

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA DE LICENCIAS
AMBIENTALES**

Laura Castellanos Castellanos

María Nenfert Moreno Tovar

Artículo

JOHN JAIRO MORALES ALZATE

Tutor Metodológico

JAIRO SANDOVALCARRANZA

Tutor Temático

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

Postgrados

Bogotá D.C.

2013

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA DE LICENCIAS AMBIENTALES

LAURA MIREYA CASTELLANOS CASTELLANOS*

MARIA NENFERT MORENO TOVAR**

Resumen

El presente artículo analiza el desarrollo de la evolución jurisprudencial con la que la Corte Constitucional se ha pronunciado en lo atinente a la Consulta Previa en licencias ambientales, observando con especial cuidado los alcances de dichas decisiones, si cumplen con las expectativas con las que la Corporación resolvió darles vida jurídica, en el tiempo específico en que las mismas se han dado y el futuro de la temática en el evento de que la pretendida Ley que la regule definitivamente, salga al universo jurídico nacional. Con la ayuda de una metodología analítica y el tipo de investigación exploratoria jurisprudencial, se analiza un periodo específico de estudio a través de las diferentes manifestaciones jurisprudenciales que se desprendieron e inspiraron a partir de un razonamiento jurídico primigenio, dando origen a la inauguración de esta importante discusión.

Dentro del ejercicio de investigación se logró comprender que la Consulta Previa es un mecanismo creado para proteger a los sujetos colectivos de protección especial, para así garantizar que se conserve sus costumbres y su cultura.

PALABRAS CLAVES

* Abogada; egresada de la Universidad Militar Nueva Granada. Aspirante a Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. lau.castellanos0912@gmail.com

** Abogada; egresada de la Universidad Militar Nueva Granada. Aspirante a Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. nenfertmoreno@hotmail.com

Autoridad Administrativa, sujetos de protección especial, medio ambiente, Consulta Previa, cultura, tradición, licencias ambientales, impacto, daño, permisos, preservación, prevención, mitigación, corrección, compensación, efectos ambientales.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL OF THE PREVIOUS CONSULTATION IN ENVIRONMENTAL LICENSES

Abstract

Present investigation focuses in to analyze development of evolution jurisprudencial with that the Constitutional Court it has been pronounced in the atinente to the previous consultation in environmental licenses, observing with special taken care of reaches of this decisions, if they fulfill the expectations with which the corporation solved to give legal life them, in the specific time in which the same ones have occurred and the future of the thematic one in the event which the tried Law that regulates it definitively, leaves to the national legal universe. With the aid of an analytical methodology and the type of jurisprudencial exploratory investigation, it is tried to include a specific period of study through the different jurisprudenciales manifestations that they were given off and they inspired from a legal reasoning primigenio, giving origin to the inauguration of this important discussion.

Key words

Management Authority, subject to special protection, environment, consultation, culture, tradition, environmental permits, impact damage, permits, preservation, prevention, mitigation, correction, compensation, environmental effects

INTRODUCCIÓN

La Consulta Previa en materia de licencias ambientales busca analizar una temática actual, toda vez que a partir de las nuevas políticas originadas en el seno del Gobierno Nacional en materia de desarrollo minero y frente a los proyectos de infraestructura de explotación de los mismos, los que seguramente van a impactar de manera importante en los territorios habitados por grupos humanos que se encuentran sujetos a la protección especial del Estado colombiano; aunado aquello a las dimensiones del tema en cuestión. Fundamentalmente se hace un estudio la Sentencia T- 428 de 1992 cuyo ponente fue el doctor Ciro Angarita Barón, en ella se reúnen criterios importantes en materia de licencias ambientales siendo enorme relevancia ya que es el fundamento y piedra angular para tomar las decisiones que, a su vez, incluyó en sus futuras expresiones jurisprudenciales.

Cuando se aborda la temática de la Consulta Previa, inmediatamente se observa que la evolución no ha sido muy importante además que ésta adolece de una Ley que la respalde

debidamente; por esta razón, las comunidades involucradas esperan que muy pronto el universo jurídico colombiano se nutra de la tan esperada Ley que regule estas materias. Entre tanto, serán las reiteradas sentencias de las altas cortes las que regulen el tema, así como los tratados internacionales ratificados por nuestro Congreso en estas materias, vg., el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), además de las bondades de la acción de tutela que ha sido hasta ahora el instrumento jurídico del cual se han valido los interesados para proteger sus derechos.

Frente a los escenarios que se presenten en cuanto a la investigación jurisprudencial en comento, se tendrán en cuenta los fallos que realmente aporten a la misma, admitiendo que hay proliferación de jurisprudencia al respecto pero, que no abordan el tema de investigación de manera puntual, en este caso se tomarán las más relevantes y de acuerdo con su evolución, su reiteración y su unificación se utilizará una

metodología netamente exploratoria desde el punto de vista de su análisis jurídico y sus efectos.

OBJETIVO GENERAL

Establecer cuál ha sido la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional, respecto al derecho fundamental de la Consulta Previa en materia de licencias ambientales, para los sujetos de protección especial (indígenas, negros, raizales, palenqueros, kumpania)² en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar la importancia del derecho a la Consulta Previa, como mecanismo de preservación de los sujetos colectivos de protección especial dentro del territorio Colombiano.

Verificar hasta qué punto ha sido efectivo este desarrollo jurisprudencial para la correcta defensa de las comunidades implicadas en la

temática de la Consulta Previa en asuntos de licencias ambientales.

1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SUJETOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL EN LA TEMÁTICA DE LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA DE LICENCIAS AMBIENTALES.

La Corte Constitucional se ha manifestado en reiteradas oportunidades en lo atinente a las licencias ambientales; es así, que para ejecutar proyectos de gran escala en materia minera cualquiera que sea su línea de explotación, de mega obras y exploración y explotación de petróleo en los territorios ancestrales de las comunidades indígenas y afro colombianas, las grandes empresas multinacionales que son dueñas de estos proyectos no solo se están desconociendo los derechos de estos pueblos, sino que se impacta de manera real su cultura, dado que su arraigo y preservación estarían en inminente peligro; el precio del progreso no incluye la indiferencia de las multinacionales mineras frente al

² MORALES ALZATE, John Jairo. La Consulta Previa un Derecho Fundamental. Editorial Consulta Previa Consultores. 2013, Pg 8

tema de investigación, con las pocas herramientas jurídicas que existen, estas comunidades seguramente darán la pelea frente a la protección de sus recursos y sobre todo, de la defensa del medio ambiente y la protección de la biodiversidad que allí transcurre.

Se debe entender que “La Consulta Previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.”³

La Sentencia T-428 de Junio 24 de 1992, fue la que realmente dio génesis a la jurisprudencia relacionada con la Consulta Previa, en ella se sentaron los argumentos que en el futuro serían

determinantes para abordar este tema.

El expediente en comento fue promovido por el ciudadano Amado de Jesús Carupia Yagarí quien mediante Acción de Tutela dio origen a la discusión, el magistrado ponente para estos efectos fue el Dr. Ciro Angarita Barón quien pertenecía en ese entonces a la Sala Primera de Revisión. En este fallo la Corte Constitucional protegió los derechos de la comunidad de Cristiana asentados en el resguardo del mismo nombre en el Departamento de Antioquia. Dentro de las garantías que se vertieron en la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la Carta de 1991, se observa la presencia de las comunidades de naturales que propusieron incluir en la Carta por intermedio de sus representantes, sus necesidades en el orden de los derechos culturales y étnicos, fue en este fallo donde comenzó la protección de los derechos de estas comunidades.

Si bien las obras de alto impacto que benefician el interés colectivo de la

³<http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-onsulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa>, Extraída el 21 de junio de 2013. Hora: 1:12 p:m.

Nación, son relevantes para el desarrollo social, es de igual manera cierto que éstas no deben reñir con los derechos de orden fundamental de las comunidades indígenas y mucho menos hacerlas a un lado sin tener en cuenta su opinión frente a estos proyectos. Gracias a la filosofía del Estado Social de derecho, se protegió a la comunidad indígena mediante la suspensión de la obra de construcción de la carretera que conduce de Remolinos al Municipio del Jardín (Antioquia) que es una continuación de la denominada Troncal del Café y que fue contratada por el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Ingenieros Solarte. En este caso en particular, Corte Constitucional sostuvo:

“Los habitantes de la Comunidad indígena de Cristianía, como los habitantes de cualquier terreno inestable geológicamente, no tienen por qué estar condenados a afrontar las consecuencias perjudiciales que surgen de la realización de obras que, ignorando negligentemente la fragilidad del terreno, desencadenan daños y perjuicios. El hecho de que las obras contribuyan en forma

*mínima, siendo este mínimo suficiente para desencadenar los daños, no puede significar que la Comunidad deba soportar esta causa adicional”.*⁴

Como se observa, al aplicar los preceptos constitucionales referentes a que si bien el interés general es de vital importancia para el desarrollo de la comunidad en general; es igualmente importante, el resguardo y protección de los derechos fundamentales de estas comunidades toda vez que el Estado social de derecho que se pregona el primer artículo de la Carta, igualmente hace referencia a la dignidad humana.

Al analizar con detenimiento esta manifestación jurisprudencial, se concluye que el fallador solamente hace referencia a la desatención de que fue objeto el reclamante, por parte de las instancias iniciales en lo atinente al desconocimiento de los preceptos vertidos en el Convenio 169 de 1989, emanado de la Organización Internacional del Trabajo y ratificado por Colombia mediante La ley 21 de 1991, mas no hace referencia alguna

⁴ Sentencia T-428 de 1992.

en lo concerniente a la Consulta Previa y su posible vulneración, conceptos elevados de manera parcial a rango constitucional en el artículo 330 de nuestra Bitácora Constitucional; de tal suerte, que la Corte se expresa en los siguientes términos:

"Desde el punto de vista cultural las obras se realizaron sin tener en cuenta o consultar previamente a la máxima autoridad indígena del lugar como lo era el gobernador del Cabildo, hecho este que lleva a concluir que tanto el Ministerio como el contratista desconocieron el régimen civil y de territorio que tenía la comunidad, interpretando esto como violación de los derechos culturales de la comunidad".

Al no contarse con la comunidad se desconocieron los esfuerzos que está hizo para la consecución del terreno y las mejoras en el hechas, cuestión está que lleva a pesar en un aprovechamiento indebido de las condiciones de inferioridad de los indígenas".⁵

⁵ Sentencia T-428 de 1992.

En tal sentido el artículo séptimo, numeral tercero de este Convenio consigna lo siguiente:

"Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".⁶

Al año siguiente, la Corporación promulgó a la vida jurídica la Sentencia T- 380 de 1993 que es tan importante coma la primera citada en la investigación, aquí se reafirmaron los presupuestos necesarios para que a través del Derecho fundamental de la Tutela, se defiendan las prerrogativas que en estos temas de defensa de los derechos de los pueblos indígenas y afro colombianos, se vienen pregonando a partir de la

⁶ Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, Santiago, 2006.

primera sentencia en esta investigación jurisprudencial.

Entrando en materia, la mencionada Sentencia T-380 de 1993 que estuvo a cargo del MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, presentada por la organización Indígena de Antioquia, contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (CODECHOCO) y la Compañía de Maderas del Darién (MADARIEN). Se observa una clara negligencia de CODECHOCO al permitir que la Compañía en comento, arrasara con aproximadamente 8.000.000 de m³ de diferentes tipos de especies madereras, entre ellos el Abarco, el sande y el Guino, especies que gozan hoy en día de especial protección por parte de las autoridades colombianas.

El resguardo Indígena EMBERA-KATÍO, está ubicado en el área del desastre ecológico, a orillas del Río Chajeradó donde este ilegal aprovechamiento fue realizado contando con la inferencia de las autoridades de CODECHOCÓ quienes son las encargadas de velar por los recursos naturales de este sitio de la

geografía colombiana, se observa pues la negligencia manifiesta de esta autoridades y la displicencia y desconsideración de los demandados por la protección del medio ambiente y los recursos naturales de esta zona reconocida.

Por lo tanto, se debe entender de conformidad con lo que “La Consulta Previa es un Derecho Fundamental que tienen los pueblos indígenas y demás comunidades étnicas de poder decidir sobre las medidas judiciales y administrativas o cuando se vayan a realizar proyectos obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su identidad social, cultural y económica y garantizar el derecho a la participación.”

Pero en cuanto a la temática investigada, se trae nuevamente a colación el artículo 330 de la Carta que reafirmó los preceptos de la OIT en materia de protección del medio ambiente y sus conglomerados sociales, refiriéndose en este caso a las comunidades étnicas que habitan

este territorio en especial, en estos términos se pronunció la Corte:

“Consciente de esta situación, el Constituyente no sólo prohijó el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP art. 330). La explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico sobre el valor de cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza.”⁷

Esta Sentencia tiene una gran relevancia, en el sentido de que es realmente clara la posición de la corporación en este sentido. En ella se expresa a rajatabla que los derechos de las diferentes comunidades indígenas asentadas en

nuestro territorio patrio, han dejado de ser tenidas en cuenta como una realidad fáctica de orden legal, para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales y su reconocimiento debe ser expreso, de tal suerte que, los artículos 1 y 7, de nuestra Constitución Política, así lo hacen entender.

Como se observa en este estadio de la jurisprudencia, aunque no se hace expresa referencia al asunto de las licencias ambientales a las que se someten los territorios protegidos y aquí comentados, se denota su ausencia ora por la negligencia de las autoridades administrativas correspondientes, ora por la falta de desarrollo en la jurisprudencia de la corporación constitucional, pero aún así, la Corte en su decisión resolvió amparar el derecho de estas familias de la etnia Emberá-Catío del río Chajeradó y ordenó a las autoridades respectivas iniciar las acciones de orden judicial contra los agresores del medio ambiente, así como el resarcimiento de orden económico para las comunidades vulneradas.

⁷ Sentencia T-380 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior se deduce que “la participación ciudadana y la consulta previa, están interrelacionadas. La consulta previa es una forma de participación ciudadana, y por tanto, constituye un derecho que puede ser ejercido por cualquier ciudadano o ciudadana; su instrumentación constituye el mecanismo garante de la exigibilidad de los derechos ambientales, y derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades en los procesos, proyectos o medidas legislativas impulsadas por instituciones del Estado, empresas.”⁸

2. DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, COMO MECANISMO DE PRESERVACIÓN DE LOS SUJETOS COLECTIVOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL DENTRO DEL TERRITORIO COLOMBIANO

En Colombia se empezó tratar sobre el concepto de la consulta previa, con

la aprobación del Convenio OIT Nro. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual fue aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

Dicho convenio, desarrolló los Derechos Humanos de tercera generación, indicando la importancia de los mismos para la preservación de la raza humana. Pero ¿Cuáles son los derechos humanos de tercera generación?

Al respecto el autor Cafferatta,⁹ en su libro Instrucción al Derecho Ambiental, manifiesta:

“...cabe destacar que el derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados “derechos de tercera generación”, según la clasificación de los derechos humanos que distingue, de acuerdo a la naturaleza, tres grupos: “los derechos de “primera generación” (civiles y políticos), de “segunda generación” (sociales económicos y culturales) y los de

⁸ MONTES DE OCA Berenice, La Consulta Previa: En Materia Ambiental y en Relación a Los Derechos Colectivos de Las Comunidades y Nacionalidades, Cevallos Editora Jurídica, 2010, Página 224

⁹ CAFFERATTA Nestor A, Instrucción al Derecho Ambiental , Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales Instituto Nacional de Ecología- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Pg. 18

“tercera generación”, fundados en la solidaridad entre los que se encuentra el derecho a la paz, medio ambiente y al desarrollo. . .”

Es por ello que como respuesta a los cambios del mundo contemporáneo en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra del 7 de junio de 1989 se promulgo el Convenio OIT Nro. 169; fue en este escenario en donde se hablo por primera vez respecto de la consulta, como mecanismo de amparo de estos pueblos, el cual establece en su artículo 6:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

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

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

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

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

De otra parte en Colombia, la Corte Constitucional indica, que la Consulta Previa es un derecho fundamental colectivo e individual de los Sujetos Colectivos de Protección Especial que consiste en la posibilidad que tienen dichos sujetos para poder decidir las

actuaciones a tomar ya sean de orden administrativo o legislativo sobre los proyectos que se realicen dentro de su comunidad a fin de preservar y conservar su identidad y cultura, asegurando su subsistencia.¹⁰

Entonces la consulta se estableció como mecanismo de participación para la preservación de la vida y la cultura de los sujetos colectivos.

Pero ¿Quiénes son los sujetos colectivos de protección especial?

Frente al tema el profesor John Jairo Morales Alzate en su texto sobre la consulta previa, indica que los titulares del derecho son:

- “Indígenas
- Negros
- Raizales
- Gitanos
- Palanqueros
- Kumpania (gitanos o rom)”¹¹

Es así como se empieza a desarrollar en Colombia por vía jurisprudencial los mecanismos necesarios para no solo la defensa de los sujetos colectivos de protección especial sino, para la preservación y la

conservación del medio ambiente, con la concientización de que deben existir mecanismos mediante los cuales el país crezca tecnológicamente y se convierta en un país desarrollado, utilizando tecnologías limpias que conlleven a un desarrollo sostenible.

Es por ello que la Corte Constitucional indicó:

“CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades

La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera

¹⁰ Sentencia SU-039 de 1997

¹¹ MORALES ALZATE John Jairo. La Consulta Previa un Derecho Fundamental. Editorial Consulta Previa Consultores, 2013, Pagina 23.

como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.¹²

De tal manera que, se puede establecer, que la consulta previa

¹² Sentencia SU-039 de 1997.

tiene como fin único la participación activa de los sujetos colectivos de protección especial¹³ buscando siempre:

- Conocimiento de los proyectos que se realizarán en su territorio.
- Establecer la afectos del proyecto a realizar
- Determinar afectación social, cultural, económica y política que se puede dar con la ejecución de la obra o proyecto.
- Conocer las ventajas y desventajas del proyecto dentro de su territorio
- Determinar si el proyecto es o no viable.

Al respecto se debe indicar que “El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas (reconocido en el Convenio 169 OIT) se inserta gracias al contexto regional andino identitario y decolonizador, emerge entre movimientos sociales y avanza con procesos constituyentes, dando origen a nuevas Cartas constitucionales (Bolivia, Ecuador y Venezuela), pero se mantiene en un sentido nominal al no implementarse: Buscan cambiar el

¹³ MORALES ALZATE John Jairo. La Consulta Previa un Derecho Fundamental. Editorial Consulta Previa Consultores, 2013, Pagina 6

modelo "economía social de mercado." ensayando salidas innovadoras. Aun así, subsisten instrumentos contruidos por este modelo económico usados para garantizar la superioridad del mercado, incluso por encima de los mecanismos democráticos y respaldando dictaduras.”¹⁴

3. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SUJETOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL.

Luego de una buena cantidad de fallos emitidos por la Corte en esta materia, es importantísima una sentencia de carácter unificador en donde se avanzó bastante frente al asunto de la Consulta Previa a que tienen derecho los Sujetos de Protección Especial. Es así que el 3 de Febrero de 1997 nació a la vida jurídica nacional el Fallo de Tutela SU-039 DE 1997 con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En este fallo jurisprudencial, que merece un especial análisis dentro del tema investigado, se hace referencia al asunto de las licencias ambientales que en expresiones anteriores no se habían abordado, fue un lustro después de la sentencia inicial en donde se tocó el tema de manera más directa y responsable.

La sala plena de la Corte Constitucional abordó el asunto luego de que el Defensor del Pueblo (de ese entonces) el señor Jaime Córdoba Triviño, instauró esta acción en representación de la comunidad étnica indígena U'WA contra el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc.; como se observa a través de la lectura de la aludida sentencia, la expedición de la licencia ambiental para explorar y tentativamente explotar presuntas reservas petroleras en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander, Arauca y Casanare, fue expedida de manera irregular, esto es, sin tener en cuenta lo reglado en el artículo 330 de la Carta y que se refiere a la ratificación

¹⁴ TORNERO CRUZATT Yuri A., Derecho a la Consulta Previa de Los Pueblos Indígenas, EAE, 2013.

de los tratados en materia de Consulta Previa.

De este tenor fue la decisión que adoptó el Ministerio del Medio Ambiente al otorgar de manera irregular la Resolución No. 110 de febrero 3 de 1995 que dio origen a la licencia ambiental debatida en estas líneas. Es de observar en los antecedentes de la Acción de Tutela lo siguiente:

“1.6. No era procedente la expedición de la licencia ambiental, porque la aludida reunión no puede considerarse como válida para efectos de la participación de la comunidad que tanto la Constitución como las normas ambientales y la legislación indígena exigen cuando se trata de adoptar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas.

1.7. Con el otorgamiento de la licencia ambiental, sin el cumplimiento del requisito de la participación y consulta de la comunidad U'wa, se afectaron los derechos fundamentales de las personas que representa el actor y de dicha comunidad. En efecto, se

desconocieron los derechos contenidos en la Constitución en los artículos 7, derecho a las minorías étnicas; 286, 329 y 357, derecho al territorio; 330, derecho a la autodeterminación; 10, derecho a la lengua; 70, 95-8, 72, derecho a la cultura étnica; derecho a seguir viviendo; 40, 79, derecho a la participación social y comunitaria.¹⁵

La temática jurídica planteada en este caso específico, es la que sostiene la decisión final de la Corporación ya que hace referencia a la manera tan flagrante en que se desconocieron derechos ya conquistados por estas comunidades y el palpable desacato hacia los mismos por parte de las autoridades administrativas de turno, aquí no solamente se protege a la compañía beneficiaria del irregular acto administrativo que dio origen a la cuestionada licencia ambiental, sino que se hacen ciegos los directivos del Ministerio del Medio Ambiente, frente a lo que ya se había logrado edificar en esta materia. He aquí el planteamiento del primer punto en el capítulo que registra el asunto jurídico:

¹⁵ Sentencia SU-039 de 1997.

*“La parte actora considera que la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, “por la cual se otorga una licencia ambiental”, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, viola los siguientes derechos constitucionales de la minoría étnica indígena: los artículos 7, derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P); derecho a la lengua (artículo 10 C.P); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P)”.*¹⁶

En estos casos se debe analizar qué herramientas se tienen para resolver este asunto planteado, ya se había hecho referencia en este escrito, que aunque la exploración y explotación de recursos naturales sobre todo en territorios protegidos en razón del bienestar de sus Comunidades, suscita un protección especial por parte del Estado Colombiano; se debe igualmente llegar a un puerto seguro,

¹⁶ Ibídem.

en lo referente a la manera y la vía jurídica como se pueden hacer respetar estos derechos comentados. En este fallo se dejó muy claro que la Acción de Tutela para efectos de proteger derechos fundamentales o para protegerse de un perjuicio irremediable, es por esta razón que completamente compatible con otros medios de defensa judicial y sobre todo que para los asuntos de la Consulta Previa, si las circunstancias fácticas así lo ameritan, es viable entonces y muy sabio de parte de la Corporación cuando se expresa de esta manera:

*“En síntesis, la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa”.*¹⁷

Quedan entonces planteados y reconocidos por la Corte Constitucional, la reiteración que la misma hace de los derechos

¹⁷ Sentencia SU-039 de 1997.

fundamentales que se consignaron en el artículo 330 superior, en el sentido que es regla de obligatoria observancia que las comunidades indígenas establecidas en sus territorios ancestrales, hagan parte de las decisiones de orden administrativo en lo que atiene a las licencias ambientales para explorar y explotar recursos mineros y de infraestructura de progreso y si esto acarrea peligro inminente para su desarrollo social, económico, cultural y religioso, se puedan oponer legalmente a estas decisiones por medio de la acción más expedita para estos fines.

3.1. Sentencia de máxima relevancia en el orden de las licencias ambientales es la T-652 de 1998¹⁸, esta jurisprudencia se reafirma en lo manifestado en su momento por la sentencia U-039 de 1997, Lo anterior en razón de que el Estado colombiano declaró como zona de utilidad pública e interés social, el territorio tradicional y ancestral de la comunidad de los Emberá-Katío en el río Sinú en el Departamento de Córdoba, para

¹⁸ Sentencia T-652 de 1998

construir un mega proyecto denominado Urrá I. La desviación del Río es uno de los impactos ambientales más descabellados y todo en detrimento de estas comunidades a quienes se les vulneró sus derechos. Sin adelantar las diligencias correspondientes a la Consulta Previa que sobre este asunto en particular debían surtir, el INDERENA le otorgó a CORELCA quien era la responsable del proyecto, una licencia ambiental contenida en la Resolución 0243/93 para iniciar trabajos. El 22 de noviembre 1994, se suscribió un acta de compromiso entre la Empresa Urrá S.A., la comunidad indígena y la ONIC, en la que se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; como se puede colegir, esta se direccionó al año siguiente del otorgamiento de la Licencia Ambiental y es aquí donde la Corte establece violaciones a los derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29, C.P.), a la participación (Art. 40-2 y parágrafo del art. 330, C.P.), a la integridad de esta comunidad (Art. 11, C.P.), igualmente la vulneración de la Ley 31 de 1991 en

lo referente a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

La Corte ratificó en sus expresiones jurisprudenciales estos derechos dirigidos a los Sujetos Colectivos de Protección Especial en nuestro país. De vital importancia es la Sentencia T-737 de 2005 que ratifica este precedente de la siguiente manera:

“la jurisprudencia constitucional ha coincidido en señalar que el proceso de participación de los grupos étnicos en la toma de las decisiones estatales, cuando éstas proyectan sus efectos sobre intereses de tales grupos, están llamadas a desarrollarse “dentro de un marco de derecho internacional y constitucional fuertemente garantista, que no se caracteriza por ser un simple ejercicio jurídico de respeto del derecho de defensa de quienes pueden verse afectados con una actuación del Estado, sino porque se busca asegurar por medio de esta consulta previa la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades.”¹⁹

¹⁹ Sentencia T-737 de 2005

Retomando el hilo conductor, para que la Corte amparara los derechos fundamentales a este pueblo nativo fue el desconocimiento de sus derechos fundamentales como ya se advirtió, por lo tanto, se revocaron las anteriores sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y en cambio se tutelaron los derechos ya reseñados anteriormente, correspondientes y pertenecientes al pueblo Emberá-Katío del Alto Sinú. Adoptando el sentimiento expresado se concluye que se debe indemnizar al pueblo Emberá-Katío y al mismo tiempo ordena a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen el Decreto 1320 de 1998, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991.

Entonces se debe establecer que la Consulta Previa “Es un procedimiento que surte antes del perfeccionamiento del acto administrativo, en virtud de la cual la ley o el reglamento imponen al órgano activo de la administración

solicitar su criterio a un organismo asesor o a otra dependencia ordinariamente técnico en relación con los presupuestos objetivos del acto proyectado”²⁰

3.2. Frente a la próxima unificación jurisprudencial en estas materias, es muy importante y de vital relevancia la Sentencia SU-383 de 2003, cuyo magistrado ponente fue el Dr. Alvaro Tafur Vargas; en ella, la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC solicitan la protección transitoria de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en las decisiones que a ellos les atañe y les causa afectación, los que estarían siendo quebrantados por los accionados al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales en sus territorios.

Es así como la sala ordenó a las autoridades nacionales que se encargan de la política de fumigación que de manera perentoria y eficiente se consulte a los pueblos indígenas y tribales del Amazonas para que

tengan especial conocimiento en lo referente a los programas de fumigación y erradicación de cultivos, para que antes de iniciar estas actividades por parte de dichas autoridades, se llegue a un acuerdo racional con las mentadas sociedades para que se haga un observancia plena de lo preceptuado por el Convenio 169 de la OIT.

Una manera adecuada de atender estos clamores, es respetar las decisiones judiciales, atender lo desglosado en las interminables jurisprudencias al respecto, se sabe que aunque es un deber supremo de la administración proteger a los grupos sociales que se encuentran en clara desventaja frente a los ofensores, también es cierto que los particulares deben estar vinculados a la Ley, su deber es no desconocerla con el nefasto ánimo de adquirir ventaja frente al oprimido, Colombia es un Estado Social de derecho como bien lo pregona nuestra bitácora suprema en su artículo primero, demanda que es una nación pluralista y solidaria, de tal suerte que estos son argumentos suficientes, imperativos y obligatorios

²⁰ GALINDO VÁCHA Juan Carlos. Lecciones de derecho procesal administrativo. Volumen 2. Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas. Pg. 327.

que de uno u otro modo disponen la protección de la diversidad étnica y cultural del País. Los acuerdos entre la administración al igual que en lo tocante a las licencias ambientales no deben ser imposiciones ventajosas.

Dijo la corte:

“Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada 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”²¹.

Claro es que las políticas del gobierno en materia de Consulta Previa, no deben estar encaminadas únicamente

para regular las actividades de explotación de los recursos naturales y las correspondientes responsabilidades frente a las licencias ambientales que se deben otorgar de conformidad con lo establecido en la Consulta; de este razonamiento de igual modo se tienen que tener muy claro que en asuntos de fumigación de cultivos, el impacto que su parte cultural y espiritual debe sufrir no es sencillo de digerir, y por esta razón se manifestó el operador jurídico en este sentido:

“El artículo 6° del Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas”. Y a su vez el instrumento responsabiliza a los gobiernos de los Estados Partes de adelantar una acción “coordinada y sistemática” para su desarrollo “con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su

²¹ Sentencia SU-383 de 2003.

integridad” -artículos 6° y 13 Convenio 169 OIT²².

En estos términos la consulta no se considerara como un simple formalismo, los pueblos y comunidades deben empoderarse de esta normas y disposiciones, únicamente para propender por su simple supervivencia y desarrollo al igual que su inclusión en la vida social de país.

Dentro del universo jurídico colombiano se encuentra la sentencia C-620 de 2003, cuyo ponente es el Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya importancia radica en que se reitera la jurisprudencia expuesta en la manifestación jurisprudencial SU-039/97 ya expuesta en este artículo, aunque se tiene conceptos que se distancian de la posición mayoritaria sobre la Consulta Previa. Pero de todas maneras es muy importante resaltar que estas extrañas tensiones se han estabilizado mediante la reiteración de los precedentes existentes con base en la Sentencia SU-039/97 y la Sentencia

SU-383/03 las cuales representan la posición mayoritaria de la Corte en estos avatares.

3.3. Dentro del debate que suscitó el desarrollo de la sentencia C-030 de 2008 siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, donde los quejosos atacaron la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”, estos alegaron que durante el trámite correspondiente al proceso de creación de esta iniciativa de orden legislativo, no se tuvo en cuenta la Consulta Previa lo que es en consecuencia deja sin piso jurídico la mentada ley atacada, ya que afecta de manera flagrante los derechos de las comunidades indígenas y tribales que habitan el territorio colombiano.

En sus disertaciones la Corte tomó en cuenta los reclamos de las diferentes comunidades y estamentos interesados en el debate; así las cosas, la Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas (CRIMA) expusieron sus tesis de esta manera:

²² Sentencia SU-383 de 2003.

“El CRIMA, en intervención del 24 de julio de 2007, solicitó a esta Corporación que declarara la inconstitucionalidad de la ley forestal por considerar que el Gobierno Nacional y el Congreso de la República desatendieron su obligación de desarrollar consulta previa a las comunidades indígenas.

El interviniente señala que el proyecto de ley “por la cual se expide la Ley General Forestal” no fue el resultado de un proceso de consulta previamente adelantado con los pueblos indígenas, que era obligatorio en atención a que los bosques naturales -objeto de regulación de la ley demandada- coinciden mayoritariamente con los territorios indígenas, sobre los cuales se ha reconocido el derecho a la propiedad colectiva por cuanto de la relación con éstos los pueblos indígenas derivan su subsistencia física y espiritual”²³.

Todos los intervinientes en esta decisión convencieron a la Corte para que de manera perentoria determine que la Ley 1021 de 2006 se halla en

total contravía con la Constitución Política de Colombia, en particular frente a los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330, por haber omitido en su expedición el requisito de la Consulta Previa que le atañe a las comunidades indígenas y tribales consignados en el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En esta dirección está planteada la corriente jurídica y filosófica a la cual se está ciñendo la Corte en este orden, en cuanto al del desarrollo de la investigación se observa que dentro de los documentos estudiados y analizados, el hilo conductor es el sostenimiento y el piso legal que el cuerpo colegiado le brinda a la Consulta y el requisito sine qua non se sustentan estas decisiones, están concebidos por la obligatoriedad de respetar lo pactado en el Convenio 169 de la OIT y su fuente legal en la constitución como es el Artículo 330, al igual que bajo la reiteración del precedente jurisprudencial que en estas materias ha emitido la Corte Constitucional. En su decisión frente al asunto debatido, la Corte anunció:

²³ Sentencia C-030 de 2008.

“Para que se hubiese cumplido con el requisito de la consulta habría sido necesario, poner en conocimiento de las comunidades, por intermedio de de instancias suficientemente representativas, el proyecto de ley; ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronunciaran sobre el mismo. Ese proceso no se cumplió, razón por la cual la Corte concluye que, dado que la ley versa sobre una materia que se relaciona profundamente con la cosmovisión de esas comunidades y su relación con la tierra, y que, por acción o por omisión, es susceptible de afectarlas de manera directa y específica, no hay alternativa distinta a la de declarar la inexecutable de la ley”²⁴.

Con estos argumentos la Corporación decidió declarar la inexecutable de esta norma, por la cual expira la Ley general forestal y en consecuencia queda por fuera del ordenamiento jurídico nacional.

²⁴ Sentencia C-030 de 2008.

3.4. La sentencia T-547 de 2010 cuyo Magistrado Sustanciador fue el Dr. Gabriel Eduardo Mendoza, impulsada por las diferentes comunidades naturales que habitan la zona de la Sierra Nevada de Santa Marta, en contra del Ministerio del Interior y de Justicia, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de la Empresa Puerto Brisa S.A, para que bajo este ejercicio jurídico se protejan los derechos fundamentales de estas Comunidades mencionadas y el derecho que les asiste a ser tratados con dignidad, respeto y consideración, ya que se consideran vulnerados y atacados con el trámite y la expedición de la Resolución 1298 de 30 de junio de 2006, mediante la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó la Licencia Ambiental a la Compañía Brisa S.A. para el proyecto denominado “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira”.

Como es de pleno conocimiento de la sala juzgadora, estos asentamientos

hacen parte del hábitat ancestral de estas comunidades que desarrollan sus actividades de vida en la sierra nevada de Santa Marta.

El asunto radica en la expedición de la Licencia Ambiental que ampara la construcción de este puerto multipropósitos en la localidad de Dibulla, pero lo relevante es la parte religiosa que encierra el problema ya que allí se encuentra el cerro sagrado Jukulwa que se utiliza para llevar acabo ceremonias de pagamento y oración, actividades mágico religiosas que por centurias han desarrollado estas comunidades humanas en este lugar. Es de vital conocimiento que de acuerdo a normas existentes y que regulan estos asuntos, se debió establecer si se vulneraron con dicha Licencia las resoluciones Nos. 0002 del 4 de enero de 1973 y 837 del 28 de agosto de 1995.²⁵

En el sentir de la corte, el derecho a la Consulta Previa se debe predicar de conformidad con medidas

administrativas o de orden legislativo que afecten de manera directa o indirecta a los sujetos colectivos titulares de tal derecho, asentadas en sus territorios.

Respecto del tema la Revista *Ámbito Jurídico* indicó: “*De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la consulta previa busca la debida participación de las comunidades involucradas, para que suministren información complementaria, lo que no desplaza el ámbito de decisión de las autoridades estatales. Y se considerará debidamente agotada, si se cumplen los requerimientos sustanciales y procedimentales, como la determinación del territorio, la identificación de la comunidad afectada y se garantiza su real participación. En ese sentido, la negativa expresada por las comunidades indígenas a un determinado proyecto, o su reiterada voluntad de no participar en la consulta no son suficientes para impedir el desarrollo de un proyecto necesario para atender el interés*

²⁵ Mediante estas resoluciones, se identifica la presencia de la línea negra de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Kogui, Arahua, Kankuamo y Wiwa).

general y el progreso de la sociedad.”²⁶

Muy importante es que se tenga en consideración estos criterios:

“Debe señalarse que, en desarrollo de las anteriores previsiones de la Constitución, en el Decreto 1320 de 1998, “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio” se señaló que la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, y que la misma procederá “... cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras y que igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o

²⁶[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130201-08%28esta es la evolucion jurisprudencial y legislativa sobre consulta previa%29/noti-130201-08%28esta es la evolucion jurisprudencial y legislativa sobre consulta previa%29.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130201-08%28esta%20es%20la%20evolucion%20jurisprudencial%20y%20legislativa%20sobre%20consulta%20previa%29/noti-130201-08%28esta%20es%20la%20evolucion%20jurisprudencial%20y%20legislativa%20sobre%20consulta%20previa%29.asp), Extraída el 21 de junio de 2013. Hora: 1:16 p:m.

actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras.”²⁷

A la vez que al surtirse un proceso de consulta de manera irregular ya que se observa que una de las razones que se tuvieron en cuenta para emitir la susodicha licencia fue que se esgrimió por parte de la Dirección de Etnias que en el área del proyecto no existe desde ningún punto de vista, presencia de comunidades indígenas y que esta no se debe determinar o superponer con lugares sagrados o de pagamento, de lo cual se dedujo que el trámite de la licencia ambiental para el proyecto de Puerto Multipropósito de Brisa, no estaba supeditado a la realización de un proceso de Consulta Previa con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Concepto que fue enrostrado por la Corte ya que de acuerdo a sus argumentos, este proyecto afectaría de manera recurrente a las comunidades asentadas allí y por ello el proceso de consulta debió surtirse sin dilaciones de ninguna especie.

²⁷ Sentencia T-547 de 2010.

Al respecto, la Corte dijo:

“No obstante lo anterior, como es posible que la ejecución del Proyecto de Puerto Multipropósito Brisa afecte a las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es preciso llevar a cabo un proceso de consulta, no ya sobre la licencia ambiental, sino en relación con tales impactos y la manera de evitarlos o mitigarlos.

Para el anterior efecto, la Corte Constitucional concederá el amparo solicitado, dispondrá la suspensión de las obras que se adelantan en ejecución de la resolución, y la simultánea realización de un proceso de consulta orientado a establecer los impactos que la ejecución del proyecto puede generar sobre las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, así como las medidas necesarias para prevenirlos, mitigarlos o evitarlos.”²⁸

La sala Cuarta de Revisión fijó su criterio cuando ordenó a la Empresa Brisa S.A. suspender las actividades de desarrollo del proyecto de Puerto

Multipropósito en Dibulla Guajira, que lleve a cabo en desarrollo de la licencia ambiental emitida al amparo de la Resolución 1298 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, MAVDT, protegiendo de este modo los derechos fundamentales invocados a protección por los actores, como quiera que estos terrenos hacen parte de su vida y sus actividades religiosas considerando que es un sitio de pagamento y que por centurias allí se han desarrollado las mismas, por lo que su lucha no fue estéril.

La anterior manifestación de la Corte, es de relevante importancia en este contexto, ya que hace un recorrido puntual por las diferentes expresiones de esta misma corporación en materia de Consulta Previa y licencias ambientales, no es sino abordarla puntualmente para advertir con que claro criterio la Corte se empoderó y vertió en estas páginas este desarrollo jurisprudencial; en nuestro sentir, es una de las sentencias más importantes dentro de la investigación con que se ha desarrollado en este trabajo académico.

²⁸ Sentencia T-547 de 2010.

Con la Sentencia C-702 de 2010, Ponente Magistrado Jorge Ignacio Pretelt, se culmina esta investigación en cuanto a la Consulta Previa en la que en ella se desglosan criterios concluyentes frente al tema en comento Vg. que es exigible dentro de los trámites administrativos y de orden legislativo, al igual que el gobierno siempre tiene como deber perentorio iniciar este requisito previo a la diligencia de creación de cualquier tipo de proyecto de ley que inmiscuya directa o indirectamente a las comunidades indígenas y tribales protegidas al amparo del artículo 330 constitucional, efectuando la consulta antes de la radicación del proyecto mencionado, al igual que se debe tener presente que la existencia de instancias representativas de las comunidades indígenas en los organismos del Estado, no supe el deber estatal de realizar la consulta. Así las cosas, se vislumbra frente a la omisión de la Consulta Previa este criterio de la Corporación:

“Repasada toda la línea jurisprudencial relativa al deber de consulta a las comunidades étnicas,

en especial en lo concerniente a la adopción de medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos, y definido que las reglas jurisprudenciales sobre la consulta para la aprobación de leyes resultan aplicables a la aprobación de actos legislativos, pasa la Corte a estudiar con particular detenimiento las precisiones de esta Corporación en torno a la naturaleza del vicio de inconstitucionalidad que puede generarse por la omisión de dicha consulta. Lo anterior por cuanto, como se vio en el acápite de antecedentes, la presente demanda de inconstitucionalidad fue admitida únicamente por el estricto “vicio de trámite” consistente en la omisión de la referida consulta previa”²⁹.

Claramente se determina que ya existe un criterio unificado en cuanto al tema en estudio, se necesitaron de 20 largos años para pulir estos ideales jurídicos, el respeto que las autoridades administrativas y los particulares que de una u otra manera intervienen en detrimento de la cultura, el modus vivendi, el aspecto religioso

²⁹ Sentencia C-702 de 2010.

y social de nuestras diferentes comunidades ancestrales, le deben a las mismas, hay voluntad y conciencia política pero, ¿será suficiente para protegerlos de los embates del monstruo minero que se avecina?

Por lo pronto, los entes de control y los organismos internacionales que velan por los derechos humanos de estas personas se deben hacer sentir en este contexto, dura lucha les espera pero reiterando lo dicho, realmente existe voluntad de parte del gobierno para lograr salvar nuestra vieja cultura arraigada en estas comunidades indígenas y tribales de que habla el Convenio 169 de la OIT y el 330 superior.

4- CONCLUSIONES

Durante el trabajo de investigación, se abordó el asunto de la evolución jurisprudencial sobre la Consulta Previa, concluyendo de esta manera, que si bien, este desarrollo ha fortalecido este derecho Constitucional, hay que ser reales en la necesidad que tienen las comunidades sujetas a protección especial (indígenas, negros, raizales,

palenqueros y kumpánia) para que el Estado Colombiano por medio del Congreso, expida la tan esperada ley que reglamente y desarrolle el artículo 330 superior ; sin esta, seguramente las violaciones constantes a lo reglado por el convenio 169 de la OIT ratificado por nuestro congreso y que dio génesis al artículo en comento, y a la jurisprudencia emitida respecto de esta temática, esta no se debe entender como una simple “muletilla retórica”³⁰ frente al aspecto social que este encierra, se le debe dar la importancia que esta merece, toda vez que el aparato estatal es el garante para que las normas se cumplan en aras de la protección de estos grupos sociales.

La verdadera importancia del derecho a la Consulta Previa como mecanismo de prevención de los sujetos especiales de protección dentro de nuestro territorio, radica en que está elevada al rango de derecho fundamental y por ende es susceptible de protección por vía de tutela; los diversos sujetos de protección especial han conquistado con creces

³⁰ Sentencia T-406 de 1992.

este derecho que los respalda frente a las amenazas que los ronda, en tratándose del desconocimiento que la maquinaria del progreso hace de sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional como su garante y defensora, es el organismo al cual pueden recurrir estos sujetos de protección especial para hacer valer estos derechos; no es posible desconocerlos, ya que estos fueron parte fundamental en la creación del nuevo modelo constitucional que hoy nos rige, hacerlo, sería grave e injusto.

Si bien, el artículo 1º de nuestra Constitución declara sus bondades pluralistas y de inclusión; en nuestro sentir, no existen políticas o mecanismos idóneos para implementar la defensa de los sujetos colectivo de protección especial de nuestro país. Si verificamos la efectividad del desarrollo jurisprudencial que pretende defender a estas comunidades, hay que afirmar que la indiferencia de las multinacionales y el Estado Colombiano cuando se trata de violentar los derechos de estas

minorías es totalmente real, el Estado no acude a su llamado, solo cuando gracias al instrumento jurídico de la acción de tutela le reprocha su apatía es cuando elevan voces para hacerse sentir frente al tema que los incomoda.

La Sentencia SU- 383 de 2003 es de gran relevancia, ya que en este fallo se dejó claro, que al igual que la Consulta Previa se debe tener en cuenta de manera obligatoria en el evento de que el Estado en cabeza de los contratistas o concesionarios pretendan adelantar trabajos de exploración, explotación y modificación del aspecto natural de los territorios indígenas en cuanto a sus proyectos e infraestructura minera; la Corte así mismo determinó que en lo atinente a las fumigaciones de los cultivos ilícitos que reinan en sus territorios, de igual forma se debe tener en cuenta la Consulta Previa para realizar estos ejercicios y proteger la vida, la salud y el desarrollo social de estas comunidades.

La Corte ha retirado del ordenamiento jurídico leyes que atentaban contra

estos preceptos y principios en materia de Consulta Previa, lo preocupante de este asunto es que si no se da trámite a la ley de Consulta Previa, el mismo Estado seguirá atentando contra estas minorías, sus proyectos de mega minería no se van a detener y aquí surge un interrogante, ¿qué sucedería si en un evento en particular, la Administración y las comunidades indígenas no acuerdan en lo referente al tema investigado? Por eso urge la ley de consulta Previa, es realmente una sentida necesidad.

BIBLIOGRAFIA

MORALES ALZATE, John Jairo. La Consulta Previa un Derecho Fundamental. Editorial Consulta Previa Consultores. 2013.

CAFFERATTA, Nestor A, Instrucción al Derecho Ambiental , Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales Instituto Nacional de Ecología- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, La Consulta Previa: En Materia Ambiental y en Relación a Los Derechos Colectivos de Las Comunidades y Nacionalidades, Cevallos Editora Jurídica, 2010.

TORNERO CRUZATT, Yuri A., Derecho a la Consulta Previa de Los Pueblos Indígenas, EAE, 2013.

GALINDO VÁCHA, Juan Carlos, Lecciones de derecho procesal administrativo, Volumen 2, Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas.

PARDO BUENDÌA, Mercedes, La evaluación del impacto ambiental y social para el siglo XXI: Teorías, procesos, metodología, Editorial Fundamentos, 2002.

SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, La protección jurídica de los consumidores, Librería-Editorial Dykinson, Madrid 2003.

CIBERGRAFÍA

<http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-onsulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa>, Extraída el 21 de junio de 2013. Hora: 1:12 p:m.

[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130201-08%28esta es la evolucion jurisprudencial y legislativa sobre consulta previa %29/noti-130201-08%28esta es la evolucion jurisprudencial y legislativa sobre consulta previa %29.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130201-08%28esta%20es%20la%20evolucion%20jurisprudencial%20y%20legislativa%20sobre%20consulta%20previa%29/noti-130201-08%28esta%20es%20la%20evolucion%20jurisprudencial%20y%20legislativa%20sobre%20consulta%20previa%29.asp) . Extraída el 21 de junio de 2013. Hora: 1:12 p:m.

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-428 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-652 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-737 de 2005. M.P. Alvaro Tafur Galvis

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-620 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra