



**DERECHO A LA CONSULTA PREVIA PARA LAS COMUNIDADES
CAMPESINAS**

Carolina Posada Mesa
Daniela Sánchez Yepes

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
2017**

**DERECHO A LA CONSULTA PREVIA PARA LAS COMUNIDADES
CAMPESINAS**

Carolina Posada Mesa
Daniela Sánchez Yepes

Monografía presentada a la escuela de Derecho de la Universidad EAFIT para
optar por el título de:

Abogado

Asesor: CRISTIAN ZAPATA
Abogado

**UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN, COLOMBIA
2017**



NOTA DE ACEPTACIÓN

FIRMA ASESOR

FIRMA JURADO

Medellín, 15 de junio de 2017

Contenido

GLOSARIO.....	5
INTRODUCCIÓN	8
Capítulo I	12
ESTATUS JURÍDICO DE LOS CAMPESINOS.....	12
HISTORIA DE LOS CAMPESINOS EN COLOMBIA.	12
¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CAMPESINOS?	16
¿SON LOS CAMPESINOS OBJETO DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA?	20
PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CAMPESINOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO	22
Capítulo II	28
LA CONSULTA PREVIA.....	28
¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?	28
¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA?	32
¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DE LA CONSULTA PREVIA?	35
EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONSULTA PREVIA	38
Capítulo III	41
EXIGIBILIDAD JURIDICA DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN COMUNIDADES NO ETNICAS: CAMPESINOS	42
CONSTITUCIONAL	42
LEGAL.....	48
JURISPRUDENCIAL	54
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	74
LEYES.....	78
CONSTITUCION POLITICA.....	78
CORTE CONSTITUCIONAL	79

GLOSARIO

CAMPESINO: Según La Real Academia De la Lengua Española se define como “Dicho de una persona: Que vive y trabaja de forma habitual en el campo.”

COMUNIDAD: Según La Real Academia De la Lengua Española se define como “Cualidad de común (que pertenece o se extiende a varios), Conjunto de las personas de un pueblo, región o nación.”

IMPACTO AMBIENTAL: Según La Real Academia De la Lengua Española se define como “Conjunto de posibles efectos sobre el medio ambiente de una modificación del entorno natural, como consecuencia de obras u otras actividades”.

CONSULTA: Según La Real Academia De la Lengua Española se define como: “Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo”.

ETNIA: Según La Real Academia De la Lengua Española se define como: “Comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales, etc.”

PARTICIPACIÓN: Según La Real Academia De la Lengua Española se define como: “la acción de participar, que consiste en tomar parte en algo.”. Básicamente es la oportunidad de opinar y ser parte en la toma de decisiones que impactan de manera positiva o negativa a un individuo o una comunidad.

OIT: Organización Internacional del Trabajo. “Es una agencia de la ONU que reúne a los países miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres.”¹

¹ Organización Internacional del Trabajo. Acerca de la OIT. Consultado el 20 Abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

RESUMEN

La consulta previa es un derecho fundamental que busca proteger a las comunidades culturalmente diferenciadas cuando se ven afectadas por obras que se realizarán en sus territorios o por decisiones de entidades públicas (legislativas o administrativas). En Colombia este derecho es reconocido como fundamental exclusivamente a comunidades étnicas; pese a esto, la corte ha venido aceptando ampliando la aplicación del mismo al menos de forma tímida, para garantizar el acceso a la participación de comunidades no consideradas étnicas, por encontrarse en situaciones de vulnerabilidad ante proyectos de alto impacto ambiental y que, por lo tanto, necesitan especial protección por parte del Estado. Por ello, se pretende mostrar la realidad de estas comunidades y la necesidad que tienen que tener mecanismos de participación efectivos que tengan una real incidencia en las decisiones que los afectan como comunidad.

Palabras Clave: campesino, consulta previa, participación, comunidades étnicas, comunidades no étnicas, derecho fundamental, territorio, Estado, vulnerable, protección, ambiental.

ABSTRACT

The prior consultation is a fundamental right that seeks to protect culturally differentiated communities when they are affected by works that are carried out in their territories or by decisions of public entities (legislative or administrative). Colombia recognized this right only to ethnic communities, however, the Constitutional Court has been accepted (at least slightly) this right to non-ethnic communities, such as peasant communities, since in this country they are a vulnerable part of the population that needs special protection by the State. Therefore, it is intended to show the reality of these people and the transgression of the constitutional rights that have been presented to this community, throughout the history of Colombia, in addition, it is proposed an analysis of the recognition and enforceability of the fundamental right to the prior consultation for the peasants.

Keywords: peasant, prior consultation, participation, ethnic communities, non-ethnic communities, fundamental right, territory, State, vulnerable, protection.

INTRODUCCIÓN

El mundo está lleno de grupos de personas diferentes, con creencias diversas, todas con una identidad propia y determinada, en palabras de la Unesco: “La diversidad cultural es una característica esencial de la humanidad, patrimonio común que debe valorarse y preservarse en provecho de todos, pues crea un mundo rico y variado, que acrecienta la gama de posibilidades y nutre las capacidades y los valores humanos, y constituye, por lo tanto, uno de los principales motores del desarrollo sostenible de las comunidades, los pueblos y las naciones”.²

Como estudiantes de Derecho nos surgió la inquietud sobre la regulación y el manejo que en Colombia se da a los campesinos como sujetos de protección jurídica, específicamente en el reconocimiento al derecho fundamental a la consulta previa cuando se enfrentan dentro de sus comunidades a proyectos o decisiones que afectan las mismas de forma significativa, en Colombia no se había dado un desarrollo significativo del tema en cuestión, sin embargo, con el auge de la minería y proyectos de gran impacto ambiental y social se hace necesario prestar especial atención a lo que allí sucede, pues la consulta previa sólo se ha reconocido como derecho fundamental para grupos étnicamente diferenciados, pese a esto, se han ratificado varias normas internacionales ratificadas por Colombia que buscan la protección de dichas comunidades que tienden a ser más vulnerables que otras, y se han creado normas internas con este mismo fin, tal y como se evidencia en la declaración de derechos humanos y en el convenio 169 de la OIT ratificados por Colombia, y posteriormente consagrados en la Carta Política de 1991:

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: [...] facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

² Ministerio de Cultura. Políticas Culturales. Política de diversidad cultural. Consultado 10 de febrero de 2017. Disponible en línea: http://www.mincultura.gov.co/ministerio/politicas-culturales/de-diversidad-cultural/Documents/07_politica_diversidad_cultural.pdf

Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

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.

Artículo 330. 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 comunidades³.

Clasificación en la que los campesinos no han entrado, dejándolos en un limbo jurídico cuando de defender sus derechos se trata.

Es de suma importancia entonces, determinar cuál es el estatus jurídico de los campesinos, pues no hay una regulación directa dentro del sistema jurídico Colombiano ni en el ámbito internacional que los reconozca como una comunidad sujeto de protección en razón de su condición como campesinos, no solo material sino inmaterialmente, dejándolos sin mecanismos de protección y participación ante proyectos que los afectan de forma significativa y, a partir de esa determinación establecer si son sujetos de protección especial, por lo tanto, destinatarios de derechos de participación reconocidos para comunidades étnicas. Así mismo, entender el derecho fundamental a la consulta previa, teniendo en cuenta sus antecedentes y su evolución normativa para así determinar si de acuerdo a esta los campesinos pueden ser o no titulares de ese derecho.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la protección a dichas comunidades y teniendo en cuenta los criterios del convenio 169 de la OIT, le reconoce la consulta previa a pueblos gitanos, afros descendientes, raizales, y palenqueros, es decir, a comunidades consideradas étnicas. Se entiende como derecho fundamental la consulta previa para estos pueblos pues la jurisprudencia de la Corte los ha reconocido como tal, sin embargo, en los últimos años la Corporación ha venido ampliando el alcance de este derecho y ha dejado al menos pinceladas de reconocimiento al derecho de participación a los campesinos, aunque no hable directamente de consulta previa como tal; se

³ Artículos 2, 7, 63 y 330 de la Constitución Política de Colombia 1991.

evidencia a modo de ejemplo en la sentencia T-135 de 2013, en la cual la Corte da a entender que el derecho a la participación se le reconocerá a cualquier grupo de personas que se vean afectadas por una situación en particular, en este caso, se lo reconoce a los campesinos que se vieron afectados por la hidroeléctrica del Quimbo, así en el censo inicial no hubieran sido reconocidos como víctimas, y sin importar que la empresa EMGESA S.A ya tuviera la licencia ambiental y todos los procedimientos en orden y; en la más reciente sentencia sobre el asunto (SU-133 de 2017) donde reconoció el derecho a la participación, a comunidades mineras, en estas y las demás sentencias en las que se aborda el tema, la corte lo que ha reconocido es el derecho a la participación, pero hasta ahora no lo ha hecho directamente sobre el derecho fundamental a la consulta previa para comunidades que no estén dentro de la clasificación de étnicas.

Es importante entender lo que sucede con grupos no étnicos, campesinos para el caso que aquí nos compete, no solo para la comunidad académica sino para comunidades que pueden verse afectadas por proyectos de gran impacto social, ambiental, económico, político, entre otros, que conozcan cómo funciona este mecanismo de participación ciudadana y quiénes pueden ejercerlo o no. Además de la importancia que tendrá para las empresas que se dediquen a proyectos de esta índole, para tener una guía de cómo deben actuar al iniciar proyectos de gran relevancia e impacto ambiental.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta monografía se dividirá en cuatro partes; en primer lugar se buscará determinar el Estatus jurídico de los campesinos, es decir, como están clasificados dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, esto se hará por medio de un recorrido histórico, la determinación del estatus jurídico, la indagación sobre si son objeto de protección jurídica y además una comparación con otros sistemas normativos, con el fin de establecer cómo se encuentran parados en el sistema Colombiano y si se requiere que ellos cuenten con sistemas de participación que los proteja de proyectos que puedan afectarlos de manera directa o indirecta.

En segundo lugar, se enfocará en la Consulta Previa, para esto se partirá de su definición, historia, aplicación y se terminará en una evolución normativa y jurisprudencial, para buscar evidenciar si este derecho tal y como está consagrado es aplicable a los Campesinos o si este mecanismo de participación definitivamente no los cobija por no encontrarse clasificados como grupo étnico.

En tercer lugar, se hará un recorrido, constitucional, legal y jurisprudencial del derecho a la consulta previa de comunidades no étnicas enfocadas principalmente en las comunidades campesinas con el fin de concluir si efectivamente hay un reconocimiento al derecho fundamental a la Consulta previa de los Campesinos, para esto usaremos algunas de las sentencias más significativas que han desarrollado el tema.

Por último, se finalizará con algunas conclusiones en cuanto al desarrollo de la consulta previa como derecho fundamental para comunidades campesinas, algunas que se han dejado entrever hasta el momento y es la necesidad de los campesinos de contar con medidas de participación efectivas para protegerse de proyectos de alto impacto no solo ambiental sino económico, cultural, social, entre otros, y que para esto se requiere que sean reconocidos como una comunidad titular de derechos y de protección por parte del estado.

Capítulo I

ESTATUS JURÍDICO DE LOS CAMPESINOS

“¡Ay!, ¡Ama!, campesino, ¡Adámate! De amor por tus labores. El encanto del campo está seguro para ti, en ti, por ti, de ti lo espero. En nombre de la espiga, te conjuro: ¡Siembra el pan! Con esmero. Día vendrá un cercano venidero en que revalorices la esperanza, buscando la alianza del cielo y no la guerra. ¡Tierra! De promisión y de bonanza volverá a ser la tierra”.⁴

Miguel Hernández

HISTORIA DE LOS CAMPESINOS EN COLOMBIA.

La geografía colombiana es privilegiada, cuenta con una de las mayores reservas hídricas del mundo, con una gran biodiversidad y múltiples regiones y pisos térmicos fértiles y disponibles para ser usados. Por esas razones, Colombia ha sido un país históricamente agrario y que durante mucho tiempo ha basado su economía en gran parte en la producción agrícola⁵.

Lamentablemente, ese panorama alentador de la geografía colombiana ha sido subutilizado pues grandes terratenientes se han dedicado a explotar los campesinos quienes han sido convertidos en simples peones, desempleados o incluso campesinos sin tierra. Lo anterior se ha presentado especialmente debido a una concentración extrema de la tierra que es el recurso más importante del campo, la cual se ha explotado de manera ineficiente principalmente para la

⁴ HERNANDEZ, Miguel. El rayo no cesa. 1936. Consultado el 5 de Mayo de 2017. Disponible en línea: http://www.frasesypensamientos.com.ar/frases-de-campesino_2.html

⁵ SILVA, Shameel Thahir. Movimiento campesino colombiano: historia y lucha. 2008. Consultado el 17 de marzo de 2017. Disponible en línea: <http://www.prensarural.org/spip/spip.php?article1289>

ganadería extensiva⁶, actividad que genera escaso rendimiento económico y que reduce las posibilidades de generación de empleo.

Esa situación, se ha agravado por que existe una diferencia muy grande en los modelos de desarrollo nacional urbano y rural, donde la balanza se tira siempre hacia el desarrollo de las ciudades excluyendo del panorama al agro que es el sustento de vida y más que eso, el soporte del estilo de vida de los campesinos, lo que ha generado una situación de pobreza y atraso rural. Esa situación actual tiene unas raíces históricas pues luego de la revolución industrial, el campo ha sido visto no como un territorio valioso por el papel que tiene en el ambiente y por el vínculo que tiene con los campesinos sino como un instrumento para extraer riqueza y promover con esas riquezas el desarrollo de las ciudades y el crecimiento de los otros sectores económicos que se sirven de sus materias primas.

En palabras de Ricardo Jiménez:

(...) el sueño de una industrialización acelerada y el énfasis en la creación de polos de desarrollo con base en la transferencia de mano de obra rural hacia las ciudades agudizó las políticas que desprotegieron y desarraigaron a los habitantes agrarios. Sólo en zonas muy localizadas sobrevivieron las estructuras campesinas de mediana propiedad, mientras el resto del país exacerbó el esquema opresivo de latifundio-minifundio, oportunidad y miseria. (...) Desafortunadamente, el revés de la moneda es que este esquema de desarrollo es esquivo y doloroso para el pequeño campesino, que por falta de verdadero y eficaz apoyo para su bienestar y progreso, se empobrece y se desplaza. Latinoamérica exhibe la más vertiginosa tasa de expansión urbana del mundo por cuenta de la apremiante situación campesina y su desplazamiento en el continente ⁷.

Lo anterior ha sido reconocido por la Defensoría del Pueblo que al preguntarse ¿Por qué las comunidades campesinas siempre han tenido mayores dificultades para la garantía de sus derechos si se compara con quienes viven en las

⁶ VERGARA, Wilson. La ganadería extensiva y el problema agrario. El reto de un modelo de desarrollo rural sustentable para Colombia. 2010. Consultado el 15 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ca/article/view/350>

⁷ JIMÉNEZ, Arco Ricardo. Política agraria y postración del campesinado en Colombia. ECOE ediciones. 2012. Consultado el 10 de Marzo de 2017. Disponible en línea: <https://books.google.com.co/books?id=xNc3DgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

ciudades? ha respondido que las políticas públicas han tenido una fijación siempre en el ámbito urbano y se le ha dado a las poblaciones campesinas y rurales una participación a lo sumo secundaria. Esa situación implica un gran desafío para el Estado colombiano que debe implementar las acciones en favor de los derechos de los campesinos para terminar con el desequilibrio que existe en el goce efectivo de derechos de quienes viven en el campo, el cual resulta ser menor a quienes viven en las ciudades⁸.

Si nos remontamos a los años 30, puede verse que en un lapso de un poco más de 40 años, de 1938 a 1985, la población rural pasó del 70.1% al 28% del total de la población colombiana⁹ mostrando un cambio gigantesco. Durante tal periodo de tiempo, se replicó una situación que ya venía presentándose desde los años veinte y era que miles de campesinos que eran pequeños arrendatarios de las haciendas tomaron uno de dos caminos: o se liberaron de las prestaciones que debían pagar a los terratenientes a través del ejercicio de la fuerza o fueron expulsados de sus fundos y solo una minoría de campesinos logró la propiedad de sus parcelas mientras los demás pasaron a ser empleados o desempleados de las ciudades.

La anterior situación se combinó posteriormente con unos nuevos sujetos interesados en la tierra que fueron los comerciantes convertidos en latifundistas, lo cual, sumado a la ausencia de los servicios del Estado, contribuyó a que la población campesina constituyera la base social más importante del movimiento guerrillero colombiano que después se vería enfrentado con los grupos paramilitares.

Hay un aspecto importante que debe indicarse y es que el movimiento indígena también hacía parte históricamente del movimiento campesino, sin embargo, hacia los años 70 se dio una fragmentación siendo el indígena el primero de los grupos en separarse. La división se presentó por diferencias en la forma de lucha porque el objetivo era el mismo que era la obtención de la tierra. Mientras los indígenas

⁸ Defensoría del pueblo. Derechos de los campesinos colombianos. 2015. Consultado el 10 de marzo de 2017. Disponible en línea: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_derechos_de_los_campesinos.pdf

⁹ KALMANOVITZ, Salomón. El Desarrollo Histórico del Campo Colombiano. Consultado el 11 de marzo de 2017. Disponible en línea: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo9.htm>

optaron por un fundamento étnico los campesinos siguieron con una reivindicación de clase, es decir en búsqueda de la igualdad con los demás ciudadanos.

En palabras de María José Hernández

(...) las reivindicaciones que hacían los campesinos eran de tipo económico: acceso a la tierra, agua, salarios, salud, educación. La estrategia de lucha era entonces agrupar a todas las clases oprimidas rurales bajo un mismo ideal de recuperación de la tierra dentro del discurso socialista o de reivindicaciones de clase, de cara a la revolución para constituir una sociedad igualitaria. Su contraparte era entonces la ideología liberal que establecía que el problema del indígena se debía resolver mediante la modernización de los grupos y su inclusión en el resto de la población y en el modelo de desarrollo presentado por ellos. Ambas ideologías excluían la estrategia de las reivindicaciones culturales. La ideología marxista instrumentalizaba las demandas de los indígenas incluyéndolos en las clases oprimidas rurales. En el momento de la fragmentación del movimiento campesino los indígenas en la misma variable de reivindicación que es la defensa del territorio, adoptan el discurso étnico viendo que era la forma que les había funcionado para la defensa de su territorio desde las ocupaciones coloniales, argumentando que su cosmovisión era diferente a la de los campesinos y por esto se debían separar¹⁰.

Igualmente, hacían parte de los movimientos campesinos los afrocolombianos pero similar a como sucedió con los indígenas, decidieron identificarse como un movimiento étnico con unos principios específicos como la reafirmación de su identidad desde una lógica cultural y el desconocimiento de una lógica que buscaba uniformidad para toda la población.

Ahora bien, un período más reciente del campo ha estado marcado por modalidades de violencia parecidas a las que vivió el campo en los años sesentas pero con avances tecnológicos que modificaron la forma en que se atacó a los habitantes del campo y se hicieron masacres de campesinos sospechosos de tener vínculos con la guerrilla por agentes privados. Lo anterior ha sido una consecuencia de que las políticas públicas que han buscado el bienestar en el

¹⁰ HERNÁNDEZ, María José. ¿Los campesinos como sujeto especial de protección constitucional? Análisis sobre el contexto social, político y económico del surgimiento de la protección constitucional a campesinos, indígenas y afro descendientes en Colombia. Universidad Javeriana. 2013. Consultado el 20 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/10084/HernandezCastanoMariaJose2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

campo no han tenido la importancia y fuerza para de verdad generar transformaciones que garanticen la calidad de vida de los campesinos.

Por último, vale la pena indicar que el Estado ha buscado favorecer un desarrollo exportador agrario, principalmente de la agricultura comercial y a escala, donde Colombia tiene un rol dependiente de la exportación de materias primas y recursos primarios que tienen escaso valor agregado en el mercado mundial. Esas políticas han sido propicias para situaciones de inequidad y concentración de la propiedad rural con un modelo latifundista que olvida la importancia de los campesinos.

En palabras de Ricardo Jiménez:

Colombia ha tomado la opción de promover el crecimiento agrícola fundado en el apoyo decidido al terrateniente y al sector agro-exportador vinculado al latifundio. La ventaja de este esquema de política se funda en que supone un menor riesgo económico para las inversiones públicas, su gestión es más simple y operable y por ende avanza más rápidamente, favorece al poder político gamonal y clientelista del orden regional y local, y por obvias razones es más rentable en el corto plazo... todo esto porque el punto de partida es el terrateniente que controla el poder político en sus áreas de influencia, lo que facilita el consenso requerido por la política, y porque disfruta de redes sociales poderosas, y posee recursos económicos suficientes, conocimientos especializados y habilidades para los negocios¹¹.

En conclusión, la historia del campesinado colombiano está marcada por una ruralidad social destruida por la pobreza y por la violencia en un contexto de libre comercio que hace cada vez más dependientes y vulnerables al campesino y que fuerza al Estado a adoptar unos lineamientos de reducción de su intervención descuidando la responsabilidad social que tiene y dejando de darle la prioridad a las necesidades de desarrollo de los millones campesinos que aún se dedican a la actividad de trabajar la tierra.

¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CAMPESINOS?

¹¹ JIMÉNEZ, Arco Ricardo. Política agraria y postración del campesinado en Colombia. ECOE ediciones. 2012. Consultado el 10 de Marzo de 2017. Disponible en línea: <https://books.google.com.co/books?id=xNc3DgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Para hablar de la naturaleza jurídica de los campesinos lo primero que debe señalarse es que el ordenamiento jurídico colombiano no les da a todos los campesinos la calidad de sujetos de especial protección constitucional como lo hace con las comunidades indígenas y afro descendientes. Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional: “Las comunidades indígenas de conformidad con reiterada jurisprudencia son sujetos constitucionales de especial protección, los campesinos o los trabajadores agrarios no han recibido tal calificación por la jurisprudencia (...) No todos los campesinos son sujetos de especial protección”¹².

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha reconocido que los campesinos son personas que han sufrido y sufren aun en Colombia, de graves condiciones de vulnerabilidad debido a dos razones fundamentales: la primera una discriminación histórica muy fuerte y la segunda por los cambios profundos que se están dando en el mundo en materia de producción de alimentos, la forma en cómo se utilizan los recursos naturales y de la manera como se sobreexplotan los mismos en la actualidad, tal y como se evidencia en la sentencia T 445 de 2016:

Se debe destacar que la adecuada participación en las decisiones que afectan a los habitantes de un municipio debe ser un imperativo necesario para dotar de legitimidad las decisiones de la administración sobre la materia. Más aún si se tiene en cuenta que tradicionalmente la jurisprudencia constitucional ha considerado a los trabajadores agrarios como sujetos de especial protección constitucional debido a una serie de limitaciones para emprender la defensa de sus intereses, debido a vulnerabilidad de sus organizaciones, el bajo nivel de escolaridad, la dificultad para acceder a cargos de toma de decisiones, el poco apoyo institucional, etc. Ahí es precisamente en donde recae el eje de acción de la justicia ambiental¹³.

Esa situación, unida a la estrecha relación que tienen los campesinos con la tierra hace que el ordenamiento colombiano consagre el campo como un bien jurídico de especial protección constitucional y también disponga a favor de los campesinos una serie de derechos dirigido a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida personal. Para la Corte: “este Corpus iuris está compuesto por los derechos a la alimentación, al mínimo vital, al trabajo, y por las libertades para escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T - 445 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

personalidad, y la participación, los cuales pueden interpretarse como una de las manifestaciones más claras del postulado de la dignidad humana”¹⁴.

Esa serie de protecciones al campesino y al campo se desprenden entre otras disposiciones del artículo 64 de la Constitución el cual establece que el Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

El artículo 64 de la Constitución responde esencialmente a una situación histórica que mostraba ya desde hace más de 20 años una explotación irracional e inequitativa de la tierra, que no permitía que los campesinos tuvieran la oportunidad de satisfacer sus necesidades. Lo anterior fue expresado con mayor claridad por parte de Angelino Garzón, Mariano Ospina Hernández, Marco A. Chalita, Carlos Ossa Escobar e Iván Marulanda en la asamblea constituyente así:

La tierra como bien productivo se sustrae en alto grado del racional aprovechamiento social, originado por una inadecuada apropiación territorial, que se expresa en la concentración latifundista, dispersión minifundista y colonización periférica depredadora. Esta concurrencia de factores negativos hace que las necesidades de la población se hallen insatisfechas ante la ausencia de un desarrollo integral equitativo, sostenido y armónico, que permita el pleno empleo de los recursos productivos desde el punto de vista estratégico, económico y social¹⁵.

Así mismo el artículo 65 plantea una protección especial a los productores agrícolas y crea una seguridad alimentaria, dando prioridad a los alimentos que se producen en el país:

La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-077-17 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁵ Cfr. Gaceta Constitucional No. 109, p. 5. Tomado de la sentencia C-623 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad¹⁶.

Derivado de lo anterior, ha considerado la Corte que en ciertas situaciones, ese grupo marginado y discriminado que son los campesinos, es sujeto de especial protección constitucional. En primer lugar son sujetos de especial protección cuando se encuentran en situación de marginalidad y pobreza¹⁷. En segundo lugar, gran parte de sectores pertenecientes a la población campesina son, población vulnerable que merece una especial protección constitucional tales como los desplazados por la violencia, las madres cabeza de familia, los menores, los adultos mayores y aquellas comunidades campesinas que dependen de los recursos naturales para su subsistencia y para su identidad cultural¹⁸.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que para hablar de vulnerabilidad de la población campesina es necesario analizar la relación que cada grupo tiene con la tierra o el campo. Por esa razón, a pesar de que la situación de los campesinos no es equivalente a la de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes como se dijo anteriormente, la Corte Constitucional sí ha tenido una línea jurisprudencial en la que resalta la importancia de las significaciones culturales, sociales y económicas que se establecen entre determinadas comunidades sean o no minorías étnicas y el territorio o para el caso específico de los campesinos con la tierra. Lo anterior, se justifica en situaciones donde se evidencia la importancia del entorno para que la persona y su familia puedan acceder a un ingreso mínimo que garantice el sostenimiento del proyecto de vida¹⁹. Lo anterior aplica perfectamente a los campesinos ya que estas son comunidades de personas que por su identidad cultural eligieron la siembra, producción y distribución de alimentos con medios rudimentarios y artesanales como su proyecto de vida.

Específicamente en relación con lo expuesto anteriormente, debe recalcarse que en la medida en la que la subsistencia y la realización del proyecto de vida de las comunidades campesinas dependen específicamente de la explotación de la tierra, se genera una relación fundamental entre la población y el territorio; por ello

¹⁶ Artículo 65 de la Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto

¹⁸ Corte Constitucional. T-606 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

en situaciones de dependencia frente a la tierra, una modificación drástica en los usos del suelo o de las prácticas productivas agrícolas puede aumentar el nivel de vulnerabilidad de estas comunidades.

En palabras de la Corte: “Así las cosas, las modificaciones drásticas en la producción de alimentos, al igual que en los usos y la explotación de los recursos naturales, les exigen al Estado una *especial protección* de las economías tradicionales de subsistencia, y de las comunidades que dependen de ese tipo de actividad económica para garantizar su sustento y la realización del proyecto de vida (i.e. campesinas, pesqueras)”²⁰.

Todo lo mencionado, se debe entender en un marco internacional donde los Estados tienen el deber de adoptar medidas para superar las situaciones que impiden a las personas vulnerables y discriminadas garantizarse su subsistencia, y más cuando la Corte Constitucional ha definido que el mínimo vital guarda una relación muy estrecha con el derecho al trabajo de las comunidades campesinas y para las cuales el trabajo es un fin en sí mismo, ya que su identidad, relaciones sociales y cultura se dan en relación con el trabajo del campo. A manera de conclusión, la naturaleza jurídica de los campesinos es de sujetos de especial protección, sin embargo para serlo requieren de criterios adicionales como son una situación de vulnerabilidad y una relación muy estrecha con la tierra como su fuente de trabajo, recursos y posibilidad de materializar un proyecto de vida. En otras palabras, los criterios de la Corte Constitucional para brindar una protección especial a los campesinos, han sido materiales, ya que solo se basan en la actividad económica que estos desarrollan, sin embargo, se ha quedado corta para brindarles una protección a sus condiciones inmateriales, es decir, al hecho de que social y culturalmente son una comunidad diferente, son campesinos.

¿SON LOS CAMPESINOS OBJETO DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA?

Después de todo lo expuesto en el punto anterior sobre la naturaleza jurídica de los campesinos es claro que no solo son objeto de protección jurídica en Colombia sino que en algunos casos merecen una protección mayor o lo que es lo mismo, son sujetos de especial protección constitucional por parte del Estado. Esa

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-077-17 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

situación como también se mencionó anteriormente deriva no solo de la marginalidad y exclusión a la que han estado expuestos históricamente sino de los riesgos que se presentan en la actualidad para los países en cuanto a su soberanía alimentaria, las formas de producción, las maneras de explotar la tierra, etc.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha reconocido el campo, más que como un espacio geográfico, como un bien jurídico de especial protección constitucional, cuyo cuidado es necesario para garantizar el conjunto de derechos de los trabajadores rurales (campesinos) que también están amparados constitucionalmente en especial por el artículo 64 de la Carta. Lo anterior porque las personas campesinas tienen una relación alrededor de la tierra que los orienta como personas y comunidades lo cual influye en la manera de desarrollarse en sus relaciones sociales, culturales y económicas.

En palabras de la Corte Constitucional:

(...) como consecuencia de lo anterior, nuestro sistema jurídico establece a favor de la los campesinos y trabajadores agrarios, en tanto sujetos de especial protección constitucional, una serie de derechos de los que gozan de manera preferente, buscando así superar la situación de vulnerabilidad y marginalización en la que se encuentran, la cual responde, como lo entrevió el constituyente primario, a la explotación irracional e inequitativa de la tierra, entre otras razones.²¹ (Las subrayas son propias).

Esa protección que tienen los campesinos se expresa en el conjunto de derechos mencionados en el acápite anterior dirigidos a garantizar la subsistencia y a promover la realización del proyecto de vida de la población campesina y tiene que ver con la relación de dependencia que tiene la población del campo con la tierra. A su vez se justifica en el hecho de que los campesinos han permanecido en condiciones de pobreza y exclusión por una parte y por la otra porque existen cambios profundos que se están generando en materia de producción de alimentos y en los usos y explotación de los recursos naturales.

Es tan claro que los campesinos son sujetos de protección que la Corte Constitucional ha rechazado que se implementen unilateralmente políticas públicas que afecten a las poblaciones que dependen de la tierra para garantizar

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-077/17 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

su subsistencia y desarrollar su forma de vida así como cualquier medida que busque evitar, mitigar u ofrecer alternativas en casos de impactos negativos en sus territorios. Por el contrario ha resaltado la importancia de que en todas las intervenciones sobre esos asuntos se cuente con la participación y la concertación de las comunidades afectadas en desarrollo del derecho a la participación especialmente en materia ambiental.

En palabras de la Corte:

(...) la participación es uno de los mecanismos para garantizar que las comunidades afectadas en su entorno por políticas de desarrollo puedan, ante los riesgos que usualmente se ciernen sobre ellas, llevar una vida autónoma y preservar sus formas de vida en el marco de un desarrollo sostenible en términos sociales y culturales. Aclarando que estas medidas de participación y concertación son distintas a las que se adoptan en un proceso de consulta previa con las minorías étnicas, este Tribunal ha puntualizado que siempre que “se vayan a ejecutar obras o políticas que impliquen la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de una comunidad [cuya] subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación”²². (Subrayas son propias).

De esa manera y atendiendo a lo dicho por la Corte Constitucional los campesinos son sujetos de protección y su participación es muy relevante y debe ser tenida en cuenta al menos para que: tengan una oportunidad apropiada de participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; sean efectivamente tenidos en cuenta de manera que sus opiniones puedan influir la toma de decisiones y los responsables de las medidas cumplan con promover y facilitar la participación de los campesinos que pueden ser potencialmente afectados.

PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CAMPESINOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO

²² Corte Constitucional. Sentencias T-348 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt y Corte Constitucional Sentencia T-606 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en los países latinoamericanos se desarrolla a través del concepto de bloque de Constitucionalidad el cual implica que las normas de tratados internacionales ratificados por los distintos estados partes se incorpora a sus ordenamientos internos generando así una obligación de las ramas del poder público de tomar en consideración esas normas a la hora de definir casos puntuales. Así mismo, en virtud del principio pro homine, los jueces deben aplicar la norma más favorable entre la nacional e internacional a los derechos humanos cuando resuelvan casos sobre violaciones a los mismos.

En palabras de Mylai Burgos Matamoros, Yacotzin Bravo Espinosa, Maria Silvia Emanuelli y Aitor Jiménez González:

Si bien los derechos de las y los campesinos todavía no cuentan con un instrumento de protección específica en el derecho internacional, ellas/os, como todos los seres humanos, gozan de la protección de los instrumentos de derechos humanos. [Puede hacerse] (...) una recopilación de los principales estándares internacionales de derechos humanos y derecho ambiental, así como otros instrumentos relevantes que pueden ser aplicados como fundamento jurídico por vía de aplicación directa o por vía interpretativa para reconocer, proteger y promover los derechos de los/as campesinos/as²³.

Dentro de los instrumentos internacionales que se refieren a los derechos de los campesinos encontramos en primer lugar el Convenio 141 de la OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales de 1975 que entró en vigencia el 24 noviembre 1977. Este instrumento reconociendo la importancia de los trabajadores rurales en el mundo, entendió que era urgente asociarlos a las tareas del desarrollo económico y social para permitir que se mejoraran sus condiciones de trabajo y de vida en forma duradera y eficaz. Este convenio limitó su ámbito de aplicación personal a los trabajadores agrarios, aparceros o pequeños propietarios cuya principal fuente de ingresos fuera la agricultura y que trabajaran la tierra por sí mismos o únicamente con ayuda de sus familiares, o recurriendo ocasionalmente a trabajadores supletorios con las condición de que no emplearan una mano de obra permanente, o no hicieran cultivar sus tierras por aparceros o

²³ Mylai Burgos Matamoros, Yacotzin Bravo Espinosa, María Silvia Emanuelli y Aitor Jiménez González. Manual para juezas y jueces sobre la protección de los derechos de las campesinas y los campesinos. CLOC La vía campesina. Ciudad de México, 2013. Consultado el 11 de Marzo de 2017. Disponible en línea: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/603-2013-12-19-Manuel%20jueces%20campesinos.pdf>

arrendatarios. Así mismo, el Artículo 3 del convenio 141 estableció como derecho de los campesinos el de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimaran convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas así como toda una serie de garantías dirigidas a promover ese derecho de asociación²⁴.

En segundo lugar, dentro del ámbito internacional podemos encontrar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales más conocido como PIDESC el cual entro en vigencia el 3 de enero de 1976²⁵. Este mecanismo si bien no hace referencia puntual a los trabajadores agrarios o campesinos sí contiene dos disposiciones muy relevantes. En primer lugar el artículo 6 establece que los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, lo que implica que el Estado debe adoptar todas medidas adecuadas para garantizar este derecho. Luego, el artículo 11 define que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia lo que implica alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia para posteriormente reconocer el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre por lo cual, los Estados están comprometidos a adoptar todas las medidas para mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; así como asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

En torno al derecho a la alimentación, de conformidad con las Directrices voluntarias sobre el derecho a la alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en noviembre de 2004, se ha

²⁴ GARCÍA, Diego Germán. Convenio 141 de la OIT: Desarrollo del derecho de asociación y libertad sindical, ¿Ratificación redundante o necesaria para los trabajadores rurales colombianos? Universidad nacional de Colombia. 2014. Consultado el 5 de abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.bdigital.unal.edu.co/40964/1/699774.2014.pdf>

²⁵ Naciones Unidas Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado el 4 de febrero de 2017. Disponible en línea: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

indicado que este protege el derecho de las personas que trabajan en las zonas rurales exigiendo por ejemplo que los Estados se concentren en el desarrollo agrícola y rural sostenible, por medio de medidas encaminadas a mejorar el acceso a la tierra, el agua, tecnologías apropiadas y asequibles, recursos productivos y financieros, aumentar la productividad de las comunidades rurales pobres, promover la participación de los pobres en la adopción de decisiones sobre política económica, distribuir los beneficios derivados del aumento de la productividad, conservar y proteger los recursos naturales e invertir en infraestructura rural, educación e investigación. En particular, los Estados deben adoptar políticas que creen las condiciones necesarias para favorecer la estabilidad del empleo, especialmente en las zonas rurales, con inclusión de los trabajos fuera de las explotaciones agrícolas. Así mismo, estas directrices indican que debe ser un derecho de los campesinos acceder a los recursos productivos o a los medios de producción, incluidos la tierra, el agua, las semillas, los créditos, los bosques, la pesca y el ganado²⁶.

En tercer lugar, puede verse la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas²⁷ la cual tenía como uno de sus objetivos terminar con la discriminación de las mujeres en zonas rurales. Específicamente, el artículo 14 protege el derecho de las mujeres que viven en zonas rurales a acceder sin discriminación alguna a los recursos de producción, incluida la tierra, así como al trabajo, una vivienda adecuada y los programas de seguridad social, salud, educación y formación profesional. También se establece en esta Convención que los Estados parte deben adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales y garantizar su derecho a organizar grupos de autoayuda y cooperativas con el fin obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena; obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de

²⁶FAO. Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional organización de las naciones unidas para la agricultura y la alimentación Roma, 2005 Aprobadas por el Consejo de la FAO en su 127º período de sesiones, noviembre de 2004 (directriz 8). Consultado el 8 de febrero de 2017. Disponible en línea:
http://www.fao.org/fileadmin/templates/righttofood/documents/RTF_publications/ES/RightToFood_Guidelines_ES.pdf

²⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1981. Consultado el 8 de febrero de 2017. Disponible en línea:
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

reasantamiento, y gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Por último, podemos ver en materia de tratados internacionales la Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. En este instrumento, se define que los campesinos son iguales a las demás personas y que en el ejercicio de sus derechos deben estar libres de cualquier forma de discriminación, en particular la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, propiedades, riqueza, nacimiento o cualquier otra condición y dando énfasis a que el PIDESC ya había generado la obligación de los estados de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo el derecho a la alimentación, y el derecho fundamental a la protección contra el hambre mediante el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios²⁸.

En esta declaración se define como campesino al hombre o mujer que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas y le da especial relevancia a las personas sin tierra que son aquellas más vulnerables al no poder asegurar su medio de vida como las familias de trabajadores agrícolas con poca tierra o sin tierra, Familias no agrícolas en zonas rurales, cuyos miembros se dedican a diversas actividades como la pesca, la artesanía para el mercado local o la prestación de servicios; y otras familias rurales de trashumantes, nómadas, campesinos que practican la agricultura migratoria, cazadores y recolectores y personas con medios de subsistencia parecidos.

Este instrumento es especialmente relevante porque establece como derechos entre otros los de disfrutar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, participar en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la aplicación y el seguimiento de cualquier proyecto, programa o política que afecte a sus tierras y sus territorios, a una alimentación saludable y culturalmente apropiada, producida mediante métodos ecológicamente racionales

²⁸ Declaración de los Derechos de las campesinas y campesinos. La vía Campesina, movimiento campesino internacional.2009. Consultado el 15 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://viacampesina.net/downloads/PDF/SP-3.pdf>

y sostenibles, y el derecho a definir sus propios sistemas de alimentación y agricultura.

Para terminar, hay que decir que no solo puede verse la protección del campesino en los instrumentos internacionales sino también a través de un ejercicio de derecho comparado.

En México por ejemplo se ha protegido el derecho a participar activamente en el diseño de políticas, toma de decisiones, aplicación y monitoreo de cualquier proyecto, programa o política que afecte el territorio de una comunidad. En fallo de recurso de apelación en un juicio administrativo con número de expediente 842/2010, de la Cuarta Sala Unitaria de Guadalajara, Jalisco el 16 de febrero de 2011, un juez afirmó que aun cuando en el Código Urbano para el Estado de Jalisco no hace referencias explícitas al sujeto campesino ni a sus derechos –pues el artículo 98 habla simplemente de la necesidad de consultar a los distintos grupos sociales que integran la comunidad- este instrumento sirvió para reclamar el derecho a la consulta de las comunidades campesinas afectadas por una presa que quería construirse en esa ciudad²⁹.

También puede verse en Argentina como se ha protegido el derecho a una vida saludable sin contaminación por agroquímicos en relación con el derecho a rechazar el modelo industrial de agricultura y al derecho a un medio ambiente limpio y saludable. Así, en fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Resistencia con exp. N.º 3712/10 del 21 febrero de 2011 un juez estableció un límite para las aspersiones de agrotóxicos de una empresa arrocera recurriendo al principio de precaución, tomando como uno de los argumentos importantes la crítica planteada por los campesinos de la región en relación con la poca confiabilidad de la evaluación de impacto ambiental que había sido elaborada por la misma arrocera, abriendo la posibilidad de que su confiabilidad sea revisada por organismos oficiales e imparciales. Así mismo, en Argentina el Tribunal Superior de Justicia, Córdoba, mediante Sentencia Ochenta y Nueve, exp. «A» 55/8, de Arévalo Graciela del Valle y otros p.ss.aa. Del 6 de mayo de 2011 resolvió que las familias campesinas tenían derecho a un campo que poseyeron desde siempre y además legitimó su derecho a la tierra bajo la

²⁹ Mylai Burgos Matamoros, Yacotzin Bravo Espinosa, María Silvia Emanuelli y Aitor Jiménez González. Manual para juezas y jueces sobre la protección de los derechos de las campesinas y los campesinos. CLOC La vía campesina. Ciudad de México, 2013. Consultado el 11 de Marzo de 2017. Disponible en línea: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/603-2013-12-19-Manuel%20jueces%20campesinos.pdf>

figura de coposición comunitaria. En la sentencia el juez absolvió a los campesinos del delito de usurpación y consideró que tienen derecho a la tierra en la que han producido en sistemas de uso común³⁰.

Un último ejemplo de derecho comparado puede verse en Brasil, donde un Juzgado Federal de Primera Instancia, con radicado N. ° 2004.70.11.002001-3/PR de Francisco Carvalho Gomes Filho vs familias mst del 28 de octubre de 2008 decidió proteger el derecho de los campesinos a poseer tierras colectiva o individualmente para su vivienda y para sus cultivos y el derecho a la tenencia de la tierra y a ser protegidos contra desalojos forzosos. En ese caso se hacen prevalecer los derechos (a los cuales la jueza se refiere como valores) de los campesinos organizados que ocuparon tierras sobre la propiedad privada, todo ello con el objetivo de no poner en peligro la paz social³¹.

Capítulo II

LA CONSULTA PREVIA

“Los indígenas jamás han tenido, ni tienen, el lugar que les corresponde en los avances y los beneficios de la ciencia y la tecnología, no obstante que han sido base importante de ellos”³².

Rigoberta Menchú

¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² MENCHÚ, Rigoberta. Líder indígena guatemalteca. Consultado el 25 de abril de 2017. Disponible en línea: http://www.frasecelebre.net/profesiones/pacifistas/rigoberta_menchu.html

La Consulta Previa no es más que el derecho fundamental con el que cuentan las comunidades étnicas de ser consultadas, sobre todas las medidas que las afecten directamente³³.

Ese derecho fundamental a la consulta previa³⁴, se ha consagrado, pues para el Estado la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales (que todavía se encuentran en Colombia) es un asunto de interés general, ya que implica el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

En palabras de la Corte Constitucional este derecho es fundamental: “se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”³⁵.

La Consulta previa, además de ser el derecho fundamental de los pueblos indígenas a ser involucrados en las cuestiones que los afectan para así garantizar su subsistencia como grupo social, tiene otra función pues “[E]s el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor”³⁶.

Es importante aclarar, que este derecho no es equivalente a una facultad de vetar las medidas legislativas y administrativas del Estado que los afectan, sino que se trata como una oportunidad para que los Estados consideren y valoren las posiciones e ideologías que tienen sobre sus medidas, los integrantes y representantes de las minorías étnicas, forzándose así a tener un acercamiento y facilitándose en la medida de las posibilidades, un acuerdo.

En otras palabras:

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

³³ Corte Constitucional Sentencia T-704 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴ Este derecho fundamental está conformado por otros dos derechos fundamentales, como son el de preservar su integridad étnica y el de la participación. Consultado el 28 de abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-Consulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa/>

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU - 383 de 2003. MP Álvaro Tafur Galvis

³⁶ *Ibíd.*

desperdiciable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal (...) 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 territorios³⁷.

La consulta previa además de su importancia para la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas, se fundamenta en el derecho de los mencionados pueblos a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente como lo establece el artículo séptimo del Convenio número 169 de la OIT³⁸.

En la sentencia T-129 de 2011 la Corte Constitucional sintetizó los asuntos que deben ser objeto de consulta previa, además de las reglas que deben observarse de la siguiente manera:

Todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, Colombia tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas 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. Dichas consultas deben 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.

(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: **(a)** implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; **(b)** esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o **(c)** representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico

conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.

Sumado a esto en la sentencia 080-2015 se establecen unas subreglas para esa participación, a saber:

Con base en la jurisprudencia constitucional, se identifican las siguientes subreglas específicas sobre la materia: (i) La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados (T-348 de 2012); (ii) La participación en el proceso de elaboración de los censos de afectados y a todo lo largo de la realización del proyecto (T-135 de 2013); (iii) El cumplimiento de los compromisos acordados en los espacios de concertación (T-194 de 1999); (iv) La financiación de la asesoría que requieran las comunidades afectadas por el proyecto, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la participación efectiva (T-194 de 1999); (v) La participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en las actividades de monitoreo y control (T-574 de 1996).

¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA?

El derecho a la consulta previa y su concepto, fue generado en Colombia a través de distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales interpretaba

el alcance de los artículos 40 y 330³⁹ de la Constitución y las disposiciones del Convenio 169 de la OIT que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta. Además, la ley 70 de 1993:

Tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana

Y la 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”, exigen que se consulte los pueblos indígenas y comunidades negras cuando un proyecto o actividad atente contra su cultura, el medio ambiente o los recursos renovables. Estas dos últimas, se abordaran a profundidad más adelante.

En primer lugar, el artículo 40 de la Constitución Política establece el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político dándole para ello entre otras opciones la posibilidad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

En segundo lugar, el artículo 330 de la Constitución establece que de conformidad con esta misma y las leyes, los territorios indígenas son gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y define que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, debe hacerse sin ir en contra la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Adicionalmente prescribe que en las decisiones que se

³⁹ A estos dos artículos debe sumársele el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia 1991 que establece que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que la ley garantizaría la participación de las comunidades en las decisiones que pueden afectarlo.

adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Específicamente los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, establecen reglas importantes para las situaciones en las cuales se vieran involucrados Grupos étnicos en decisiones de los estados partes indicando:

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;(las subrayas son propias).

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. (subrayas son propias).

Artículo 7.

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

De acuerdo con esas normas, la Corte concluyó la existencia de la obligación del Estado Colombiano de consultar a los pueblos étnicos en los momentos en que se vayan a realizar proyectos, obras, actividades, o en general, se deban tomar decisiones que influyeran o incidieran directamente sobre ellos convirtiendo este derecho en fundamental; lo que llevo posteriormente a otros desarrollos legislativos y reglamentarios.

¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DE LA CONSULTA PREVIA?

Los elementos de la consulta previa son básicamente: i.) su ámbito de aplicación, ii) sus titulares, iii.) Las características del proceso mismo de la consulta previa y iv) su diferencia con un derecho de veto y también su diferencia con una garantía para poder tomar siempre las decisiones independientemente de la posición de los pueblos indígenas.

El ámbito de aplicación corresponde a la pregunta sobre cuándo procede la Consulta Previa. Al respecto, debe decirse que el Convenio 169 de la OIT no definió taxativamente las causales para que proceda la consulta, Sin embargo, la jurisprudencia de la corte como se señaló anteriormente en la sentencia T-129 de 2011 estableció que debe consultarse cuando se trate de “todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas (...)”

Adicionalmente para la corte un concepto relevante para el análisis sobre cuándo procede la Consulta previa es el de “afectación directa”, el cual se encuentra explícito en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, así mismo señala que las actuaciones del Estado deben ser consultadas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” y en el artículo 7 que define que los Estados tienen el deber de asegurar que los pueblos participen en las decisiones que sean “susceptibles de afectarles directamente”.

No obstante lo anterior, el mismo Convenio 169 de 1989, sí definió casos en los cuales se requiere de la consulta previa necesariamente que son: medidas que involucren explotación de recursos en tierras de los pueblos indígenas o tribales; medidas que impliquen trasladar a las colectividades de las tierras que ocupan; decisiones relativas a la capacidad de enajenar tierras o transmitir derechos fuera de su comunidad; medidas relacionadas organización y al funcionamiento de

programas de formación profesional; medidas sobre la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno o relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua.

Como se dijo anteriormente, esos son simplemente los casos en los que Estados suscriptores del Convenio se comprometieron expresamente a realizar la consulta, pero no son todos los casos en los que están obligados pues la definición es amplia y cubija los casos donde se afecten directamente las comunidades. Por esa razón, en la sentencia T-576 de 2014, que fue ratificada por la sentencia T-197 de 2016, indicó que para saber si debía realizarse consulta previa debía: i) verificarse si la medida hace parte de los eventos concretos de afectación directa del Convenio; (ii) analizarse si la actuación comportaba algún tipo de riesgo de afectación directa o; (iii) si la medida afecta sus intereses, independientemente de que estos cuenten o no con un reconocimiento formal del Estado.

Para la Corte Constitucional, por afectación directa se debe entender toda medida que “altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”⁴⁰. En otros términos, la afectación directa se da sin importar que sea favorable o desfavorable porque esa es precisamente la consulta que se debe hacer a los pueblos étnicamente diferenciados afectados.

En principio, el derecho a la consulta previa se encuentra a favor de las comunidades étnicas, pueblos indígenas y/o afro descendientes. Sin embargo, ningún tratado de derechos humanos define expresamente qué se entiende por un pueblo indígena o tribal a pesar de que el Convenio 169 de la OIT presenta unos criterios que deben ser tenidos en cuenta para determinar cuándo una comunidad tiene esas características esos no son taxativos porque es muy complicado definir grupos tan distintos en definiciones cerradas. El Convenio de la OIT habla de verificar ciertas características que muestren una “conciencia colectiva acerca de su identidad étnica”. A partir de allí, los elementos se han dividido en objetivos y subjetivos; los primeros serían: la continuidad histórica, la conexión territorial y el hecho de conservar sus instituciones sociales, culturales, económicas y políticas, total o parcialmente. Los segundos exigen el auto reconocimiento o identificación como comunidad étnica tradicional.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Para la Corte Constitucional⁴¹:

Debe primar siempre el elemento subjetivo pues los pueblos indígenas y tribales tienen una trayectoria social propia que se adapta a los cambios históricos y se reconfigura continuamente y aunque la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales es compartida por sus integrantes, es inevitable que algunos de ellos vivan con menos apego a las tradiciones culturales que otros. Esto no significa que pierdan su identidad ni las prerrogativas que les confiere el marco normativo internacional de protección de sus derechos

En cuanto al trámite de consulta propiamente dicho, la Corte Constitucional⁴² deja claro que no se trata de un procedimiento informativo o de reuniones simplemente. Por el contrario, se le debe dar verdaderamente trascendencia a la opinión de las comunidades sobre las diferentes medidas.

El trámite de la Consulta Previa tiene que cumplir con ciertos requisitos para garantizar verdaderamente el derecho⁴³, esto es:

(i) llevarse a cabo a través de procedimientos apropiados de manera que garantice la plena participación de las comunidades en el proceso, de manera que se logren confrontar, adoptar y adecuar las medidas según las posiciones de los participantes. Todo ello en aras de un consenso., (ii) mediante las instituciones representativas de las comunidades; lo que implica indagar la información de las distintas comunidades y en caso de que en una misma situación confluyan varios y diferentes posiblemente afectadas, el Estado debe procurar la mayor representatividad de dichos pueblos., (iii) de buena fe lo que implica generar espacios de confianza con las comunidades y con propuestas que tengan coherencia con las tradiciones que las mismas tienen y, (iv) con el firme propósito de lograr un acuerdo y consentimiento de las medidas discutidas lo que implica que no se trate simplemente de cumplir el trámite simplemente como una obligación de procedibilidad sino que exista un verdadero compromiso en formular propuestas de arreglo y construir en conjunto soluciones a las diferencias de opinión.

Por último es muy importante establecer que el derecho a la consulta previa, no se trata de un derecho al veto para las Comunidades lo que en otras palabras

⁴¹ Corte Constitucional Sentencia T-704 de 2016 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

⁴² Corte Constitucional Sentencia T-698 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴³ *Ibíd.*

significa que no puede ser utilizado ese derecho abusivamente simplemente como una barrera infundada para impedir y bloquear la implementación de medidas por parte del Estado. Sin embargo, de la misma manera, debe entenderse que tampoco la consulta previa implica una garantía al Estado de que podrá imponer una medida cualquiera en cualquier materia.

A pesar de que la consulta previa no es un derecho de veto para las comunidades indígenas, recientemente la Corte Constitucional⁴⁴ a través de la Sentencia C-197 de 2016 definió ciertos criterios para determinar en qué casos es exigible, no solo el procedimiento de la consulta sino el consentimiento libre, previo e informado que son:

- i.) Cuando la gravedad de la medida amenace la existencia de la comunidad,
- ii.) Cuando se almacenen o no se eliminen materiales peligrosos en territorio étnico o el traslado del mismo la comunidad de su territorio,
- iii.) Cuando se trate del traslado y la reubicación de esos pueblos,
- iv.) Cuando se trate de planes de desarrollo a gran escala pues esos planes e inversiones de exploración y explotación en sus comunidades, pueden llegar a generar cambios sociales y económicos profundos⁴⁵.

Además, agrega la corte en otra sentencia que, “como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea”⁴⁶.

EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONSULTA PREVIA

Como se ha dicho anteriormente, el derecho a la consulta previa tiene como primer referente u origen el Convenio 169 de la OIT de 1989, adoptado en Colombia a través de la Ley 21 de 1991 “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países

⁴⁴ Corte Constitucional Sentencia T-576 de 2014 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁵ La identificación de esas reglas no es taxativa y permite al juez de tutela determinar la procedencia o no del consentimiento previo, libre e informado.

⁴⁶ Corte Constitucional Sentencia T-129 de 2011 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”. Esa disposición, en su artículo 6.1 definió que al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberían 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

El Convenio de la OIT, se acompañó por la Constitución Política de Colombia de 1991 especialmente en sus artículos 40, 79 y 330, Convenio que además hace parte de la Constitución al ser un convenio internacional ratificado por el Congreso, que reconoce derechos humanos y que prohíbe su limitación en los estados de excepción

Posteriormente, apareció la Ley 99 de 1993 más conocida como la Ley ambiental que consagró en su artículo 76 que la explotación de los recursos naturales debía hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas tal y como lo indicaba el artículo 330 de la Constitución Nacional, y adicionalmente diciendo que las decisiones sobre la materia se tomarían, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

Luego, se consagró la Ley 70 de 1993, por medio de esta se reconoció a la comunidad negra como una comunidad étnica, la cual tiene especial protección en razón de su cultura y de su participación en los diseños, ejecución y coordinación de las diferentes actividades, proyectos o programas que puedan atentar contra su cultura o sus derechos.

Seguidamente, en 1998 apareció el Decreto 1320 del mismo año, por medio del cual se reglamentó la Consulta Previa a comunidades indígenas y negras, para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. Años después, se expidió la Directiva Presidencial No. 01 de 2010 la cual se encargó de: reseñar los mecanismos para la aplicación de la ley 21 de 1991, señalar las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa, y estableció los mecanismos mediante los cuales se podía dar el proceso de Consulta Previa.

Luego, se adoptó el Código Administrativo (CPACA) Ley 1437 de 2011, que en su artículo 46 estableció que cuando la Constitución o la Ley ordenara la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, esa consulta debía realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

Después, aparecieron la Ley 1444 de 2011 y Decreto 2893 de 2011 sobre competencias del Ministerio del Interior y de las Direcciones con competencias en materia de consulta previa y la Directiva Presidencial No. 10 de 2013. Esta última Directiva, generó un protocolo que buscaba regular la coordinación interna de las entidades involucradas, a efectos de garantizar la integración de las competencias correspondientes y la distribución eficaz de los recursos, así como la eficiente circulación de la información relevante, la transparencia de los procesos y permitir el seguimiento al cumplimiento de los deberes de las entidades responsables en materia de consulta previa.

Por último, en materia de normas, se expidió el Decreto 2613 de noviembre 2013 por medio del cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa.

Jurisprudencialmente por su parte, la Corte Constitucional se ha encargado de establecer el alcance, finalidad, marco de referencia y vicisitudes propias de la consulta previa.

La primera referencia a la consulta previa, se dio a través de la sentencia T-428 de 1992 donde fue amparado el resguardo indígena de la localidad de Cristianía que demandó la suspensión de las obras que se adelantaban en su territorio con el objeto de ampliar una carretera de interés nacional. En dicho fallo, la Corte⁴⁷ dijo:

“El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia”

Cinco años luego de la sentencia mencionada, la Corte Constitucional estableció que la consulta previa busca que la comunidad tenga participación activa y efectiva en la toma de decisiones que, en la medida de lo posible, deben ser acordadas o concertadas, siempre y cuando esté enterada e ilustrada sobre afectaciones a los elementos base de su cohesión social, cultural, económica y

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992. *Ciro Angarita Barón*

política a través de la Sentencia de unificación SU-039 de 1997. En esta sentencia de Unificación, la Corte protegió a la comunidad U'WA de una licencia ambiental que permitía a una multinacional petrolera adelantar la explotación de recursos naturales en su territorio por violar el derecho a la consulta previa como estaba definido en la Constitución⁴⁸ y estableció su naturaleza de derecho fundamental.

Posteriormente y luego de que se presentaron varios fallos, la Corte Constitucional profirió una nueva sentencia de unificación, la Sentencia SU-383 del 2003. En esta sentencia, entre otros aspectos, la Corte Constitucional recordó que el derecho a la consulta previa no conlleva el derecho a vetar las medidas legislativas y administrativas por parte de las comunidades sino que se erigía como una oportunidad para que sean consideradas y valoradas las posiciones que tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas

Por último, en la evolución jurisprudencial, vale mencionar la sentencia T-197 de 2016 que hizo énfasis ya no solo en el derecho a la consulta previa sino en la importancia y obligatoriedad del consentimiento en ciertos casos. Esta sentencia recuerda que en principio el Convenio 169 de la OIT no establece el carácter vinculante de la opinión de las comunidades para el gobierno, ni que ello pueda ser considerado como un derecho de veto; sin embargo, en aquellos eventos en que se presente una afectación especialmente intensa a la Comunidad o su territorio es necesario el consentimiento libre, informado y expreso como condición de procedencia de la medida. Así mismo, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala porque esos proyectos pueden modificar sus condiciones de vida, sociales, económicas y culturales. En otras palabras, afirma la Corte sobre la necesidad de que las consultas terminen con un acuerdo, que esto depende de la gravedad de las posibles consecuencias que la medida objeto de consulta pueda traer a las comunidades. En ese sentido, “Una medida que amenace la subsistencia de una comunidad indígena o tribal no podría implementarse, en consecuencia, sin haber obtenido su consentimiento”⁴⁹.

Capítulo III

⁴⁸ La Corte Consideró que la simple información o notificación que se le hace a la comunidad indígena, sobre un proyecto de exploración, no constituye ni alcanza el valor de consulta previa.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014. Luis Ernesto Vargas Silva

EXIGIBILIDAD JURIDICA DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN COMUNIDADES NO ETNICAS: CAMPESINOS

“Hay algo en la esencia de los pueblos que resulta persistente: lo cósmico y lo terrígeno. El negro, el indígena, el hombre antiguo encarnan conceptos que no coinciden con la mentalidad occidental, pero eso no puede dar pábulo para descartar herencias que pertenecen a la composición natural de nuestras raíces”⁵⁰.

René Rebetez

Como se explicó anteriormente, el derecho fundamental a la consulta previa, a su vez, está conformado por dos derechos fundamentales: el de preservar su integridad étnica y el derecho de participación. En este orden de ideas, es importante analizar el derecho de participación de las comunidades campesinas que de igual forma se ven afectadas por determinadas situaciones o decisiones.

La Constitución Política es la norma de normas, por lo tanto, es necesario comenzar el recorrido con el fin de identificar si en ella está consagrado o no este derecho.

CONSTITUCIONAL

Es importante tener en cuenta algunos artículos de la constitución que protegen a todas las personas en general, sin importar que pertenezcan a cierta comunidad en específico o no.

Sin embargo, en la constitución no se consagran los derechos de manera explícita y literal, sino que se hace de una forma general y abstracta, haciendo su cumplimiento paulatino. Existen una serie de valores y principios donde se consagra el derecho de participación de las comunidades que vean sus derechos vulnerados y el hecho de que esta norma sea tan general y amplia, puede ser muy positivo en cuanto a que el ordenamiento jurídico puede ajustarse a las diferentes

⁵⁰ REBETEZ, René. Filósofo y escritor colombiano. Consultado el 30 de abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.frasesypensamientos.com.ar/frases-de-indigena.html>

condiciones que se van presentando con el paso de años. En el preámbulo de la Constitución se tiene como finalidad: “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”. Más adelante en el artículo 2 de la constitución se consagran los fines del Estado uno de ellos es: “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Así mismo, en el artículo 40 se describen los derechos políticos y al respecto dice: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político: [...] 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”.

Posteriormente, el artículo 65 habla sobre la seguridad alimentaria, del cual se desprende la protección jurídica de los campesinos:

“La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”.

Finalmente el artículo 103 sostiene que: “El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.

Es claro que el derecho de participación ciudadana se aplica en diferentes ámbitos, tanto políticos, como culturales y económicos, pero es importante investigar en el bloque de constitucionalidad, en sentido estricto y en sentido lato⁵¹, y demás normas que extienden la constitución, para entender si este derecho también es reconocido a las comunidades no étnicas.

⁵¹ En sentido estricto se refiere conjunto de normas y principios que se entienden integrados a la Constitución y formalmente hacen parte de ella, sin que estén consagradas en la constitución de

Respecto a las normas y principios que amplían la constitución, en los artículos 93, 94 y 226 de la misma, se identifican cuáles son las vías para vincular otros temas a esta. En el artículo 93 se refieren al Bloque de Constitucionalidad: “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”; en el artículo 94 a la cláusula de derechos innominados: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”; y en el artículo 226 se consagra la norma por la cual se han incorporado al sistema jurídico colombiano diferentes compromisos internacionales: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Algunas de las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto son:

- La Declaración Universal de Derecho Humanos de 1948, en el artículo 21 consagra del derecho de participación: “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”⁵².
- El derecho fundamental a la consulta previa incorporado a través del convenio 169 de la OIT.
- Por medio de la Ley 74 de 1968 se incorporan los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 25 numeral a, de los Pactos de Derecho Civiles y Políticos se consagra el derecho de participación: “Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”⁵³.
- La Ley 16 de 1972, la cual aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en su artículo 23 consagra los derecho políticos: “de participar

manera literal (Sentencia C-018/15). En sentido lato se refiere a aquellas normas que sin tener la jerarquía constitucional, sirven como parámetro de constitucionalidad o tienen especial relevancia constitucional para casos concretos (Sentencia C-228/09).

⁵² Corte Constitucional Sentencia T-135 de 2013 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵³ *Ibíd.*

en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”⁵⁴.

- En el artículo 3 del Protocolo de San Salvador, consagra que el Estado garantizará a sus ciudadanos todos los derechos, inclusive el derecho de participación, sin ningún tipo de discriminación alguna: “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
- “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en los artículos 13, 20, 21 y 22, los derechos a ser parte de las decisiones de quienes gobiernan, el derecho a reunirse y asociarse y a presentar peticiones respetuosas”⁵⁵.
- En la Carta Democrática Interamericana, en el artículo 6, también se consagra el derecho de participación: “La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”.

El convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991, es una Ley sometida a jurisdicción constitucional, es por esto que podría decirse que tiene un doble sentido, tanto constitucional como legal⁵⁶. Según la Corte Constitucional:

Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos labores de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia T-135 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁶ GARCÍA, Diego Germán. Convenio 141 de la OIT: Desarrollo del derecho de asociación y libertad sindical, ¿Ratificación redundante o necesaria para los trabajadores rurales colombianos? Universidad nacional de Colombia. 2014. Consultado el 5 de abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.bdigital.unal.edu.co/40964/1/699774.2014.pdf>

respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales –Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad. Asuntos que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, i) por estar ligado a la existencia de Colombia como Estado social de derecho, en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana –artículos 1° y 7° C.P.-, ii) en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y iii) dado que la protección contra el etnocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos⁵⁷.

Cabe mencionar, que las diferentes comunidades que sientan que su derecho de participación está siendo vulnerado pueden recurrir a instancias internacionales, hasta el momento, los únicos casos que han llegado a dichas instancias se refieren a comunidades étnicas, pero se espera que en un futuro próximo casos de comunidades no étnicas se empiecen a conocer a nivel internacional, y se debe tener en cuenta que estas decisiones también harán parte del Bloque de Constitucionalidad. Un ejemplo reciente de esto, es el caso que se presentó por la construcción de la hidroeléctrica El Quimbo en el departamento del Huila, ya que el 10 de diciembre de 2013, la Asociación de Afectados por este Proyecto Hidroeléctrico y el Centro de Estudios para la Justicia Social TIERRA DIGNA, presentaron ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos una solicitud

⁵⁷ Corte constitucional sentencia 383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

de medidas cautelares para proteger los derechos humanos a la vida e integridad de la población afectada por dicho proyecto.⁵⁸

Al estudiar las normas del bloque de constitucionalidad mencionadas anteriormente, se evidencia que se refieren a la participación política que tenemos todos como ciudadanos, es decir, asociarnos en diferentes movimientos sociales como los referendos o consultas populares, pero la consulta previa, la cual es el objeto de estudio de esta monografía, parece que sobrepasa los límites del derecho al que se refieren los diferentes mecanismos internacionales y es por esto que la Corte ha tomado distancia de este derecho fundamental, viendo la necesidad de estructurar el derecho de participación de los grupos no étnicos.⁵⁹

Sin embargo, las normas que hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido estricto, no permiten saber cuáles son las particularidades de cada grupo social que se siente afectado, sus pretensiones, sus intereses, entre otras cosas que caracterizan a una colectividad, por lo tanto, no proporcionan ningún contenido al derecho de participación. Por esta razón, la Corte ha decidido acudir a las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, y esto se ha presentado en mayor medida desde la sentencia T 135 de 2013. Para el caso de esta sentencia, el proyecto de la hidroeléctrica de “El Quimbo”, algunas de estas normas son:

- La Declaración de Rasi Salani de 2003, “Aprobada en el Segundo Encuentro Internacional de Afectados por Represas y sus Aliados, Rasi Salai, Tailandia, 28 noviembre al 4 de Diciembre de 2003”.⁶⁰
- La Declaración Temaca de 2010, “Aprobada en el Tercer Encuentro Internacional de Afectados por Represas y sus Aliados (Temacapulín, Jalisco, México, octubre 1 a 7, 2010)”.⁶¹

⁵⁸ Esperanza para el río Magdalena y sus comunidades. 2014. Consultado el 06 marzo de 2017. Disponible en línea:

<http://tierradigna.org/represas/2014/08/04/esperanza-para-el-rio-magdalena-y-las-comunidades/>

⁵⁹ Corte Constitucional Sentencia T 348 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁰ Declaración de Rasi Salai. Tailandia. Segundo Encuentro Internacional de Afectados por Represas y sus Aliados. Consultado el 02 de febrero de 2017. Disponible en línea: <http://tallerecologista.org.ar/menu/archivos/Declaracion-Rasi-Salai.pdf> .

⁶¹ Declaración de Temaca 3er encuentro mundial de Afectados por Represas. 10 de Octubre de 2010. Disponible en línea: <http://www.otrosmundoschiapas.org/index.php/temas-analisis/39-39-represas/838-declaracion-de-temaca> .

Se debe aclarar que estas normas del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, sólo sirven de manera interpretativa, en palabras de la Corte Constitucional: “(...) constituyen una declaración de principios y el testimonio de primera mano que se origina en el reclamo de los directamente afectados con la ejecución de proyectos de grandes represas”.⁶²

LEGAL

- Ley 21 de 1991

Por medio de esta Ley se ratificó en Colombia el convenio 169 de la OIT, adoptado en Ginebra 1989. El artículo 6 del convenio 169 de la OIT exige que la consulta previa se realice por medio de procedimientos adecuados, de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, además le da una protección especial a los pueblos indígenas y obliga al Estado a garantizar la participación de los mismos cuando se vayan a adoptar decisiones administrativas o legislativas, al igual que el artículo 7.

En palabras de la Corte Constitucional⁶³:

“En el plano del derecho internacional, el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ratificado por nuestro país mediante la Ley 21 de 1991, se refiere a la autonomía de las comunidades indígenas al reconocer la aspiración de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, así como su desarrollo económico y social, manteniendo y fortaleciendo sus identidades, lenguas y religiones”.

- Ley 70 de 1993

Dicha ley le dio un reconocimiento a las comunidades negras que se venían apropiando de los terrenos baldíos en las zonas rurales de los ríos de la Cuenca del Pacífico, según sus prácticas de producción y de propiedad colectiva. A su vez,

⁶² Corte Constitucional Sentencia T-135 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶³ Corte Constitucional Sentencia 379 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

se plantea una protección cultural y de los diferentes derechos al ser reconocida como una comunidad étnica, garantizando una igualdad de oportunidades al resto de los colombianos. En el artículo 3 se consagran los principios de la norma:

“La presente ley se fundamenta en los siguientes principios: 1. El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana; 2. El respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras; 3. La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley; 4. La protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza”

Además se afirma que las comunidades negras deberán participar en el diseño, ejecución y coordinación de actividades, proyectos, o programas de desarrollo económico y social, por los cuales puedan verse vulnerados sus derechos y su cultura:

Artículo 30. Las comunidades negras a que se refiere esta ley podrán acudir a los mecanismos e instituciones de control y vigilancia ciudadanos sobre los contratos de explotación minera, en los términos previstos en el estatuto general de contratación de la administración pública, en la ley estatutaria de mecanismos e instituciones de participación ciudadana, y en las normas que los modifiquen o sustituyan.

Artículo 36. La educación para las comunidades negras debe desarrollar conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en condiciones de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 44. Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley.

- Ley 99 de 1993

Por medio de esta ley se crea el Ministerio de Ambiente, se reordena el sector público que se encarga de la gestión y conservación del medio ambiente y recursos naturales renovables, entre otras disposiciones.

El artículo 13 de dicha ley, garantiza la participación de los pueblos indígenas y comunidades negras en materia ambiental y de recursos renovables, a través del Consejo Nacional Ambiental. Del mismo modo en el artículo 26, se afirma que el órgano de administración de la corporación deberá contar entre otros con el gobernador, un representante del presidente, y estará integrado por un representante de las comunidades étnicas.

En el artículo 63 de habla sobre los principios normativos, y uno de ellos es el principio de armonía regional:

(...) Principio de Armonía Regional. Los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótica del patrimonio natural de la Nación.

Finalmente, en el artículo 76 se afirma que no se podrá agredir la integridad, social, cultural y económica de las comunidades indígenas y negras, a causa de la explotación de recursos: “De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”.

- Ley 143 de 1994

Esta ley establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, comercialización y distribución de la electricidad en el país. En el artículo 51 y 53 consagra el derecho a la participación de las comunidades en las cuales se van a llevar a cabo proyectos sobre electricidad a lo largo del país, sin importar si pertenecen a una comunidad determinada o no, garantizando la consulta a los ciudadanos y escuchándolos, e informando todo lo relacionado con el proyecto, además de evaluar las diferentes medidas que se podrían llevar a cabo para mitigar y compensar los perjuicios que se ocasionen a la población.

Artículo 51. Las empresas públicas, privadas o mixtas, que emprendan proyectos susceptibles de producir deterioro ambiental tendrán la obligación de evitar, mitigar, reparar y compensar los efectos negativos sobre el ambiente natural y social generados en el desarrollo de sus funciones, de conformidad con las normas vigentes y las especiales que señalen las autoridades competentes.

Artículo 53. Durante la fase de estudio y como condición para ejecutar proyectos de generación e interconexión, las empresas propietarias de los proyectos deben informar a las comunidades afectadas, consultando con ellas primero, los impactos ambientales, segundo, las medidas previstas en el plan de acción ambiental y tercero, los mecanismos necesarios para involucrarlas en la implantación del plan de acción ambiental.

- Ley 160 de 1994

En el artículo 80 de la Ley 160 de 1994 se consagra que: "(...) En las Zonas de Reserva Campesina la acción del Estado tendrá en cuenta, además de los anteriores principios orientadores, las reglas y criterios sobre ordenamiento ambiental territorial, la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los campesinos, su participación en las instancias de planificación y decisión regionales y las características de las modalidades de producción", se identifican los derechos culturales del campesino, dándoles autoridad local y regional en temas ambientales para ordenar su territorio, siendo indispensable su participación en todos los procesos que se lleven a cabo. El ejercicio de la jurisdicción campesina tiene dos finalidades, la primera es la de establecer límites a la propiedad rural y la segunda la de diseñar y desarrollar los planes de desarrollo, donde prevalezca el derecho al mínimo vital, el derecho al trabajo, la alimentación y el derecho a la vida digna.

- Ley 1757 de 2015

Esta ley promulga disposiciones en materia de promoción y protección al derecho de participación. Por medio de esta, se crea un nuevo mecanismo de participación ciudadana, dirigido a reclamar el derecho de participación, es decir, que las comunidades que se vean perjudicadas por un proyecto podrán pedir a la empresa que desarrolla dicho plan, la administración municipal y el Gobierno Nacional, para que se abra un espacio de diálogo donde se realice un seguimiento a los compromisos adquiridos por los miembros de cada una de las partes. Dicho mecanismo no reemplaza ni a la Consulta Previa ni a ningún otro mecanismo de participación de las comunidades étnicas, este nuevo mecanismo se dirige a la protección del derecho de participación de comunidades no étnicas que sufran algún impacto por un proyecto determinado.

Artículo 105. Alianzas para la prosperidad. En los municipios donde se desarrollen proyectos de gran impacto social y ambiental producto de actividades de explotación minero-energética, se podrán crear a nivel municipal Alianzas para la Prosperidad como instancias de diálogo entre la ciudadanía, especialmente las comunidades de áreas de influencia, la administración municipal, el Gobierno Nacional y las empresas que desarrollen proyectos con el fin de concertar y hacer seguimiento al manejo de dichos impactos.

Parágrafo. En ningún caso las Alianzas para la Prosperidad sustituyen los procesos de consulta previa a los cuales tienen derecho los grupos étnicos del territorio nacional, de igual manera no sustituye lo dispuesto en la Ley 99 de 1993. En todo caso, las Alianzas para la Prosperidad no constituyen un prerequisite o una obligación vinculante para las empresas.

Artículo 106. Contenido de las Alianzas para la Prosperidad. Los acuerdos entre los actores constituyen las Alianzas para la prosperidad. En ellas se deben definir los mecanismos de acción conjunta que permitan el desarrollo social sostenible.

De igual forma, las Alianzas deben contener la visión del desarrollo que respete las características sociales, culturales y comunitarias, así como las responsabilidades del Gobierno Nacional, departamental y municipal y de las empresas mediante sus mecanismos de responsabilidad social empresarial, y

aquellos que se deriven de las licencias ambientales y los planes de manejo ambiental.

Artículo 107. Seguimiento al cumplimiento de las Alianzas para la Prosperidad. Cada Alianza debe contar con mecanismos de seguimiento que permitan el cumplimiento de los acuerdos establecidos en el marco de la misma. El Ministerio del Interior, con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación, preparará las metodologías de trabajo de las Alianzas para la Prosperidad. En aquellos casos en que las empresas que desarrollen proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, logren acuerdos con las comunidades de las zonas de influencia en materia ambiental, social o cultural y dichos compromisos queden plasmados en las licencias ambientales, su cumplimiento se sujetará a las disposiciones previstas en las normas que regulan el otorgamiento y seguimiento de dichas licencias, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993.

Parágrafo. En el marco de las alianzas para la prosperidad, se deberá conformar un Comité de Verificación y Seguimiento, en el cual tendrán participación, por lo menos, dos integrantes de la comunidad y el agente del Ministerio Público del respectivo municipio, así como las autoridades que representen las entidades públicas y empresas que hagan parte de la Alianza para la Prosperidad. El informe de verificación y seguimiento que rinda este comité, será el documento que valide o no el cumplimiento de los acuerdos.

En sentencia C -150 de 2015, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de este nuevo mecanismo:

(...) En ese contexto las entidades del Estado propician, participan y promueven el diálogo entre particulares y, una vez conseguidos los acuerdos, despliegan su actividad para adelantar actividades de verificación y seguimiento. Considera la Corte que esta forma de articular responsabilidades públicas y privadas se anuda directamente al carácter participativo de la democracia y, en esa medida no plantea cuestionamiento constitucional alguno. En ellos se hace posible comprometer a diferentes autoridades, ubicadas en diversos niveles territoriales, a fin de neutralizar los efectos adversos de este tipo de explotación y optimizar los beneficios que para la ciudadanía su desarrollo comporta. Estima la Corte que además de fundarse en el artículo 40, esta figura constituye una manifestación legítima de la función del municipio, prevista en el artículo 311 de la Constitución, de promover la

participación comunitaria y contribuir al mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

(...) 6.53.3. Este tipo de acuerdos debe articularse con las licencias ambientales y, en general, con la regulación que se establece en la ley 99 de 1993 tal como lo indica el artículo 107 del proyecto. En opinión de este Tribunal no plantea dificultad constitucional alguna en tanto delimita y respeta el ámbito en el que se materializan las diversas competencias de las autoridades públicas. Prever, como lo hace el parágrafo del artículo 105, que las alianzas no sustituyen en ningún caso el trámite de las consultas previas cuando son ellas procedentes según las reglas fijadas por la jurisprudencia de esta Corporación, no deriva en objeciones constitucionales de ninguna naturaleza y, por el contrario, asegura que el derecho a la consulta previa -cuando se pretendan adoptar medidas administrativas que afecten directamente a las comunidades étnicas- sea, en todos los casos, efectivamente salvaguardado.

Esta Corporación estima necesario resaltar y advertir que ni la creación de Alianzas para la Prosperidad ni otras instancias de diálogo alrededor de la ejecución de determinados proyectos de impacto regional, podrán sustituir o menoscabar la realización de la consulta previa cuando ella sea requerida siguiendo para el efecto las normas en la materia y la jurisprudencia constitucional que ha fijado su alcance. De otra parte, los derechos de participación de las comunidades étnicas y su derecho a la protección especial del Estado no se agotan en las consultas previas, de modo que su participación en las demás instancias de diálogo social que esta y otras leyes prevean, deben ser igualmente garantizadas.

JURISPRUDENCIAL

Antes de comenzar este recorrido, es importante recordar que ha dicho la Corte Constitucional sobre los precedentes⁶⁴:

(...) los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen

⁶⁴ Corte Constitucional Sentencia C 539 de 2011. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas; (xi) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.

Para determinar cuál parte de la decisión de las sentencias tiene fuerza normativa, la Corte Constitucional distingue entre dos conceptos: obiter dicta y ratio decidendi⁶⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evaluarán algunas sentencias sobre el derecho de participación de las comunidades no étnicas, enfocadas en el análisis de los campesinos, que fueron afectadas por un proyecto como el de la hidroeléctrica de “El Quimbo”, o por otras situaciones, para mostrar si la Corte, en los últimos años, ha dado una nueva interpretación al campo de aplicación del derecho a la participación de la consulta previa.

- Sentencia T 348 de 2012

En esta sentencia, cuyo Magistrado Ponente fue Jorge Ignacio Pretelt, se revisó la acción de tutela instaurada por la Asociación de Pescadores de las Playas de Comfenalco – ASOPESCOMFE, los cuales alegaban que se veían perjudicados por una construcción de una vía pública, ya que a causa de esta obra no podían acceder a la playa donde estos trabajaban. Esta versa sobre el derecho a la participación, derecho a la alimentación y derecho a la libre escogencia de profesión u oficio y derecho al trabajo.

Respecto del derecho de participación, y a la consulta previa como una forma de desarrollar dicho derecho, la Corte indicó:

⁶⁵ Según la Corte la obiter dicta son “afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial”, y la ratio decidendi “fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho”. Corte Constitucional Sentencia C 836 de 2001.

(...) la participación tiene una función instrumental en el marco de las decisiones ambientales, ya que sirve al propósito de realizar diagnósticos de impacto comprensivos. En efecto, cuando se van a realizar proyectos que afectan el ambiente, es necesario realizar estudios de impacto, los cuales sirven para verificar cuáles serán las posibles afectaciones que se producirán, y en esa medida, establecer las medidas de compensación y de corrección más adecuadas. En esta etapa es indispensable entonces garantizar la participación de las comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto, pues ellas tienen conocimiento de primera mano y son quienes eventualmente sufrirán los impactos, de modo que la información que aporten al proceso garantizará la realización de una evaluación completa.

Para lograr resultados objetivos y cercanos a la realidad de los estudios sobre el impacto que se tendría en una comunidad determinada, es esencial que dicha comunidad participe del diseño y la planeación del proyecto, ellos son los únicos que podrían brindar la información necesaria para que exista un equilibrio entre el plan a desarrollar y los posibles perjuicios que este genere. Esto no solo beneficia a los ciudadanos, también beneficia a la empresa. “(...) la participación es indispensable para el diseño de las medidas de compensación y corrección que deben adoptarse en los megaproyectos; éstas deben ser producto de una concertación con las comunidades locales afectadas, según sus intereses.”

Es importante, que antes de llevar a cabo el proyecto, se escuche a la comunidad que se vería afectada para evitar que sufra danos peores y además garantizarle una verdadera compensación por los perjuicios que se ocasionarían.

En síntesis, la Corte dijo:

(...)el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el

consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes.

Esta sentencia, aunque dejó claro que las comunidades pesqueras no pueden ejercer el derecho a la consulta previa porque no son comunidades culturalmente diversas, sino que tienen derecho a la participación general que tiene cualquier ciudadano, es de gran importancia ya que reconoció la diversidad en el modo de producción, de la comunidad de la que trata este caso, y de cualquier comunidad.

Al final, se decidió tutelar el derecho a la participación ordenando lo siguiente:

SEGUNDO.- En consecuencia ORDENAR al Consorcio Vía al Mar, al Instituto Nacional de Concesiones-INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, realicen las reuniones que sean necesarias para garantizar el derecho a la participación de la Asociación de Pescadores de Comfenalco, y en el marco de estos espacios, diseñar en conjunto con la comunidad las medidas de compensación necesarias acorde con las características del ejercicio de la pesca artesanal como actividad de sustento.

Una vez se cumpla el término mencionado, las entidades deberán allegar un informe detallado al juez de primera instancia, sobre las reuniones realizadas, los temas debatidos y las medidas de compensación, de corrección o reparación que se hayan concertado con la Asociación de Pescadores de Comfenalco – ASOPESCOMFE.

TERCERO.- Asimismo, EXHORTAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a las autoridades ambientales de Cartagena, a la Dirección General Marítima, a la Agencia Nacional de Infraestructura y al Distrito Turístico de Cartagena, para que en el futuro, las obras que afecten o puedan presentar una afectación a las zonas marítimas o playas donde comunidades dependen de la actividad pesquera, se garantice espacios de concertación, y no mera información y socialización, en los que se acuerden medidas de compensación acordes con un estudio cultural y con la naturaleza y las características de las comunidades que se dedican a la pesca como actividad tradicional y de sustento económico.

- Sentencia T 135 de 2013

En esta sentencia, cuyo Magistrado Ponente es Jorge Iván Palacio Palacio, un grupo de personas, entre ellos pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga, entre otros, reclaman por la violación de sus derechos al mínimo vital, a la participación y a la vida digna, por la construcción de la hidroeléctrica “El Quimbo” por parte de EMGESA S.A. Pretenden que se les incluya dentro del censo, el cual se realizó entre octubre de 2009 y enero de 2010, de las personas afectadas por dicho proyecto, además que se les de la respectiva indemnización por los perjuicios ocasionado, y en una de las demandas también se pide que se suspenda la obra.

(...) no solamente las autoridades ambientales tienen un especial grado de cuidado en relación con la mitigación de los impactos sociales de la obra. Este deber especial también atañe directamente a la empresa interesada en la obra. La actividad que desarrollan implica un riesgo grave para muchas personas, por lo que, aun antes de que empiece su ejecución, antes incluso de que se surta el trámite de licenciamiento ambiental, deben prestar especial atención a la salvaguarda del derecho a la participación pública efectiva, aunque no se esté en una situación que invoque la realización forzosa de la consulta previa prevista en convenio 169 de la OIT.

Para la Corte es muy importante evaluar los impactos socioeconómicos, como parte del ámbito de los impactos ambientales. Atentar contra el sustento de los ciudadanos, es en sí mismo un impacto que merece que se convoque a la comunidad a participar y concertar, sin necesidad de realizar una consulta previa.

(...) Como quedó dicho en un pasaje superior de la sentencia esta Corte ha dicho que según cada caso y la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. Se recuerda entonces que, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según qué personas vayan a verse afectadas; si se trata de comunidades indígenas o afro descendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa

medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado.

Una vez así garantizada en las fases previas la participación, al efectuar el censo de la población afectada, para no incurrir en violaciones de otros derechos fundamentales, solo se podrá requerir de quien solicite ser incluido en dicho censo el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley o en la licencia ambiental y, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, a menos de que se demuestre lo contrario, las declaraciones y pruebas aportadas por quien considera que deriva afectación de la construcción del proyecto. En este sentido, si la empresa considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así. Finalmente, exigir que una persona alegue la condición dentro de un término definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que, como se vio en otro pasaje de esta sentencia, la afectación por causa del proyecto puede surgir paulatinamente.

En este caso la Corte reafirmó que se les debe garantizar el derecho a la participación a las personas que se vean afectadas de manera directa o indirecta por un proyecto determinado, pero no solo escuchándolas antes de llevar a cabo el proyecto, sino también durante el censo y mientras se realiza la obra, puesto que pueden aparecer nuevos afectados que no se tenían previsto y de igual forma se les debe compensar sus perjuicios. El derecho a la participación consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, es la garantía que tienen los ciudadanos vulnerables para proteger sus intereses y sus demás derechos. Además, se presume que la persona que indica que sus derechos están siendo vulnerados actúa de buena fe, y tendrá la carga de la prueba la parte que pretenda alegar lo contrario.

(...) Elaborar unos listados y hacer unas convocatorias por medios, que fue esencialmente lo que se hizo, resulta insuficiente cuando hay muchos intereses de tantas personas de por medio, en especial en sitios rurales donde las comunicaciones muchas veces son precarias.

Es cierto que el proyecto es de amplio conocimiento público por las noticias en los periódicos y noticieros regionales y nacionales, y por este hecho, la empresa alega que eran hechos notorios la zona de las actividades del proyecto y las labores que se realizarían. Sin embargo, la Sala anota que en ninguna medida puede esto reemplazar la interacción directa con las

comunidades afectadas, y tampoco puede ser razón para afirmar que era evidente el conocimiento de la hidroeléctrica por parte de todos los afectados.

Es importante que para garantizar el derecho a la participación de las comunidades afectadas, exista una interacción directa con estas, y no pensar que estas son las responsables de acercarse a la empresa que realizará el proyecto para quedar dentro del censo. Es fundamental que los ciudadanos hablen y sean escuchados, que conozcan cómo se realizará el proyecto y todas las implicaciones que este tendrá tanto ambiental, como económica, social y culturalmente. El espacio para que los ciudadanos participen debe ser respetado y entender que se les debe brindar dicho ambiente a lo largo del plan a realizar. “(...) al momento de evaluar tales impactos socioeconómicos la participación de las personas probablemente afectadas se vuelve de suma importancia. La información que estas suministran permite llevar a cabo una evaluación integral.”

La Corte ordena revocar los fallos de instancia y conceder el amparo a sus derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo. Además ordena a EMGESA realizar un nuevo censo.

OCTAVO.- ORDENAR a EMGESA S.A. E.S.P, que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie la elaboración de un nuevo censo, aplicando los postulados de esta sentencia y respetando, en especial, el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona. Para completar el censo aquí ordenado contará con seis (6) meses, contados a partir del vencimiento de los primeros quince (15) días.

NOVENO.- ORDENAR a la Agencia Nacional Ambiental –ANLA- que haga efectivos los procesos de participación, de manera continua, en los términos de esta sentencia y expresados en la Resolución No. 899 de 2009.

- Sentencia T 294 de 2014

En esta sentencia, cuya Magistrada Ponente es María Victoria Calle Correa, varios ciudadanos indígenas pertenecientes a la comunidad indígena Venado, ubicada en la vereda Cantagallo, en jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba, la cual no está registrada ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior. En este sector, la empresa CORASEO S.A., pretende desarrollar el proyecto de construcción de un relleno sanitario regional. Cabe mencionar, que en

un primer momento la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, negó la licencia ambiental a dicha institución ya que tenía muchas fallas técnicas, pero en un segundo intento logró la concesión de la licencia.

La comunidad indígena alega el derecho a un ambiente sano, el derecho a la participación en materia ambiental y el derecho fundamental a la consulta previa, ya que CORASEO S.A. afirma que como dicha comunidad ya está registrada ante la Dirección de Etnias, no es obligatoria la consulta previa.

Aquí, la Corte se aparta de explicar la consulta previa en comunidades étnicas y por su parte desarrolla el tema de la consulta previa en comunidades no étnicas.

(...) las poblaciones que no son titulares del derecho a la consulta previa, en todo caso tienen un derecho fundamental a la participación efectiva y significativa en las decisiones relacionadas con la ejecución de proyectos susceptibles de causar impactos ambientales y de alterar de manera significativa sus condiciones de vida. Se trata de un derecho consagrado de manera específica en el artículo 79 de la Carta, al que se ha reconocido carácter fundamental y, por tanto, es exigible a través de la acción de tutela.

Uno de los contenidos que la jurisprudencia constitucional ha adscrito a esta disposición constitucional, es el derecho de la población local impactada por la ejecución de este tipo de proyectos a disponer de espacios de participación y concertación, y no de mera socialización, en el momento de la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellos se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados.

Tal y como se evidencia en las sentencias mencionadas anteriormente, es primordial que la empresa que va a desarrollar un proyecto determinado, garantice el derecho de participación de los ciudadanos que directa o indirectamente se ven afectados, y este derecho solo se satisface escuchando a la población afectada durante todo el tiempo que dure la realización de dicho proyecto, además se les debe garantizar una participación en el diseño y desarrollo del plan, ya que ellos son los únicos que podrían lograr que la compensación sea un poco más justa y equivalente a los daños ocasionados.

(...) Tal y como ha destacado la Corte, la exigencia de participación efectiva y significativa para la población afectada no se satisface con las reuniones de socialización que, a lo sumo, cumplen una finalidad informativa, pero no

constituyen verdaderos espacios de concertación en los que se tenga en cuenta los intereses de la comunidad afectada y no sólo los del proyecto a realizar.

(...) aun en el evento de que se hubiese tratado de una Audiencia Pública Ambiental, tal mecanismo no se confunde, ni puede reemplazar, los espacios de participación efectiva y significativa a los que tiene derecho de manera específica la población que recibe los impactos ambientales derivados de un proyecto susceptible de generarlos. Se trata de dos espacios de participación ciudadana que presentan importantes diferencias, por cuanto:

(i) La audiencia a la que se refiere el Decreto 330 de 2007 es un espacio abierto al público, en el que puede participar toda persona que haya cumplido con el trámite de inscripción previa, sin acreditar para ello la condición de afectado ni otro interés específico en relación con el proyecto al que se refiera la audiencia; ello por cuanto se trata de un espacio orientado a garantizar la participación de todas las personas en tanto titulares del derecho colectivo a un ambiente sano. Entretanto, los espacios a los que tiene derecho la población afectada por la ejecución de un proyecto, con fundamento en lo previsto en el artículo 79 de la Carta, están previstos específicamente para quienes reciban los impactos del mismo, sin perjuicio de que en ellos puedan participar, en calidad de veedores o acompañantes del proceso, otras personas u organizaciones que las propias comunidades afectadas decidan convocar; la razón de esta diferencia en cuanto a la legitimación para intervenir radica en que a través de estos espacios se pretende garantizar de manera específica la demanda de participación efectiva y significativa de la población afectada, que constituye una de las exigencias de la justicia ambiental.

(ii) La audiencia pública ambiental sirve a la finalidad exclusiva de ofrecer información al público sobre el proyecto de que se trata, sus impactos y las medidas de manejo propuestas, y a la vez recibir las opiniones, informaciones y documentos aportados por los intervinientes, para que sean considerados por la autoridad ambiental al momento de decidir sobre la licencia. Como lo prevé de manera expresa el artículo 2º del Decreto 330 de 2007, no es una instancia de debate, discusión o decisión y, en cualquier caso, no agota el derecho de los ciudadanos a participar mediante otros instrumentos en la actuación administrativa correspondiente. Entretanto, los espacios de participación a los que tiene derecho la población afectada tienen un carácter deliberativo y decisorio, pues con ellos se trata justamente de generar espacios de discusión

y concertación en torno a las diferentes percepciones sobre el proyecto, los impactos que genera y acordar las medidas de prevención, mitigación y compensación que habrán de ser implementadas..

(...) estos espacios sólo tuvieron una finalidad informativa y además no respondieron a una estrategia continuada de establecimiento de canales de diálogo y concertación con la población local, sino que coincidieron con momentos críticos en los que esta manifestó su oposición al proyecto. Así, más que al propósito de hacer efectivo el derecho a la participación de los pobladores de Cantagallo, estos esporádicos espacios de encuentro tenían la finalidad de preparar y facilitar la entrada de las máquinas, así como reaccionar ante la estrategia jurídica de oposición al proyecto puesta en práctica por la comunidad.

Por otro lado, y tal vez el concepto más importante que desarrolla la corte en esta sentencia es el de justicia ambiental, al respecto señala que esta tiene dos componentes, por un lado el componente justo, implica que:

Ningún grupo de personas, incluyendo los grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel federal, estatal, local y tribal” y por el otro, la participación comunitaria, que es importante cuando:

(i) Los residentes comunitarios potencialmente afectados tienen una oportunidad apropiada para participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; (ii) la contribución del público y las preocupaciones de todos los participantes son efectivamente tenidas en cuenta y susceptibles de influir la toma de decisiones; (iii) los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas y/o grupos potencialmente afectados.

Así las cosas, sostiene la corporación que este concepto tiene dos dimensiones por un lado distributiva que exige que haya un reparto equitativo de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de una comunidad sin que influyan factores de raza, género, condiciones socioeconómicas entre otros; esto sienta las bases para dos principios:

(i) un principio de equidad ambiental prima facie, conforme al cual todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual. Asimismo, de este primer componente se deriva (ii) un principio de efectiva retribución y compensación para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general.

En segundo lugar, la justicia ambiental debe garantizar una *justicia participativa* que es una exigencia de participación efectiva y eficaz, esencialmente de los que se verán afectados por las actividades ambientales.

Esta dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del proyecto, la evaluación de sus impactos, permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, que se expresa en la evaluación nativa de los impactos y en la definición de las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

Y a esto le suma además:

(...) la participación también tiene un valor instrumental, en tanto medio para prevenir o, en su caso, corregir, el inequitativo reparto de bienes y cargas ambientales, así como para promover la formación de una ciudadanía activa e informada, capaz de aportar puntos de vista y visiones plurales del desarrollo que, quizás pueden tornar más compleja, pero sin duda habrán de enriquecer la toma de decisiones ambientales.

La corporación da a estos componentes un reconocimiento constitucional, fundamentado en la carta constitucional y los tratados pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En la decisión la Corte concede el amparo solicitado, igual que la tutela al derecho de participación.

Es esencial tener en cuenta que para asegurar el derecho a la participación es importante no solo evaluar y estudiar los riesgos que afectaran a una comunidad, sino que se debe escuchar a esos ciudadanos y dejarlos hacer parte de las propuestas de diseño y mitigación de los daños que sufrirán.

- Sentencia T 445 de 2016

Cuyo magistrado ponente es Jorge Iván Palacio Palacio, y en la cual se discute sobre la validez de una acción popular para prohibir la minería en el municipio de Pijao, Quindío. Dicha consulta popular fue elevada por el alcalde de este municipio y siguiendo el debido proceso, lo remitió al Tribunal Administrativo de Quindío, pero este argumentó que tal consulta sugería una única respuesta y que las autoridades locales no podían tomar decisiones respecto de la minería en sus territorios. Sin embargo, Liliana Flores Arcila, habitante de Pijao decidió instaurar una acción de tutela en contra de la decisión del tribunal, alegando que le estaban vulnerando su derecho a la participación, al debido proceso, entre otros.

La Corte comienza por explicar el manejo de los recursos naturales y del suelo, al respecto precisó:

La jurisprudencia constitucional ha sido clara respecto al alcance y sentido del artículo 80 superior, en lo relacionado con el deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible. En este sentido ha precisado que la norma constitucional hace referencia no sólo a la Nación sino al conjunto de autoridades públicas, esto no sólo por cuanto es un deber que naturalmente se predica de todas ellas sino, además, porque específicamente la Carta consagra obligaciones ecológicas de otras entidades territoriales.

Así mismo, afirma que el medio ambiente es un bien jurídico protegible: “el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido autónomamente cuya preservación debe procurarse no sólo a través de acciones aisladas del Estado, sino con la concurrencia de todas las ramas del poder público, los distintos entes territoriales, los colombianos, la industria y la sociedad”

Concluye que la actividad minera ha afectado en mayor medida que el conflicto armado a los campesinos:

(...) Conforme lo reconoce el propio gobierno, si se analizan los impactos de la actividad minera respecto al derecho a la seguridad alimentaria de los campesinos colombianos, se puede concluir que la minería ha tenido mayores impactos que el conflicto armado. En conclusión, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, esta Corporación considera que la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria.

Respecto del artículo 332 de la Constitución política, el cual establece que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables que están en el subsuelo, la Corte precisó:

(...) la Constitución, en el artículo 332, establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Como el artículo no se refiere a la Nación sino al Estado, y este es el conjunto de las entidades territoriales, debería entenderse entonces que el artículo constitucional incluye a los municipios, toda vez que ellos son entes territoriales. En otras palabras, debería concluirse que la regulación se puede hacer a nivel nacional, pero no es exclusiva de la Nación. En efecto, mientras que la Constitución de 1886 se refiere a la Nación como propietaria del subsuelo, la del 91 se refiere al Estado. Esta Corporación ha precisado que el hecho de que los recursos naturales constitucionalmente pertenezcan al Estado no quiere decir que los municipios se encuentren totalmente excluidos de su regulación y sus beneficios, precisamente por cuanto la palabra Estado incluye también a los entes territoriales.

Refiriéndose a la participación ciudadana, la Corte afirmó:

En Colombia, entonces, el ordenamiento jurídico prevé claramente el derecho a la participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el medio ambiente. La intervención en la toma de decisiones relacionadas con la afectación del medio ambiente es, a la vez, tanto una previsión constitucional, como, valga la redundancia, un principio de rango legal que debe orientar la interpretación que se haga de todas aquellas otras disposiciones de su mismo nivel o inferior. Sin embargo, este mandato fue desconocido en la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, ya que en la sentencia que se cuestiona argumentó que el derecho a la participación ciudadana de los ciudadanos de Pijao no podía regular varios de los aspectos incluidos en la pregunta como lo era la

conservación de las cuencas hídricas o el uso del suelo, a pesar de que estos hacen parte de la categoría más amplia medio ambiente.

Esta interpretación de las facultades del municipio relacionadas con su obligación y facultad de proponer consultas populares es equivocada, por un lado, porque la Constitución Política prevé expresamente que es competencia del municipio ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo. Así las cosas, el Tribunal vulneró entonces el derecho fundamental a participar en una consulta popular sobre temas de trascendencia local de Pijao, el municipio donde vive la accionante.

La Corte también señala que la providencia del Tribunal Administrativo del Quindío, en cuanto al artículo 33 de la ley 136 de 1994, tiene un defecto sustantivo ya que la Ley 1757 de 2015, explicada anteriormente, derogó gran parte de la ley 136 de 1994, sin embargo, el artículo 33 establece: “Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”.

El artículo en cuestión no se derogó de manera expresa, por lo tanto, se entiende que continúa vigente en el ordenamiento, al respecto señaló la corte:

Este artículo es claro en decir que ante el eventual desarrollo de proyectos mineros, entre otros, que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo y que transformen las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular. No es meramente facultativo hacer la consulta, la norma es clara en decir que es obligatorio. Pero adicionalmente, le otorga a los municipios la competencia de realizar dichas consultas populares. Esta norma se encuentra plenamente vigente, y no ha sido derogada tácita o expresamente por ninguna otra norma. De hecho, este artículo ya ha sido aplicado y tenido en cuenta en el estudio de constitucionalidad de otras consultas populares sobre minería que se han realizado en el país. Por ejemplo, fue este mismo artículo el que fundamentó la consulta popular que se realizó en el municipio de Piedras, Tolima, el 28 de julio de 2013. Dicha consulta fue declarada constitucional por el Tribunal Administrativo del Tolima y fue votada de forma negativa por la ciudadanía. La decisión que se tomó se encuentra en firme.

- Sentencia SU 133 de 2017

El magistrado ponente de esta sentencia es Luis Ernesto Vargas Silva, aquí los habitantes de Marmato y otros pueblos cercanos al cerro el Burro donde trabajan como mineros, históricamente se habían distribuido la parte alta del cerro para los pequeños mineros y la parte baja para la mediana minería, sin embargo, en 2007 se otorgaron títulos mineros a la compañía Gran Colombia Gold para explotar la parte alta del cerro, esta compañía clausuró dichas minas dejando a los mineros sin poder ejercer su labor, lo que los dejó sin sustento, a raíz de esto y de que las minas no fueron explotadas por la compañía, los mineros tradicionales decidieron reabrir una de las minas clausuradas y se asociaron para legalizar la misma, pese a esto, se les ordenó desalojar con base en el título minero que se había otorgado a Gran Colombia Gold.

La empresa dueña de los títulos mineros, tiene como objetivo ejecutar un proyecto minero de gran escala a cielo abierto, lo que supondría además del impacto ambiental, social, cultural entre otros, el traslado de la cabecera municipal, a pesar de esto, los únicos que participaron del proceso de subcontratación de títulos fueron los dueños de las minas de la parte alta del cerro, pues los pobladores no podían participar del proceso porque la Ley no obliga a que compradores y vendedores los incluyan, por esta razón los pobladores nunca estuvieron enterados de lo que estaba sucediendo hasta cuando se clausuraron las minas.

Así las cosas, los pobladores reclamaron su derecho a la consulta previa, al debido proceso, a la libertad para ejercer su oficio de mineros tradicionales, al trabajo, a su mínimo vital, a la libertad de oficio y a no ser desplazados de su territorio.

La corte sostiene que aunque los que ostentan la titularidad del derecho fundamental a la consulta previa son las comunidades étnicamente diferenciadas, es decir, los pueblos indígenas y afro descendientes, “la Corte ha protegido también el derecho de los ciudadanos a participar de manera activa y efectiva en la adopción de decisiones que los afectan, aunque no reivindiquen una titularidad étnicamente diversa” y que además a la luz no sólo de la corte sino además del sistema interamericano de derechos humanos han reconocido como titulares del derecho a ser informados y a tener espacios de participación para pronunciarse sobre los impactos que proyectos mineros puedan tener sobre sus comunidades, aun cuando estas no tengan la característica de ser una comunidad étnicamente

diversa, para esto la corte realizó una recopilación de la jurisprudencia que hasta el momento ha tenido el desarrollo del tema y puede observarse como en diferentes sentencias se ha reivindicado este derecho de participación a comunidades que no se configuraban dentro de la clasificación de étnicas.

Señala la corte que para el caso específico de Marmato y del impacto que tendría sobre toda la comunidad la explotación minera “activa el deber de prever escenarios de participación efectiva con los potenciales afectados” y que bajo estos escenarios debe asegurarse “la participación “libre, previa, representativa, informada y eficaz””.

Para que este se haga exigible basta con que: “se constate el interés concreto que una persona, familia o comunidad pueda tener en determinada decisión o actuación, en razón de la posibilidad de verse afectada por ella, la corte hace un examen del principio de participación como un mandato de alcance general y establece que este recae sobre todos los ciudadanos y en ámbitos públicos y privados, en virtud de su transversalidad y de su carácter universal y expansivo”.

En cuanto al tema de las comunidades étnicamente diferentes, señaló la corporación que estas a pesar de no vivir directamente en los cerros de explotación minera, tenían también el derecho fundamental a ser consultados, toda vez que este no se evalúa desde la proximidad, sino desde el impacto que de forma directa pueda tener en la preservación de la vida y las costumbres de las mismas, así las cosas estaban en obligación las entidades y corporaciones dueñas de los títulos a someter a escenarios de participación y consulta previa a los habitantes de Marmato, incluidos los mineros y las comunidades étnicamente diferentes a los que impactara los mismos y explicó que es la autoridad ambiental la encargada de evaluar e identificar esas afectaciones y que para hacerlo debe “valorar qué actores intervienen en la cesión; la vocación productiva de los territorios concesionados; las dinámicas sociales y productivas de los habitantes de la zona; los planes de ordenamiento territorial; las fuentes de trabajo disponibles, la presencia de comunidades étnicas y los demás factores que puedan resultar relevantes para adoptar una decisión al respecto”.

Es válido además resaltar que la corte en esta sentencia, establece que debió someterse las autorizaciones de cesión por parte de la autoridad minera a consulta previa no solo en razón de la afectación directa al orden tradicional de distribución del recurso minero, sino además por la constitución multiétnica del municipio.

Puede concluirse que la corte reconoció el derecho a la participación en este caso, no solo en razón de las comunidades étnicamente diferenciadas que habitan Marmato a las que ratificó su derecho al derecho fundamental a la consulta previa, sino que tuvo en consideración la afectación directa al modo de vida tradicional que dentro de la comunidad ha tenido el ejercicio de la minería y con base en esto estableció que tenían derecho a la participación, así:

(...) que la situación objeto de análisis comprometió los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, cuya subsistencia, modos de vida e identidad cultural dependen del ejercicio de una actividad que han desempeñado de buena fe, amparados en la confianza legítima que les suscitaron el régimen legal especial de Marmato y la costumbre que han destinado la parte alta del cerro El Burro al ejercicio de emprendimientos mineros de pequeña minería”. y agregó que “la adopción de medidas encaminadas a garantizar que la participación de los peticionarios, de los habitantes de Marmato y de los mineros tradicionales en el proceso participativo sea libre e informada, representativa, activa y eficaz y a asegurar que el proceso consultivo que deberá adelantarse con la comunidad indígena Cartama y las comunidades afro descendientes de Marmato se lleve a cabo mediante procedimientos apropiados, a través de las instituciones representativas de las comunidades interesadas, de buena fe, de una manera apropiada a las circunstancias y con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

De esta sentencia puede desprenderse entonces un precedente para que comunidades campesinas, puedan reclamar el acceso a la participación significativa cuando sientan que “son afectadas por el emprendimiento de proyectos, sin importar si son mineros o de otros sectores.”⁶⁶ Y sienta las bases jurídicas para que comunidades tengan sustento a la hora de reclamar cuando se afecta su integridad cultural, social, económica con proyectos que tienen alto impacto para ellas, pues aquí se unifica la jurisprudencia de la corte y queda como precedente para entender que el derecho a la consulta previa, aunque no se reconozca con ese nombre, tiene un amplio espectro de aplicación más allá de tipo de etnia o de la actividad que impacta la comunidad, así pues, podrían los

⁶⁶ Prospectiva en justicia y desarrollo. Consulta previa para Comunidades Campesinas tiene precedente en la corte. 2017. Consultada el 15 de mayo de 2017. Disponible en línea: <https://projusticiaydesarrollo.com/2017/03/20/consulta-previa-para-comunidades-campesinas-tiene-precedente-en-la-corte/>



campesinos acceder a una protección jurídica que antes no se encontraba consagrada para ellos como sujetos especiales de protección jurídica.

CONCLUSIONES

Si bien los campesinos no son reconocidos como una comunidad étnica titular del derecho fundamental a la consulta previa, en razón de su vulnerabilidad si se reconocen como sujetos de especial protección y, por lo tanto, tienen derecho a una efectiva y significativa participación en las decisiones que los afectan como comunidad.

El derecho a la consulta previa no se trata de un derecho al veto para las comunidades, es decir, no puede ser utilizado abusivamente como una barrera para impedir y bloquear la implementación de medidas por parte del Estado, de la misma manera, tampoco implica una garantía al Estado para imponer medidas sobre cualquier materia a las comunidades.

El desarrollo que ha tenido la consulta previa en las comunidades étnicas se ha logrado gracias a diferentes mecanismos internacionales ratificados por Colombia, como el convenio 169 de la OIT y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a este tema. Además, ha tenido una evolución jurisprudencial respecto de las comunidades campesinas, aunque no se le reconoce el derecho fundamental a la consulta previa, si se le garantiza el derecho a una participación “libre, previa, representativa, informada y eficaz”⁶⁷ en las actividades, proyectos o decisiones que afecten sus derechos materiales.

El derecho a la participación consagrado en la Constitución Política de Colombia y desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en relación a los campesinos, cuando se trate de proyectos, obras, leyes o actividades económicas, implica que estos pueden participar de todas las etapas de los mismos, es decir, en el diseño, planeación y ejecución.

Las reglas para el debido ejercicio del derecho de participación, bien sea por medio de la consulta previa o no, han sido sintetizados y decantados por la Corte Constitucional. En las sentencias T129 de 2011 y la sentencia T 080 de 2015.

⁶⁷ Sentencia SU 133 de 2017.

La evolución del derecho de participación de las comunidades campesinas que se ha dado a lo largo de los últimos tiempos, se ha enfocado únicamente en los criterios materiales, es decir, en la actividad económica necesaria para la subsistencia de los mismos. Sin embargo, se ha quedado corta en el reconocimiento de los criterios inmateriales, como su cultura. Por lo tanto, el siguiente paso será aceptar que los campesinos no solo son sujetos de protección en relación a la actividad económica que desarrollan, sino que tiene una protección especial en cuanto a su esencia.

BIBLIOGRAFIA

HERNANDEZ, Miguel. El rayo no cesa. 1936. Consultado el 5 de Mayo de 2017. Disponible en línea: http://www.frasesypensamientos.com.ar/frases-de-campesino_2.html

SILVA, Shameel Thahir. Movimiento campesino colombiano: historia y lucha. 2008. Consultado el 17 de marzo de 2017. Disponible en línea: <http://www.prensarural.org/spip/spip.php?article1289>

VERGARA, Wilson. La ganadería extensiva y el problema agrario. El reto de un modelo de desarrollo rural sustentable para Colombia. 2010. Consultado el 15 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ca/article/view/350>

JIMÉNEZ, Arco Ricardo. Política agraria y postración del campesinado en Colombia. ECOE ediciones. 2012. Consultado el 10 de Marzo de 2017. Disponible en línea: <https://books.google.com.co/books?id=xNc3DgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Defensoría del pueblo. Derechos de los campesinos colombianos. 2015. Consultado el 10 de marzo de 2017. Disponible en línea: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_derechos_de_los_campesinos.pdf

KALMANOVITZ, Salomón. El Desarrollo Histórico del Campo Colombiano. Consultado el 11 de marzo de 2017. Disponible en línea: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo9.htm>

HERNÁNDEZ, María José. ¿Los campesinos como sujeto especial de protección constitucional? Análisis sobre el contexto social, político y económico del surgimiento de la protección constitucional a campesinos, indígenas y afro descendientes en Colombia. Universidad Javeriana. 2013. Consultado el 20 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/10084/HernandezCastanoMariaJose2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Organización Internacional del Trabajo. Acerca de la OIT. Consultado el 20 Abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

Ministerio de Cultura. Políticas Culturales. Política de diversidad cultural. Consultado 10 de febrero de 2017. Disponible en línea: http://www.mincultura.gov.co/ministerio/politicas-culturales/de-diversidad-cultural/Documents/07_politica_diversidad_cultural.pdf

Mylai Burgos Matamoros, Yacotzin Bravo Espinosa, María Silvia Emanuelli y Aitor Jiménez González. Manual para juezas y jueces sobre la protección de los derechos de las campesinas y los campesinos. CLOC La vía campesina. Ciudad de México, 2013. Consultado el 11 de Marzo de 2017. Disponible en línea: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/603-2013-12-19-Manuel%20jueces%20campesinos.pdf>

GARCÍA, Diego Germán. Convenio 141 de la OIT: Desarrollo del derecho de asociación y libertad sindical, ¿Ratificación redundante o necesaria para los trabajadores rurales colombianos? Universidad nacional de Colombia. 2014. Consultado el 5 de abril de 2017. Disponible en línea: <http://www.bdigital.unal.edu.co/40964/1/699774.2014.pdf>

Naciones Unidas Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado el 4 de febrero de 2017.

Disponible en línea:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

FAO. Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional organización de las naciones unidas para la agricultura y la alimentación Roma, 2005 Aprobadas por el Consejo de la FAO en su 127º período de sesiones, noviembre de 2004 (directriz 8). Consultado el 8 de febrero de 2017. Disponible en línea:

http://www.fao.org/fileadmin/templates/righttofood/documents/RTF_publications/ES/RightToFood_Guidelines_ES.pdf

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1981. Consultado el 8 de febrero de 2017. Disponible en línea:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Declaración de los Derechos de las campesinas y campesinos. La vía Campesina, movimiento campesino internacional. 2009. Consultado el 15 de febrero de 2017. Disponible en línea: <https://viacampesina.net/downloads/PDF/SP-3.pdf>

MENCHÚ, Rigoberta. Líder indígena guatemalteca. Consultado el 25 de abril de 2017. Disponible en línea:

http://www.frasecelebre.net/profesiones/pacifistas/rigoberta_menchu.html

¹ Corte Constitucional Sentencia T-704 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esperanza para el río Magdalena y sus comunidades. 2014. Consultado el 06 marzo de 2017. Disponible en línea: <http://tierradigna.org/represas/2014/08/04/esperanza-para-el-rio-magdalena-y-las-comunidades/>

Declaración de Rasi Salai. Tailandia. Segundo Encuentro Internacional de Afectados por Represas y sus Aliados. Consultado el 02 de febrero de 2017.



Disponible en línea: <http://tallerecologista.org.ar/menu/archivos/Declaracion-Rasi-Salai.pdf>.

Declaración de Temaca 3er encuentro mundial de Afectados por Represas. 10 de Octubre de 2010. Disponible en línea:
<http://www.otrosmundoschiapas.org/index.php/temas-analisis/39-39-represas/838-declaracion-de-temaca>.

Prospectiva en justicia y desarrollo. Consulta previa para Comunidades Campesinas tiene precedente en la corte. 2017. Consultada el 15 de mayo de 2017. Disponible en línea: <https://projusticiaydesarrollo.com/2017/03/20/consulta-previa-para-comunidades-campesinas-tiene-precedente-en-la-corte/>

Millán, Camilo; Niño, María Isabel; Rincón Juan & Rojas, Paula. Protección a la consulta previa: derecho fundamental de las minorías contra el interés colectivo disponible en:
https://jkrincon.files.wordpress.com/2010/09/final_de_juez_definitivo.pdf

Rodríguez, Gloria. De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario. (2014).

Salinas, Carlos. La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia**. Universidad Externado. Disponible en:
<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3019/3055> 2011

Convenio 169 de 1989 de la OIT.

LEYES

- Ley 1757 de 2015.
- Ley 1444 de 2011
- Ley 1437 de 2011
- Ley 160 de 1994.
- Ley 143 de 1994.
- Ley 136 de 1994.
- Ley 99 de 1993.
- Ley 70 de 1993.
- Ley 21 de 1991.
- Ley 16 de 1972.
- Ley 74 de 1968.

CONSTITUCION POLITICA

- Artículo 2
- Artículo 7
- Artículo 53
- Artículo 63
- Artículo 64

- Artículo 65
- Artículo 70
- Artículo 79
- Artículo 93
- Artículo 94
- Artículo 103
- Artículo 226
- Artículo 332
- Artículo 330

CORTE CONSTITUCIONAL

- Corte Constitucional. Sentencia T - 428 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia T - 254 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional Sentencia SU - 039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 836 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 418 de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia T – 379 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

- Corte Constitucional Sentencia SU - 383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional Sentencia C - 030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 228 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 539 de 2011. M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional Sentencia T-129 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia T – 698 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- Corte Constitucional Sentencia T - 348 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional Sentencia T- 376 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional Sentencia T - 135 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional Sentencia T - 294 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional Sentencia T - 576 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 018 de 2015. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- Corte Constitucional sentencia C -150 de 2015. M. P. Mauricio Gonzáles Cuervo.
- Corte Constitucional Sentencia T - 485 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldan.
- Corte Constitucional Sentencia T – 606 de 2015. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia C - 623 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. Sentencia T – 445 de 2016. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional Sentencia T-197 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional Sentencia T - 704 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C - 077 de 2017 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional Sentencia SU 133 de 2017 M.O. Luis Ernesto Vargas Silva.