia. Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Colombia.

Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Colombia.

Leyton Arenas, N. (2015). La consulta previa para comunidades indígenas y tribales, una garantía para la multiculturalidad. Repositorio Universidad Católica de Colombia, 1 - 30, <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14807/1/LA%20CONSULTA%20PREVIA%20PARA%20COMUNIDADES%20IND%3%8DGENAS%20Y%20TRIBALES,%20UNA%20GARANT%3%8DA%20PARA%20LA%20MULTICULTURALIDAD.pdf>.

Marcelino, M., & Fernández Maso, T. (2020). La hidroeléctrica de Belo Monte: problemas sociales, fracasos del Estado y la lucha de las mujeres por modelos energéticos alternativos. Heinrich Boll Stiftung, <https://co.boell.org/es/2020/04/20/la-hidroelectrica-de-belo-monte-problemas-sociales-fracasos-del-estado-y-la-lucha-de-las>.

Maya Aguirre, A. (2009). El derecho a la consulta previa en las decisiones de la Organización Internacional del Trabajo contra el Estado colombiano. instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. El derecho a la consulta previa en América Latina : del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. En: El Otro Derecho No. 40 , 74 - 95, <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39296.pdf>.

- Mena Valencia, M., & Hinestroza Cuesta, L. (2014). Eficacia de la consulta previa en el trámite de licencias ambientales en el departamento del Choco 2006 - 2011. *Civilizar*, No. 14 (26), 39 - 66, <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v14n26/v14n26a04.pdf>.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2009). La consulta previa a Grupos Étnicos en Colombia . compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio, 3ra Ed, https://pruebaw.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_etnicos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_2.pdf.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2009). La consulta previa a Grupos Étnicos en Colombia . compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio, 3ra Ed, https://pruebaw.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_etnicos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_2.pdf.
- Moguel, S. (2013). A propósito de la consulta previa y las grandes represas. AIDA, <https://aida-americas.org/es/blog/prop%C3%B3sito-de-la-consulta-previa-y-las-grandes-represas>.
- Mosquera, S., Tamayo, E., & Tapia, C. (2015). Territorios colectivos y biodiversidad. Biodiversidad, <http://reporte.humboldt.org.co/biodiversidad/2015/cap4/406/#seccion1>.
- Naciones Unidas , D. (2020). El derecho de los pueblos indígenas a la Consulta previa, libre e informada. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU, 1 - 80, <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7602.pdf>.
- Naciones Unidas Derechos Humanos, O. C. (2015). El derecho de las comunidades Afrocolombianas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Oficina Alto Comisionado Naciones Unidas y Derechos Humanos, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7653.pdf?view=1>.
- Naciones Unidas Derechos Humanos, O. C. (2015). El derecho de las comunidades Afrocolombianas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Oficina Alto Comisionado

Naciones Unidas y Derechos Humanos,
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7653.pdf?view=1>.

nos articuló 39, Guayaquil, 26 de julio de 2002), consultado el 31 de

OIT. (1989). Convenio 169 . Oficina Internacional del Trabajo, 1 - 11,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_445528.pdf.

Olivo Escudero, J. (2016). La protección de la biodiversidad en el derecho ambiental mexicano: un análisis de la legislación desde el enfoque de especies amenazadas y su hábitat crítico. Boletín Mexicano de derecho comparado, Vol. 49 (147), 347 - 371, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000300347.

Organización Internacional del Trabajo. (2016). Convenio Núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. OIT, 1 - 134, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.

Organización Internacional del Trabajo. (2017). Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). ILO, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO.

Patiño Palacios, L. (2014). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO. Repositorio Universidad del Rosario, 69 - 111,<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/acdi7.2014.03/2447>.

PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) (2011) Cuaderno del Informe de Desarrollo Humano. Pueblos indígenas: diálogo entre culturas. Bogotá: PNUD.

Rey Viveros, A. (2014). EL EJERCICIO DE LA CONSULTA PREVIA CON COMUNIDADES INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS, UN APOORTE DESDE EL ENFOQUE DE ACCIÓN SIN DAÑO Y DE DERECHOS HUMANOS. . Repositorio Universidad

- Nacional, 1 - 26,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.bivipas.unal.edu.co/bitstream/10720/690/4/TT-%20C3%81ngela%20Mar%C3%ADa%20Rey.pdf.
- Rodríguez , G. (2014). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas . GIZ, Universidad del Rosario, Cooperación Alemana, 1 - 163,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/tablas/30202.pdf.
- Rodríguez, G. (2011). Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. Opinión Jurídica, 57 - 72, http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10nspe/v10nspea04.pdf?origin=publication_detail.
- Román Andrade, W. (2016). Pluralismo jurídico y deslinde jurisdiccional. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, año XXII, 661 - 675, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/32809/29774>.
- Salinas Alvarado, C. (2014). La Consulta Previa a Pueblos indígenas y Tribales de Medidas Administrativas en Colombia. Naturaleza y alcance. Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 1 - 94,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4382/3/T1560-MDE-Salinas-La%20consulta.pdf.
- Sánchez, M. (2016). Espiritualidad indígena y participación femenina. Lectora, Revista de Dones - Fundación Educativa Comunidad Integradora del Saber Andino (CISA - Ecuador) , 1 - 7,chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://ddd.uab.cat/pub/lectora/lectora_a2016n22/lectora_a2016n22p59.pdf.
- Valderrama Rentería, C. (2008). Construyendo identidad étnica afro-urbana: Etnografía de las dinámicas organizativas en los procesos de construcción de identidad étnica afrocolombiana en Cali. Universidad del Valle, Dialnet, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5857426.pdf>.

Vallejo Trujillo, F. (2016). El proceso de la consulta previa en los fallos de la Corte Constitucional colombiana. *Estudios Constitucionales*, año 14, No. 2, 143 - 183, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art05.pdf>.