



FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

## NOMBRE PROYECTO

Vulneración del derecho al medio ambiente en los grupos étnicos por parte del Estado Colombiano y la efectividad de la consulta previa como derecho constitucional para salvaguardarlo.

## ÁREA TEMÁTICA

DERECHO CONSTITUCIONAL

## NOMBRE DEL ESTUDIANTE(S)

FABIO HERNAN ORTIZ VIVAS



FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
POPAYÁN, CAUCA  
2022



FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

NOMBRE PROYECTO

Vulneración del derecho al medio ambiente en los grupos étnicos por parte del Estado Colombiano y la efectividad de la consulta previa como derecho constitucional para salvaguardarlo

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

FABIO HERNAN ORTIZ VIVAS

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR EL  
TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Asesor Seminario II

WILLIAM HENZCER GOMEZ GOMEZ

Director Postgrados Derecho

VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA



FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
POPAYAN, CAUCA  
2022



## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN</b> .....	5
Palabras clave.....	5
<b>ABSTRACT</b> .....	5
Keywords.....	6
<b>1.- INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>2. DESARROLLO NORMATIVO</b> .....	8
<b>2.1 CAPITULO I: MARCO CONCEPTUAL Y ARGUMENTATIVO</b> .....	8
2.1.2. Grupos étnicos .....	8
2.1.2.1 División de los grupos étnicos.....	8
<b>2.1.3 Territorio Étnico</b> .....	10
2.1.4. Derecho al medio ambiente sano: normatividad internacional y nacional. ...	10
2.1.4.1. .... Un vistazo a la normatividad colombiana: Tratados internacionales suscritos por Colombia .....	12
2.1.4.2 Constitución Política de 1991 .....	10
2.1.4.3 Otras normas de gran relevancia .....	12
2.1.4.3.1 Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible:.....	12
2.1.4.3.2 Normas que reglamentan la gestión de la biodiversidad.....	17
<b>2.2 CAPITULO II: Análisis jurisprudencial: consulta previa como mecanismo de los grupos étnicos en Colombia para salvaguardar el derecho al medio ambiente sano</b> .....	18
2.2.1 La consulta previa .....	14
2.2.2 Línea jurisprudencial.....	21
2.2.2.1 Marco de referencia.....	21
2.2.2.2 Sentencia SU-039 de 1997 .....	23
2.2.2.3 Sentencia SU-383 DE 2003 .....	26
2.2.2.4 Sentencia T-769 de 2009: Sentencia consolidadora de línea. ....	<b>¡Error!</b>
<b>Marcador no definido.</b>	
2.2.2.5 Sentencia 1045 <sup>a</sup> de 2010.....	31
2.2.2.6 Sentencia SU 123 de 2018. ....	32
<b>3. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LA INFORMACION</b> .....	37
<b>4. CONCLUSIONES</b> .....	39



FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

Anexos: TABLAS Y FIGURAS ..... 42

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
CASUÍSTICA**

<b>PROGRAMA</b>	ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL	<b>CÓDIGO CURSO / NCR</b>	
<b>SEMESTRE</b>	II	<b>PERIODO ACADÉMICO</b>	2022-1
<b>DIRECTOR</b>	VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA	<b>PERFIL DE ESTUDIOS</b>	Esp.
<b>NOMBRES Y APELLIDOS ESTUDIANTE(S)</b>		<b>CODIGO</b>	<b>CEDULA</b>
1. FABIO HERNAN ORTIZ VIVAS			76317456
<b>Proyecto</b>	Vulneración del derecho al medio ambiente en los grupos étnicos por parte del Estado Colombiano y la efectividad de la consulta previa como derecho constitucional para salvaguardarlo		
<b>Enfoque temático</b>	DERECHO CONSTITUCIONAL		



## RESUMEN

En Colombia, el derecho al medio ambiente forma parte de la tercera generación de derechos, por consiguiente, está contenido en el grupo de los derechos colectivos, y en materia académica, está dentro de la rama del derecho ambiental, la cual se define como un sistema de normas jurídicas, cuyo objetivo es la regulación del uso adecuado y equilibrado de los recursos naturales en relación con las personas o la sociedad. En congruencia, el presente artículo tiene la finalidad de mostrar cómo en diversas ocasiones éste derecho ha sido vulnerado por el estado colombiano, quién en su afán de “crecimiento industrial” y “desarrollo sustentable”, ha sido permisivo, en la explotación y exploración de los recursos y del medio ambiente, donde así como se ven afectados todos sus administrados, los más afectados terminan siendo los pueblos étnicos, los cuales se ven inmiscuidos en situaciones donde el gobierno de turno, compromete sus recursos para que se lleve a cabo la extracción minera y la deforestación ambiental; donde la consulta previa como derecho fundamental de los pueblos étnicos, es una herramienta que se pone en marcha de acuerdo con sus usos y costumbres, permitiendo que intervengan en las decisiones legislativas, administrativas, y demás, que puedan llegar a afectarles.

## PALABRAS CLAVE

Medio Ambiente, recursos naturales, derechos fundamentales, consulta previa, grupos étnicos, violación de derechos.

## ABSTRACT

In Colombia, the right to the environment is part of the third generation of rights, therefore, it is contained in the group of collective rights, and in academic matters, it is within the branch of environmental law, which is defined as a system of legal norms, whose objective is the regulation of the adequate and balanced use of natural resources in relation to people or society. Consistently, this article aims to show how on several occasions this right has been violated by the Colombian state, which in its desire for "industrial growth" and "sustainable development" has been permissive in the exploitation and exploration of resources and the environment, where just as all its administrators are affected, the most affected end up being the ethnic peoples, who are involved in situations where the government in power commits its resources so that the extraction is carried out mining and environmental deforestation; where prior consultation as a fundamental right of ethnic peoples is a tool that is implemented in accordance with their uses and customs, allowing them to intervene in legislative, administrative, and other decisions that may affect them.

Keywords: Environment, natural resources, fundamental rights, prior consultation, ethnic groups, violation of rights.



## 1.- INTRODUCCIÓN

Colombia como estado social de derecho fundado en el respeto por la dignidad humana, debe garantizar a los ciudadanos un medio ambiente sano, como derecho humano colectivo, y éste como el conglomerado de circunstancias sociales, económicas y culturales, que rodean a las personas.

El medio ambiente como derecho constitucional, se refleja como un elemento natural, correlacionado con el derecho a la vida y a la salud, siendo así responsabilidad del estado colombiano garantizarlo, velando por la utilización racional de los recursos naturales y propendiendo para que todas las personas sin excepción disfruten de un entorno ambiental seguro; es así como los grupos étnicos en Colombia hacen parte de una población importante, donde sus territorios a través de la historia, han entrado en conflicto por la preservación y la lucha contra la violación medioambiental, motivo por el cual para el siguiente artículo se planteó la siguiente pregunta ¿La consulta previa es un derecho efectivo para que los grupos étnicos, salvaguarden su derecho al medio ambiente?.

La realización del presente artículo, resulta pertinente respecto al tema tratado, toda vez que, a través del mismo, se pretenden establecer circunstancias normativas y fácticas que conlleven a la vulneración del derecho al medio ambiente por parte del Estado Colombiano; de igual forma, el fin es visualizar la efectividad del mecanismo de consulta previa como derecho constitucional para que los pueblos étnicos puedan salvaguardarlo.

Para llevar a cabo y sacar adelante el presente tema, como primera medida se hará la recopilación jurídica nacional e internacional en la que se ampara el derecho al medio ambiente y las normas previstas para que la consulta previa sea un mecanismo constitucional que busca proteger la identidad cultural de las comunidades étnicas en el territorio colombiano; así mismo se hará una línea jurisprudencial, procedimiento que se hará, teniendo en cuenta las decisiones tomadas por los jueces y que guardan una relación estrecha con el campo de estudio abordado, pues, a partir de ahí, se podrá evidenciar cuál es la tendencia actual de la jurisprudencia respecto de la consulta previa como mecanismo de protección para los grupos étnicos en sus territorios.

Al finalizar el presente trabajo, se podrá evidenciar la magnitud, la importancia, los fundamentos, los alcances y la efectividad que tiene para los grupos étnicos la consulta previa, de tal forma que se observará que, si lo que en ella se decida, obliga o no a las autoridades estatales en la decisión final, lo cual podría restar fuerza e importancia a este mecanismo de protección de la identidad étnica y cultural de la nación colombiana en la salvaguarda del derecho al medio ambiente.



## 2. DESARROLLO ARGUMENTATIVO

### CAPITULO I

#### 2.1 MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO

La Constitución Política de 1991 afirma que Colombia es como un estado social de derecho democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; es por esto que, para iniciar el desarrollo del presente artículo, se iniciará con uno de sus ejes centrales como es la diversidad étnica, así como la normatividad internacional y nacional que lo rige y que por ende vincula a los grupos étnicos de nuestro país; seguidamente se desarrollará una línea jurisprudencial que desarrollará el problema planteado en el presente artículo.

##### 2.1.2 Grupos étnicos

En Colombia, según el Ministerio de Protección social, los grupos étnicos, son poblaciones cuyas condiciones y prácticas sociales, culturales y económicas, los distinguen del resto de la sociedad y que han mantenido su identidad a lo largo de la historia, como sujetos colectivos que aducen un origen, una historia y unas características culturales propias, que están dadas en sus cosmovisiones, costumbres y tradiciones.

##### 2.1.2.1 División de los grupos étnicos:

**Población negra, afrocolombiana, raizal y palanquera:** Las comunidades negras o afrocolombianas son un conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado.

La población raizal está ubicada en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con raíces culturales afro-anglo-antillanas, cuyos integrantes tienen rasgos socioculturales y lingüísticos claramente diferenciados del resto de la población afrocolombiana.

**La población palanquera** está ubicada en el municipio de San Basilio de Palenque, departamento de Bolívar, donde se habla el palenquero, lenguaje criollo.



El DANE determinó que el volumen de esta población en 2018 es de 4.671.160 personas, que corresponde al 9,34% de la población total nacional, pero de estos solo se autorreconocieron 2.982.224 (DANE, 2019).

**Población Gitana o Rrom:** Son comunidades que tienen una identidad étnica y cultural propia; se caracterizan por una tradición nómada, y tienen su propio idioma que es el romanés. Además, cuentan con leyes y formas de organización social. Según el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, la población que se auto reconoce como gitana o Rrom en el país es 2.649 (DANE, 2019).

**Pueblos indígenas:** De acuerdo al Ministerio de Protección social, el pueblo indígena es un conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de organización y control social propios que los distinguen de otros grupos étnicos. Según el Censo Nacional de Población y Vivienda CNPV 2018, la población que se autorreconoce como indígena en el país es 1.905.617 (DANE, 2019).

### 2.1.3 Territorio Étnico

Cuando se habla de territorio étnico, en el imaginario de las personas se percibe como un espacio físico, sin tener en cuenta que éste concepto va más allá de un lugar formalmente demarcado, tal y como por ejemplo un resguardo, el cual debe ser en contexto vinculado con compendios culturales, ancestrales y espirituales (OIT, 1989, ART. 14). De territorio étnico se desprenden dos conceptos, uno geográfico, el cual es un espacio reconocido por la ley, que se conoce como territorio colectivo o resguardo; lo que se contextualiza en que los derechos de las comunidades en el territorio geográfico son más amplios, por cuanto cualquier afectación implica consulta previa. Por otra parte, se tienen el concepto de territorio amplio, el cual incluye las zonas habitadas permanentemente por los pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palanqueras y el Pueblo Rrom o Gitano; y lugares donde tradicionalmente han desarrollado sus actividades sociales, culturales, económicas, ancestrales y espirituales; zonas donde el estado debe medir en gran proporción el impacto que cualquier proyecto realizado en sus territorios vulnere los derechos de las comunidades, entre ellos el derecho al medio ambiente sano, e implementar donde amerite o no la realización de la consulta previa, tal y como se verá más adelante en el desarrollo de éste último concepto y en el análisis jurisprudencial que se planteará.

### 2.1.4 Derecho al medio ambiente sano: normatividad internacional y nacional.

La Declaración de Estocolmo de 1972, se celebró por la Conferencia de las Naciones Unidas, con el objeto de aumentar los Tratados universales, territoriales, bilaterales y





multilaterales, los cuales hicieron manifestación expresa a la protección del medio ambiente; dentro de estos Tratados de manera cronológica, se encuentran, la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972), la Convención relativa a la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (1979), el Convenio para la protección a la capa de ozono (1987 y 1990) y el Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (1991) y la Conferencia de Río (1992); con este documento se hizo reconocimiento explícito e implícito del Derecho al Medio Ambiente sano, del cual deben gozar todas las generaciones presentes y futuras, donde los Estados parte, aceptaron la responsabilidad en la adopción de medidas necesarias y previstas para su protección, mejoramiento y preservación.

Además de los hechos expuestos anteriormente, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ONU, mediante la promulgación de códigos de conducta, resoluciones y programas de acción, aportó con el reconocimiento del Derecho al medio ambiente sano, que "...El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias, en un medio ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar. Tiene el solemne deber de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras..." (Organización de Naciones Unidas, 1972).

Consecuentemente con el ámbito internacional, se encuentra el derecho interno de cada Estado parte, donde mediante las Constituciones y leyes especiales, se construyeron fines semejantes para la adopción de este derecho; es así como la Constitución Política de Colombia de 1991, en el título II, capítulo 3, dispuso "de los derechos colectivos y del ambiente.

Entonces, como deducción de los postulados se puede decir, que, el derecho al medio ambiente sano, además de ser reconocido en el contexto internacional, también es reconocido por los estados a nivel interno, los cuales consagran este derecho y el procedimiento para hacerlo efectivo mediante la Constitución y las leyes, transformándose así, en una norma imperiosa y general del derecho internacional; motivo por el cual, como titulares del derecho, están las personas naturales, las jurídicas (Porque se le atribuye a la propiedad privada una función ecológica) y en mayor proporción a la humanidad en general, sin distinciones de raza, credo o nacionalidad en representación de las generaciones presentes y futuras.

Es así, que el derecho al medio ambiente sano, por ser de tercera generación, es un derecho humano y general, digno de reconocimiento y de análisis para su protección jurídica; reconocido por Colombia mediante tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 93 Constitucional, en el cual se lee "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados



internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...” (Const., 1991, art. 93).

#### **2.1.4.1 Un vistazo a la normatividad colombiana: Tratados internacionales suscritos por Colombia**

Con el fin de solucionar un sinnúmero de conflictos, en materia ambiental, el Estado colombiano suscribió diversos Tratados internacionales, tales como la Convención de Basilea (Residuos peligrosos) (1989), La Convención de Viena para la protección de la capa de ozono (1992) y el Convenio para el cambio climático (1992,); así como estos tratados son importantes, para el tema que se pretende desarrollar en el presente artículo, es importante destacar la Convención para la protección de la biodiversidad, el cual fue promulgado en el año 1992, en la Conferencia de Rio de Janeiro y aprobado por Colombia, mediante el decreto 0205 de 1996 (Ley declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); donde el fin del acuerdo se encuentra desarrollado en el artículo 1: “Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada” (Ley 165 de 1994, art. 1, Colom.).

#### **2.1.4.2 Constitución Política de 1991**

El derecho al medio ambiente sano en Colombia, está contenido en la Carta Magna como derecho colectivo, siendo reconocido en el grupo de la tercera categoría de derechos, razón por la cual, su titularidad radica en la totalidad de los seres humanos, los cuales están formados en sociedad.

La Constitución Política, como obligación estipula la obligación y las garantías que debe brindar el estado para proteger las riquezas naturales y culturales de la nación, donde obliga a los particulares (propiedad privada) a ejercer una función ecológica, estipulando a cada persona y a cada ciudadano el deber de la conservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales del país.

Dentro del compendio constitucional del derecho al medio ambiente sano, se encuentra el siguiente articulado:



**Artículo 7:** Este artículo reza “El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (Const., 1991, art. 7). Este principio, muestra como el derecho al medio ambiente sano, se encuentra directamente relacionado con el hombre, la comunidad y la sociedad; éste artículo enfatiza la multiculturalidad y el patrimonio étnico del país, resaltando a las comunidades indígenas y a las comunidades afrocolombianas, las cuales merecen especial protección.

**Artículo 8:** El presente artículo hace referencia a la obligación y al deber del estado con la protección de las riquezas culturales y naturales de la nación; fundamento que permite la creación y existencia de autoridades ambientales, las cuales son competentes dentro de la administración (descentralización territorial), en la medida en que, a los departamentos y municipios del país, les debe asistir cierto nivel de autonomía para tener sus propias autoridades ambientales.

**Artículo 11:** “El derecho a la vida es inviolable”. Este artículo, muestra la concordancia del derecho a la vida, con el derecho al medio ambiente, sin este la vida del hombre estaría en peligro y en riesgo de extinción. En consonancia y sobre la relación solidaria del derecho a la vida con el derecho al medio ambiente, la Declaración de Estocolmo afirmó: "El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y de bienestar."

**Artículo 58:** Este artículo se centra en la función social de la propiedad privada, la cual debe adquirir obligaciones inherentes a la función ecológica.

**Artículo 63:** “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Este artículo evidencia la facultad que tiene el estado colombiano para explotar los recursos naturales, con la salvedad de preservar aquellos que son especialmente protegidos, como, por ejemplo, los ocupados por grupos étnicos.

**Artículo 79:** Este artículo consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, considerándose así uno de los artículos de mayor relevancia en su fundamentación “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo...Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines; entonces cabe resaltar, que es obligación del estado, proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, conservando todas las áreas, y con mayor fuerza las de especial importancia ecológica.



**Artículo 80:** “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución... Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados...”. Del precitado artículo, se trae a colación el principio internacional de desarrollo sostenible, el cual busca un equilibrio entre la demanda ambiental y la oferta ambiental, donde se logren almacenar recursos para las generaciones futuras.

**Artículo 86:** Si bien es cierto que existen otros medios judiciales para salvaguardar el derecho al medio ambiente, también es cierto que por ser éste un derecho colectivo y conexo con otros derechos fundamentales, la tutela es un medio idóneo y pertinente para salvaguardarlo.

**Artículo 88:** En este artículo, se encuentran consagradas las acciones populares para proteger los derechos e intereses colectivos, entre otros se encuentra el medio ambiente.

**Artículo 95:** En su literal 8, hace referencia al deber de las personas a la protección de los recursos culturales y naturales, donde deben velar por un medio ambiente sano.

**Artículo 330:** Este artículo entre otras cosas, establece la administración autónoma de los pueblos indígenas, y de manera puntual, en el literal 5 hace referencia a la preservación de sus recursos naturales. Se resalta su parágrafo el cual reza “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades” (Const., 1991, art. 330).

### 2.1.4.3 Otras normas de gran relevancia

#### 2.1.4.3.1 Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible:

**Objeto:** “El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores... corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dirigir el Sistema Nacional Ambiental (SINA), organizado de



conformidad con la Ley 99 de 1993, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación” (Ministerio del Medio Ambiente, 2015). El anterior decreto, y para el análisis del tema en estudio, se resaltan las siguientes normas en orden cronológico:

- **Decreto 2811 de 1974:** Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
- **Decreto 1608 de 1978:** El presente decreto desarrolla el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en materia de fauna silvestre y reglamenta por tanto las actividades que se relacionan con este recurso y con sus productos.
- **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.

#### 2.1.4.3.2 Normas que reglamentan la gestión de la biodiversidad

Las normas a continuación relacionadas, son las que principalmente reglamentan la gestión de la biodiversidad:

- **Ley 1333 de 2009:** Esta Ley establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.
- **Decreto 2372 de 2010:** Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.
- **Decreto 3573 de 2011:** Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones.

Si bien es cierto que en Colombia existe una amplia gama y compendio de normas que predicen y regulan la preservación del Derecho al medio ambiente, y que la Constitución Política cuenta con alrededor de 53 artículos relacionados con este Derecho, tanto así, que es llamada la "Constitución verde"; la normatividad plasmada en el presente trabajo, muestra su relevancia para el tema en mención y para la



defensa y protección del Derecho al medio ambiente sano del cual debe ser garante el Estado colombiano y la sociedad en general.

## CAPITULO II

### 2.2 Análisis jurisprudencial: consulta previa como mecanismo de los grupos étnicos en Colombia para salvaguardar el derecho al medio ambiente sano

#### 2.2.1 La consulta previa

La consulta previa como instrumento jurídico, incorporado a la legislación colombiana a través de la ley 21 de 1991, en ratificación del Convenio 169 de la OIT, se define como el derecho fundamental que tienen los grupos étnicos para la toma de decisiones o medidas (legislativas y administrativas), cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica, garantizando el derecho a la participación.

El proceso de la consulta previa es regido por dos principios, el primero tiene como objetivo principal, la finalidad de lograr acuerdos con las comunidades étnicas sobre todas las medidas que puedan llegar a afectarlos; partiendo desde el principio de la buena fe, el cual rige la actuación de las partes. El segundo principio está enfocado en la flexibilidad de adaptación de cada caso en particular, donde dicho mecanismo debe llevarse a cabo de manera informado, concertando la diversidad étnica y cultural. El mecanismo se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir conforme a sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, social y cultural, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan.

El derecho de consulta previa, les brinda a los pueblos la facultad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente sus territorios y recursos naturales.

Antes de realizar el desarrollo jurisprudencial, es de gran importancia dejar en claro en este acápite, la protección constitucional de la consulta previa en Colombia, el cual encuadra en el siguiente articulado:

**Artículo 1:** Se desarrolla en tres aspectos preponderantes, la democracia, la autonomía y la descentralización del estado; aunque los tres aspectos guardan igual importancia, en el caso de la consulta previa, se resalta el de la democracia, toda vez que, en los grupos étnicos, esta es tendiente a garantizar la participación activa consiente e informada de todas las comunidades y de las necesidades que les conciernen. (Const., 1991, art. 1).



**Artículo 40:** “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”; en su numeral 2 especifica que “puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”. (Const., 1991, art. 40).

**Artículos 93 y 94:** Estos dos artículos incorporan el bloque de Constitucionalidad, lo que quiere decir que cuando el estado colombiano ratifica convenios internacionales concernientes a Derechos Humanos, dicho tratado, tendrá la misma fuerza vinculante de la carta magna; lo que significa que a través de estos convenios firmados por Colombia en materia de Derechos Humanos se proteja la libertad y dignidad de las comunidades étnicas. (Const., 1991, arts. 93-94).

**Artículo 103:** “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará”; en este artículo se puede ver como la constitución resalta la participación democrática, es ahí donde los grupos étnicos como minoritarios y generacionalmente dueños de la historia y del territorio, tienen el derecho de participar y tomar voz sobre asuntos que les afecten, en este caso los proyectos estatales o privados que no prevén los daños a la libertad, diversidad social, cultural y medioambiental.

## **2.2.2 Línea jurisprudencial:**

**2.2.2.1 Marco de referencia:** El objetivo en este acápite está tendiente a demostrar la existencia de un balance constitucional en la línea jurisprudencial de las sentencias que ingresaron a sede de revisión de tutela, concernientes al planteamiento del problema del presente artículo, el cual debe responder a la pregunta ¿La consulta previa es un derecho efectivo para que los grupos étnicos, salvaguarden su derecho al medio ambiente?; la propuesta de análisis de la presente línea es la formulada por el profesor Diego Eduardo Lopez Medina, en su libro El Derecho de los Jueces (López, 2008).

Para desarrollar la presente línea jurisprudencial, como primera medida se tomó la contextualización jurídica plasmada en el capítulo I de éste artículo, por lo cual se buscó la jurisprudencia y la doctrina en materia de derechos ambientales y de consulta previa; en consecuencia, se identificó la sala de relatoría de jurisdicción constitucional como órgano de cierre que resuelve este tipo de asuntos, encontrando entre varias sentencias el punto arquimédico, o sea, la sentencia con la que se trata de dar solución a las relaciones estructurales, donde el propósito fue identificar la más reciente y de acuerdo al planteamiento se realizó la sistematización correspondiente, donde el punto arquimédico fue la sentencia SU-123/2018, a la cual se le aplico la



ingeniería de reversa, consistiendo ésta en el estudio de las citas de la misma, seleccionando las sentencias más importantes relacionadas con el escenario del planteamiento del problema:

**SU-123/2018**

↓

1992	1997	1998	2000	2002	2003	2005	2006	2008	2009
T-411	SU-039	T-652	T-626	T-531	T-711	T-972	T-880	T-099	T-154
T-652		T-525	T-315	T-822	T-955			T-989	T-180
					SU-039				T-769
					SU-383				
2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
T-162	T-379	T-376	T-049	T-384A	T-766	T-436	T-361	SU-123	
T-034	T-623	T-282	T-009	T-576	T-550	T-197	T-272		
T-235	T-498	T-348		T-294	T-256	T-704	SU-217		
T-1045A	T-129			T-969	T-849	T-005	SU-133		
T-745	T-693			T-462A	T-764		T-568		
T-617	T-698			T-1238	T-661		T-236		
	T-235				T-359		T-201		
							T-733		
							T-080		
							T-298		
							T-300		
							T-002		

Gráfico: Grafico línea

Posterior al gráfico anterior, se procedió a formar el nicho citacional, con el análisis de las sentencias a partir de la identificación de los puntos comunes que se encuentran citados en cada una, la finalidad de estos puntos fue llegar a un número significativo de argumentos que definieran la línea de investigación.

Se deja constancia, que, para el presente artículo, aunque fueron varias las sentencias importantes, se analizaron las que recopilaban todo el sentido general del tema en estudio (sentencias creadoras de línea, confirmadoras de línea, sentencia arquimedica, etc.) y que por consiguiente daban respuesta al planteamiento del problema. En concordancia, y teniendo en cuenta que en cuestión de estudio de la ley cuando se trata de aplicar el mecanismo de consulta previa, libre e informada, se originan conflictos que conllevan a demandas de responsabilidad patrimonial que termina asumiendo el estado, por no atender la normatividad internacional, constitucional y legal; siendo necesario el desarrollo jurisprudencial, que mostrara la importancia de la aplicación de éste mecanismo, y cómo mediante el mismo, los grupos étnicos podían salvaguardar su derecho al medio ambiente sano:

#### 2.2.2.2. Sentencia SU-039 de 1997

Los hechos demandados en la sentencia SU 039 DE 1997, como sentencia creadora de línea, siendo Magistrado Ponente el Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, según los términos de la demanda de tutela, se originaron por el otorgamiento de la licencia





ambiental a la sociedad "Occidental de Colombia Inc" para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, sin haberse agotado el procedimiento de consulta a la comunidad indígena U'wa, con fundamento en la Constitución, al Convenio 169 de la O.I.T. y a la ley.

En la parte motiva de la resolución otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente, se expresa que a la comunidad indígena U'wa, mediante la participación de la oficina jurídica del referido Ministerio se le expuso previamente en reuniones la necesidad de la expedición de la licencia, situación negada por dicha comunidad; observando la Corte, que en el auto que ordenó la consulta no se hizo referencia a los pronunciamientos de la comunidad, donde se avizorara el previo conocimiento del proyecto de exploración sísmica del bloque Samoré ni por los estudios de impacto ambiental que generaba la incidencia de la realización de dicho proyecto y de la posible explotación de los recursos petrolíferos en el área escogida en la integridad social, cultural, ambiental y económica de la comunidad indígena "U'wa.

El problema jurídico en esta sentencia está enfocado en la expedición de la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, "por la cual se otorga una licencia ambiental", expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, y que viola los siguientes derechos constitucionales de la minoría étnica indígena: los artículos 7, derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho a la lengua (artículo 10 C.P); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P); derecho al medio ambiente sano. En efecto, la consulta previa para la expedición de la licencia ambiental no se realizó, pues como consulta previa no se pueden tener en cuenta las reuniones llevadas a cabo.

En concordancia con la solución del problema jurídico, esta sentencia como unificadora de línea indicó que la Consulta Previa se constituye en un derecho fundamental cuando expresó que: "la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación".

Y continúa la Corte Constitucional: "De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en



relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”.

De acuerdo con lo anterior, es necesario considerar que el derecho a la Consulta Previa es de carácter colectivo, el cual debe responder al principio de buena fe y debe realizarse antes de la toma de decisiones; cómo es un proceso de carácter público, especial y obligatorio, el estado, debe garantizar el debido proceso, teniendo en cuenta los principios de oportunidad, comunicación intercultural y bilingüismo; así mismo debe realizar de manera previa la adopción de medidas administrativas y legislativas, sobre las decisiones de proyectos que puedan afectarles, de tal forma que mientras persista el proceso, se debe garantizar el acceso a la información, la cual debe ser brindada de manera clara, veraz y muy oportuna.

Esta sentencia nos muestra cómo entidades a cargo del Estado vulneraron los derechos a la consulta previa y por consiguiente el derecho al medio ambiente sano, entre otros, toda vez que se iniciaron labores de explotación o exploración de los recursos naturales, tales como yacimientos mineros, energéticos, deforestación, etc., sin previa socialización con las comunidades asentadas en esas zonas, bajo el argumento de que en últimas el Estado es el dueño de los recursos del suelo y subsuelo, siendo éste argumento controversial para los intereses de los grupos étnicos.

Constitucionalmente se ha dicho que la consulta previa debe realizarse siempre y cuando exista la posibilidad de afectación positiva o negativa hacia un grupo étnico, en sus condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales. Entre las afectaciones al territorio étnico se encontraron impactos al ambiente, a la salud, y a la estructura social, económica y cultural.

Finalmente, en ésta sentencia de unificación la Corte Constitucional decidió revocar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal y, en su lugar, se confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá con la modificación de que se tutelaran, en forma transitoria, los derechos a la participación, a la integridad étnica, cultural, social, ambiental y económica, y al debido proceso de la comunidad U'wa (Corte Constitucional de Colombia, SU-039 de 1997).

Como la omisión de la consulta es precisamente el hecho que origina la violación o amenaza de violación de los mencionados derechos, la Corte ordenó que la consulta a ésta se cumpla dentro del plazo estipulado, de tal forma que se garanticen íntegramente los derechos de la comunidad, sin dejar a un lado la protección al derecho al medio ambiente sano.



### **2.2.2.3 Sentencia SU-383 DE 2003**

#### **Magistrado Ponente: Sala plena de la Corte Constitucional.**

Los hechos que dan pie a la presente revisión, inician cuando la Organización de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, demandan el amparo transitorio de los derechos a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad cultural, a la participación, al debido proceso y al ambiente sano de sus comunidades y al derecho que les asiste a los grupos étnicos en la participación de la toma de decisiones en los procesos que les afecten, los cuales refirieron que les fueron vulnerados por los accionados al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales en sus territorios como consecuencia de la aplicación del herbicida glifosato para destruir los cultivos ilícitos en el municipio de Corinto departamento del Cauca.

Para el caso, los jueces de instancia negaron la protección de los derechos fundamentales por no haber sido puestos en marcha mediante la acción popular que consideran la vulneración de los daños mencionados y en consecuencia del interés público que comprende la erradicación de cultivos ilícitos.

En el problema jurídico de esta sentencia, la Corte Constitucional tuvo que decidir si procedía la protección constitucional transitoria de los derechos invocados por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, contra quienes les ocasionaron un daño ambiental considerable en sus territorios, con el procedimiento de aspersión aérea, sin surtir el procedimiento de consulta previa, expuesto en el Convenio 169 de la OIT.

En consecuencia la Corte Constitucional, hizo énfasis en decir que existe jurisprudencia reiterada, donde los grupos étnicos gozan de especial protección y que para que estos subsistan debe cumplirse a cabalidad con los procesos que los involucren, tales como la aplicabilidad de la consulta previa; sin embargo en este caso, manifestó que el derecho a esta consulta, debe ser concertado entre el Estado y la comunidad indígena, dejando claro que “El derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo. Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizadas para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiciable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política



debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios” .

El fallo de la Corte, fue revocar parcialmente los fallos proferidos por los jueces de instancia y en su lugar tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la amazonia colombiana; así mismo tal y como lo hicieron los jueces de instancia, negó la protección de los derechos colectivos a la salud y a un medio ambiente sano, ya que por el caso en mención, donde por un lado están los cultivos ilícitos y por otro los grupos étnicos la Corte consideró que las políticas de erradicación de cultivos ilícitos por parte del Estado, no deben conllevar a operaciones que puedan atentar contra el medio ambiente sano, tal y como es la aspersión con glifosato, siendo deber del Estado protegerlo, previniendo y controlando los factores que generan deterioro ambiental; en consecuencia dice “...En efecto, como ya lo ha señalado esta Corporación en diversas decisiones, la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico colombiano que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente...”.

Finalmente, la Corte ordenó a las entidades accionadas realizar la consulta respectiva a los pueblos indígenas de la Amazonía colombiana sobre las decisiones concernientes al programa de erradicación de cultivos ilícitos “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

**2.2.2.4 Sentencia T-769 de 2009:** Sentencia consolidadora de línea. **Magistrados Ponentes:** Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio.

Los hechos de esta sentencia muestran el conflicto entre las comunidades indígenas Emberá y las comunidades negras de los departamentos de Antioquia y Chocó con la empresa minera Muriel Mining Corporation, toda vez que a esta última “previa consulta” le concedieron una licencia ambiental para la explotación del subsuelo en los territorios étnicos; sin embargo, las comunidades como accionantes, instauraron tutela, porque consideraron que el proceso de consulta realizado, no se llevó a cabo de forma adecuada, omitiéndose el debido proceso y porque para la realización de la misma, participaron personas con las cuales no se sentían identificadas ni representadas.

El problema jurídico de ésta sentencia se basó en la afirmación que hicieron los actores conforme a la forma como se otorgó el título minero a la empresa accionada, y en la exploración y explotación de sus territorios, sin que mediara el proceso de la consulta



previa, lo que generó impacto ambiental en los “cultivos de pancoger, los animales y la salud de las personas, significando con esto la pérdida de las economías tradicionales, base de la supervivencia... de los pueblos indígenas y tribales”.

Frente a los hechos objeto de análisis, los jueces de instancia fallaron en contra de los accionantes, argumentado “...existe otro medio de defensa más adecuado que los actores pueden interponer, para “controvertir la legalidad de los actos proferidos por una autoridad administrativa, esto es, las acciones... de nulidad y... las de nulidad y restablecimiento del derecho del Código Contencioso Administrativo, con el fin de resolver... la legalidad de las actuaciones surtidas por la autoridad pública...”; por su parte la Alta Corporación, falló a favor de los mismos y en consecuencia con los tres alcances de la consulta previa, resaltó el principio de la buena fe, del cual aseveró que debe estar presente dentro de los procesos, es decir, que la consulta debe hacerse de forma transparente y comprensible, de lo contrario, los grupos étnicos adquieren el derecho de defensa mediante los mecanismos que les resulten más expeditos; en consecuencia la Corte retomando la sentencia T-039/1997 afirmó: a). “...La consulta resulta obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades aborígenes”. b. Aunque el procedimiento de consulta previa no tenga reglas de manera estricta en el convenio 169 de la OIT, el trámite debe estar ceñido al principio de la buena fe, es decir, el mutuo respeto, la transparencia y la confianza recíproca entre las partes. La consulta está basada en la comunicación y el entendimiento por esta razón se debe procurar que “la comunidad tenga conocimiento pleno sobre los proyectos”; “Que igualmente sea enterada e ilustrada a cabalidad sobre la manera como la ejecución de los proyectos puede conllevar una afectación o variación sobre sus derechos, sus tradiciones y, en general, el hábitat”. “La comunicación abierta, oportuna, libre y sin interferencias extrañas, procurándose la convocatoria de los representantes legítimos”. c. La consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de la consulta previa, habrá un amparo constitucional por medio de la cual las comunidades pueden hacer efectivas las medidas necesarias” (Sentencia T-769/2009).

Por otro lado, la Corte manifestó que en casos de minería y los que en general tengan que ver con el medio ambiente y la explotación de recursos naturales la consulta previa debe ser socializada e informada a los grupos étnicos, y que la notificación que se le haga a los mismos debe ser efectiva toda vez que de la misma depende que estos conozcan si su derecho al medio ambiente sano, puede o no ser vulnerado; lo que termina significando que se le debe hacer un pequeño cambio a la jurisprudencia, que conlleva a protegerlo; en consecuencia estableció que “...el Ministerio de Ambiente es el encargado de verificar: “1) si existe una vulneración de los derechos de los indígenas y afrodescendientes en su territorio; y ii) determinar el impacto ambiental que se genera en dichas zonas” (Sentencia T-769/2009).



### 2.2.2.5 Sentencia T-1045ª de 2010

**Magistrado Ponente:** Nilson Pinilla Pinilla

Al año siguiente de la sentencia inmediatamente analizada, se presentó el caso donde un grupo étnico asentado en el Corregimiento de la Toma, municipio de Suárez departamento del Cauca, accionó mediante tutela a INGEOMINAS y a la Alcaldía del mismo municipio, por haberles concedido una licencia ambiental de 10 años a un particular para la explotación de una mina de oro, con cuya ejecución se afectaría el normal desarrollo del territorio ancestral de las comunidades en esa zona asentadas y sin que mediara la consulta previa.

En el caso en mención, la Corte Constitucional, debió decidir sobre la puesta en marcha de la consulta previa y determinar si fue acertado o no que los actores hubieran dado la concesión para la explotación del yacimiento minero, sin que mediara el derecho que les asiste y sin información a la comunidad afectada.

En los fallos de instancia, al igual que en la sentencia T-769 de 2009, la Corporación reiteró los alcances de la consulta previa y las situaciones cuando esta debía llevarse a cabo: i. “Cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que afecten a las comunidades étnicas. ii. Antes de la explotación o exploración minera o de otros recursos naturales, que se encuentre en los territorios de comunidades indígenas o tribales. iii. Cuando sea necesario trasladar las comunidades nativas de sus tierras a otros sitios. iv. Antes de diseñar y ejecutar planes de formación profesional dirigidas a dicha población” (Sentencia T-1045A/2010).

En el fallo de la sentencia le fueron tutelados a la comunidad accionante, los derechos a la vida digna, a la consulta previa, al trabajo y a la autonomía e integridad cultural; derechos estos, que son conexos al medio ambiente sano.

**1.2.2.5 Sentencia SU 123 de 2018:** Explotación de recursos naturales en la comunidad indígena Awa La Cabaña –La consulta Previa como Mecanismos de Protección. (Sentencia Arquimedica).

**Magistrados Ponentes:** Magistrados Ponentes: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes (Conjuez)

En Colombia, se ha evidenciado la clara vulneración del derecho a la consulta previa, y por ende la sentencia analizada a continuación y escogida como sentencia arquimedica para el presente trabajo, unificó 27 años de jurisprudencia Constitucional, recopilando los principales aspectos sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos que conlleven a proteger su existencia conexas a derechos fundamentales y a su diversidad cultural.



Esta sentencia para el tema de la consulta previa en los pueblos étnicos y su derecho al medio ambiente sano, es importante porque le da aclaración a conceptos como territorio étnico y justicia ambiental, entendida ésta como “el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales”. La justicia ambiental es entonces un marco analítico que ha permitido terciar ante un conflicto ecológico distributivo, dado que intenta eliminar la discriminación que padecen algunas comunidades en relación con el acceso de servicios ambientales y de la exposición superlativa a los desechos de ciertas industrias. La Corte ha considerado que la justicia ambiental, en el marco de la Constitución, está compuesta por cuatro elementos interrelacionados: (i) la justicia distributiva, (ii) la justicia participativa, (iii) el principio de sostenibilidad y (iv) el principio de precaución”; así mismo le brinda pautas legales a las autoridades públicas y a aquellas empresas que quieran desarrollar proyectos que puedan afectar el territorio de las comunidades étnicas.

Los problemas jurídicos en esta sentencia de unificación fueron planteados de la siguiente manera: ¿debía o no haberse realizado la consulta previa con la comunidad Awá La Cabaña, por la exploración y explotación de hidrocarburos que ha realizado el Consorcio Colombia Energy con el proyecto denominado “desarrollo de los Campos Quinde, Cohembi y Quillacinga”?; y (ii) ¿se ha vulnerado el derecho fundamental al ambiente de la comunidad Awá “La Cabaña” en la ejecución de las referidas obras relacionadas con la explotación de hidrocarburos?; del tema estudiado se presentó respuesta negativa en dos instancias, motivo por el cual los magistrados de la Corte Constitucional, consideraron muy importantes los problemas jurídicos planteados; donde luego del análisis de todo el caso, decidieron revocar las decisiones tomadas por los otros dos tribunales, argumentando que a la comunidad indígena, le habían vulnerado varios de sus derechos.

A continuación, se amplía la información de ésta sentencia:

En sede de revisión de la Corte Constitucional, se estudió el caso de la comunidad Indígena Awa asentada en la vereda La Cabaña, del municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo, quienes interpusieron una tutela por el derecho al mecanismo de protección de la consulta previa, en éste recurso se solicitó, entre otros aspectos, la protección integra a la comunidad, la cual por el proyecto de hidrocarburos que adelantaba el Consorcio Colombia Energy fue otorgada una licencia sin haberlos consultado. En la tutela, cuyo actor fue el gobernador del cabildo indígena Awa La Cabaña, se pidió detener el proyecto de explotación minera en esta región del país hasta que se realizara la consulta previa, aduciendo que se han visto afectados considerablemente por cuanto ya se estaba adelantando la explotación petrolera, en los pozos de las áreas de Quinde, Cohembi y Quillacinga Corte Constitucional de Colombia, SU 123 de 2018). Este asunto, fue resuelto mediante la Sentencia de unificación 123 de 2018, siendo accionados el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, y el



Consortio Colombia Energy, conformado por VETRA E&P Colombia S.A.S, Petrotesting Colombia S.A y Southeast Investment Corporation.

La comunidad denunció también que las actividades de hidrocarburos les han ocasionado diversos daños, comoquiera que les impide el ejercicio libre y pleno de sus garantías, al afectar su ecosistema, y con él sus costumbres y usos, lo que ha deteriorado enormemente, sus condiciones de vida; ello al tener en cuenta que, de acuerdo a su cosmovisión, cultura, usos y costumbres, los indígenas Awa deben coexistir en armonía con la naturaleza y la utilización de sus recursos.

Con respecto al desarrollo social y cultural de este grupo poblacional se evidencia un conflicto referente a dos aspectos generales: primero, la intervención económica del Estado en los recursos naturales debido a su constante explotación y degradación, y segundo, el ejercicio de los usos y costumbres ancestrales de la comunidad, en su entorno, reflejados en el respeto a la madre tierra y al cuidado de la misma; como si no fuera suficiente, además de dicha problemática, la Corte Constitucional mediante Auto 004 de 2009, identificó a la comunidad indígena Awá en peligro de extinción física y cultural como consecuencia del conflicto armado interno, determinando que es un sujeto víctima de gravísimas violaciones al Derecho Internacional Humanitario y de afectaciones individuales en sus derechos fundamentales, lo que ha provocado un masivo desplazamiento forzado individual y colectivo de sus miembros.

Sobre el tema en discusión, el recaudo probatorio permitió afirmar a la Corte Constitucional, que las autoridades estatales, así como las empresas que suscribieron el contrato de producción incremental tenían conocimiento de los documentos en los que constaba la posible afectación de las comunidades, entre ellas las relacionadas con el medio ambiente y, además, en repetidas oportunidades fueron requeridas por la comunidad Awá La Cabaña para establecer un diálogo en torno a resolver los impactos de la explotación. (Corte Constitucional de Colombia, SU 123 de 2018).

De otra parte, el Ministerio Público registró un daño ambiental, porque la explotación petrolera produjo un derrame masivo de crudo, que contaminó los ríos San Miguel, Putumayo, El Cohembi, Lorenzo, los Caños, el Azul, Agua Blanca, los Cristales, La Montañita, Buenos Aires, El Diamante, El Chivo, el Muchilero, Siani, la Amarilla, Citara, La Corunta, El Vargas, Cohembicito, Guajaras 1, 2 y 3, Uitoto, Toaya y varios humedales. Todas esas fuentes hídricas atraviesan o se encuentran ubicadas en el corredor de Puerto Vega Teteyé y son de consumo básico para la comunidad campesina e indígena de la región, por lo que se les impedía el acceso al líquido vital.

Una vez fallado el asunto en litigio, la Corte determinó que la comunidad sufrió afectación directa con el proyecto de exploración y explotación en los campos Quinde, Cohembi y Quillacinga. De igual manera, la corporación verificó que no se respetaron los estándares





que deben seguir el Estado y las empresas en materia de consulta previa; en consecuencia, amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, al ambiente sano de la comunidad, entre otros; y ordenó al Ministerio del Interior convocar a la colectividad, al consorcio y a las autoridades administrativas ambientales, para promover un acuerdo. Por último, le pidió al Gobierno Nacional y al Congreso de la República que adoptaran medidas que permitieran ajustar los certificados de presencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Lo anteriormente expuesto, es evidencia de la violación del Derecho al Medio Ambiente por parte del gobierno Colombiano, quienes haciendo uso de la desconcentración de funciones transfirieron la titularización y el ejercicio a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (A.N.L.A.), quienes desconocieron los derechos de la parcialidad indígena Awá “La Cabaña”, al emitir las resoluciones por las cuales se autorizó el proyecto denominado “desarrollo de los Campos Quinde, cohemi y Quillacinga”, debido a que no atendieron las informaciones de la comunidad y de otras instituciones sobre la afectación que traería el programa de extracción y la necesidad de realizar el trámite de consulta previa. Por otra parte, la mencionada autoridad, concedió la licencia con base en un concepto formal de área de influencia, desconociéndose la afectación directa al territorio y a la comunidad.

En lo que respecta al Ministerio del Interior, también accionado, éste desconoció los derechos mencionados de la comunidad Awá “La Cabaña”, al certificar que el proyecto de explotación petrolera no causaba afectación alguna a dicho pueblo ni a su medio ambiente. El concepto del Ministerio no consideró los parámetros jurisprudenciales para establecer la afectación directa relacionada con los impactos ambientales y de salud producida a las comunidades adyacentes al proyecto, tampoco consideró el concepto amplio de territorio, criterios que dan origen a la aplicación de la consulta previa.

En el análisis de la presente acción de tutela, la sala de revisión de la Corte Constitucional, advirtió que la unificación de ésta sentencia, fue procedente para detectar la vulneración de varios derechos, entre ellos el derecho al medio ambiente sano en atención a que la comunidad indígena “Awá -La Cabaña” demostró que hubo afectación directa en su territorio, presentándose impactos negativos ambientales, causados por la explotación de hidrocarburos en el ecosistema que habitan. Por consiguiente y aunque en general la acción popular era la procedente para amparar el derecho al medio ambiente, por tratarse de un derecho colectivo, en este caso la acción de tutela fue adecuada en conexidad con la violación al derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad peticionaria.

### **3. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LA INFORMACION.**

Colombia como país multicultural cuenta con una de las presencias étnicas más representativas de Suramérica gracias a su ubicación geográfica, por tanto, el desarrollo



del presente artículo, permitió ver como la Constitución Política le confiere al Estado colombiano, obligaciones jurídicas que propenden por la salvaguarda de los derechos de los grupos étnicos y de sus territorios; es así como la Constitución de 1991 reconoció de manera preponderante la diversidad natural y cultural del país imponiéndole el deber de protección de esa riqueza, tanto a los particulares como al Estado mismo.

La acogida de Tratados y Convenios internacionales, el articulado de la Constitución Política de Colombia y los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional dentro de su fundamento social, le atribuyen deberes al Estado colombiano en cuanto al cumplimiento de los procesos que garantizan la supervivencia de los grupos étnicos, su cosmovisión y sus formas de organización; sin embargo la asignación de dichos deberes y la existencia de las respectivas normas no son suficientes para la garantía de los derechos, toda vez que estos son menoscabados por acción o por omisión, tal y como se pudo observar en las sentencias particularmente estudiadas en éste trabajo, donde derechos como la consulta previa fueron vulnerados, aun sabiendo que con su aplicación, de alguna manera los grupos étnicos pueden llegar a proteger su integridad cultural, social, ambiental y económica a través de una gestión participativa.

Es así como la consulta previa, permite buscar soluciones a las diferencias como las que se generan cuando se presentan conflictos socio ambientales, los cuales se ubican en las relaciones de los actores (gobierno- grupos étnicos- empresas) involucrados en las actividades de exploración y explotación. El conflicto ocurre cuando los grupos étnicos reaccionan contra las compañías que ingresan a sus territorios para extraer recursos naturales sin el consentimiento de las poblaciones del área de influencia. En consecuencia, el Estado, quien otorga las licencias y concesiones entra a ser parte del conflicto, porque simultánea y consecuentemente es el responsable del cumplimiento de las normas que consagran los derechos de los pueblos indígenas y el responsable de las políticas sobre industrias extractivas, lo cual lo hace vinculante.

En toda la jurisprudencia revisada y analizada, tales como las incluidas en la línea jurisprudencial y las que no, pero que tenían relación con el tema en estudio, se pudo evidenciar como el estado colombiano se ve inmerso en situaciones en las que los gobiernos comprometen los recursos naturales de los pueblos étnicos para la explotación forestal y extractiva; en ese sentido, prosperan proyectos que incluyen la privatización territorial, la extracción, el acaparamiento genético, la explotación de los recursos naturales y el daño ambiental; en su gran mayoría esos proyectos son operados y financiados con intervención extranjera, los cuales una vez obtienen las autorizaciones, o licencias gubernamentales, en ocasiones de manera irregular, proceden a operar la concesión, sin haber consultado previamente a las comunidades asentadas en zonas de especial protección y sin respetar las cualidades de las mismas, lo que conlleva a la agresión del ambiente, la salud, la biodiversidad, la economía local



y la calidad de vida; además al deterioro de los recursos, conllevando también al desalojo y al desplazamiento de los grupos étnicos.

Con lo referido anteriormente, se concretan violaciones a los derechos humanos, y se ejerce discriminación y exclusión a los miembros de los pueblos étnicos, sobre todo a los que no están organizados y no tienen quién los represente. Ante la desprotección de su territorio, la expansión de plantaciones forestales, las concesiones mineras y la explotación de hidrocarburos, así como la invasión con grandes obras viales, industriales, energéticas y turísticas, los pueblos indígenas reivindican su derecho a ejercer un control efectivo sobre sus territorios y a establecer su propio desarrollo.

Los pueblos étnicos organizados han logrado posicionar sus demandas contra el abuso medioambiental en defensa de sus derechos, lo hacen desde la dimensión de la pobreza que viven en las zonas rurales impactadas por operaciones de toda índole y donde la presencia del Estado es insuficiente o nula.

#### **4.- CONCLUSIONES**

Colombia es uno de los países de mayor biodiversidad de fauna y flora; cuenta con millones de hectáreas de bosques secos y tropicales, pero en cuanto a la preservación del medio ambiente y a la protección de sus mayores riquezas, la política de Estado es completamente ambigua y contradictoria, toda vez que por una parte y mediante la extensa normatividad, dicen proteger, salvaguardar y conservar la diversidad biológica y cultural, pero en contra parte, y por intereses económicos y políticos promueven proyectos de exploración forestal, de actividades industriales y de explotación minera, que con la modificación de los recursos naturales destruyen los territorios protegidos patrimonial y culturalmente.

Con el estudio normativo y jurisprudencial realizado en el presente artículo se pudo evidenciar que, con el otorgamiento de las licencias, a través de las entidades descentralizadas, el Estado colombiano vulneró los derechos al medio ambiente sano de las comunidades étnicas, toda vez que con el desarrollo de los proyectos ejecutados en sus territorios, ocasionaron daños al ecosistema del cual derivan su subsistencia, sus cosmovisiones, la relación con los recursos naturales, la conservación de sus modos de producción, su economía tradicional, el empleo, la producción de sus medicinas tradicionales y la conservación de plantas y animales; por consiguiente, los daños ocasionados concernientes al medio ambiente, también acarrearán daños a su modo de vida e identidad cultural, a sus valores y tradiciones sociales, culturales y espirituales, al traspaso de historias y a otras manifestaciones que han pasado de generación en generación.



Mientras el camino de lo ambiental es precario, el Estado colombiano, convierte proyectos como la minería, la deforestación, la industria petrolera, la creación de hidroeléctricas en "locomotoras de desarrollo", lo que se traduce en un cambio en el ordenamiento territorial colombiano, que va a terminar, de no existir una adecuada planificación, en un ordenamiento dictado por el mercado, que no es cualquier tipo de mercado sino uno cuyas acciones generan el más alto riesgo ambiental y la más clara violación al derecho fundamental constitucional y universal del medio ambiente sano.

Luego de este recorrido por la legislación internacional, nacional y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la consulta previa, lo primero que puede concluirse es que se trata de un derecho fundamental pensado para proteger la diversidad cultural y étnica de las comunidades tribales y de los pueblos indígenas y su libre autodeterminación. En tal calidad, es un derecho susceptible de ser protegido por los mecanismos nacionales e internacionales de los derechos humanos. Es claro que los supuestos para su protección se orientan y se repiten para preservar a estos grupos históricamente vulnerados y discriminados.

Finalmente se puede decir, que la realización del presente artículo sirvió para mostrar que los objetivos de la consulta previa libre e informada tenían la finalidad de que los grupos étnicos tuvieran pleno conocimiento sobre los proyectos que se iban a realizar en sus territorios, para que así pudieran valorar de forma consiente las ventajas y desventajas de los mismos, de tal forma que pudieran pronunciarse al respecto, y brindar o no su consentimiento, lo que lleva a concluir que así el Estado de forma directa o indirecta vulnera el derecho al medio ambiente sano de los grupos étnicos, la consulta previa es un mecanismo idóneo para salvaguardarlo, así no sea un mecanismo en muchos casos efectivo.

En consecuencia queda demostrado que el Estado colombiano mediante la reglamentación no adecuada y de acuerdo al sistema de descentralización de funciones, vulnera el derecho al medio ambiente sano de los grupos étnicos, toda vez que para lograr un desarrollo "económico y social" ha otorgado permisos y licencias a diversas empresas o personas, para que estas exploren, exploten y transformen un determinado recurso natural acentuado en los territorios étnicos, donde en muchas ocasiones no existe equilibrio entre los beneficios y el daño ambiental causado, lo que termina generando situaciones con impacto negativo; situaciones que causan un daño ambiental irremediable a las poblaciones donde se desarrollan dichos proyectos, y en general al medio ambiente de todo un país; sin embargo, y si bien es cierto que los grupos étnicos tienen diversos mecanismos para proteger el derecho al medio ambiente, también es cierto que como medida inicial deben hacer valer el derecho a la consulta previa, siendo esta un instrumento importante para hacer realidad el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, el cual se garantiza a



través del ejercicio del derecho a la participación de los pueblos y comunidades en la adopción de las decisiones que se efectivizan a través de dicho mecanismo.

**Anexos: TABLAS Y FIGURAS**

Figura 1. Línea jurisprudencial.

**LISTA DE REFERENCIAS**

<b>Webgrafía</b>	<p><a href="https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/grupos-etnicos.aspx">https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/grupos-etnicos.aspx</a> (29 de junio de 2022)</p> <p><a href="https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/informacion-tecnica">https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/informacion-tecnica</a> (25 de noviembre de 2019)</p>
<b>Infografía</b>	<p>Constitución Política de Colombia. [Const]. Art. 93. Julio 20 de 1991 (Colombia).</p> <p>Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Artículo 14. 27 de junio de 1989</p> <p>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU- 039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; febrero 03 de 1997).</p> <p>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU- 383 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis; mayo 13 de 2003).</p> <p>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 769 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla, abril de 2009)</p> <p>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1045A de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla; noviembre 11 de 2010).</p> <p>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU- 123 de 2018 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; noviembre 15 de 2018).</p> <p>Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Sano. Proclama 1. 16 de junio de 1972.</p> <p>Decreto 1076 de 2015 Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible [Ministro de Ambiente Y Desarrollo Sostenible]. Por medio del cual se regula el Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. 26 de mayo de 2015</p> <p>Diego López Medina. Derecho de los Jueces. Ed. Universidad de los Andes. (2008)</p>



FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

Ley 165 de 1994. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. 9 de noviembre de 1994. Diario Oficial No. 41.589

