

**LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA PROTECCIÓN DE TERRITORIOS INDÍGENAS,
AFROS Y CAMPESINOS EN DONDE SE PRACTICA LA MINERÍA DE ORO.**

CAROLINA SESANA MORENO
Director: Dr. Juan Felipe García Arboleda
Presentado como requisito para optar al título de Abogada

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
Facultad de Ciencias Jurídicas
Departamento de Filosofía e Historia del Derecho
Carrera de Derecho
Bogotá D.C.
2020

Resumen

El presente escrito cuestiona la efectividad de la acción de tutela en procesos de minería extractiva de oro donde se ven involucradas comunidades, con o sin identificación étnica, cuyos derechos fundamentales se ven vulnerados, observando que se enmarca en la materialización de diferentes grados de protección constitucional de acuerdo a la diversidad étnica y cultural que presenta cada grupo humano. Robusteciéndose a partir de sentencias hito proferidas por parte de la Corte Constitucional, se indaga por qué los derechos de las comunidades con identificación étnica más acentuada se ven más protegidos respecto de aquellos que no la tienen, proponiendo una reinterpretación del artículo 13 de la Constitución Política y de la existencia de conflictos entre fenomenologías que apelan a la diversidad cultural.

Palabras Claves: Acción de Tutela, Comunidades Étnicas, Corte Constitucional, Minería Extractiva.

Abstract

This document questions the effectiveness of the remedy of protection in gold mining processes where communities, with or without ethnic identification, whose fundamental rights are violated, observing that it is framed in the materialization of different degrees of constitutional protection according to the ethnic and cultural diversity that each human group presents. Strengthening itself from landmarks judgments issued by the Constitutional Court, it is investigated why the rights of the communities with the strongest ethnic identification are more protected than those that they do not have, proposing a reinterpretation of article 13 of the Political Constitution and of the existence of conflicts between phenomenologies that appeal to cultural diversity.

Key Words: Remedy of Protection, Ethnic Communities, Constitutional Court, Extractive Mining.

NOTA DE ADVERTENCIA

ARTÍCULO 23, RESOLUCIÓN #13 DE 1946.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vean en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción

- 1. Los Indígenas y la Minería desde la perspectiva de la Corte Constitucional**
 - 1.1. El Caso del Resguardo Indígena Cañamomo y Lomaprieta del Pueblo Embera-Chamí – Sentencia T-530 de 2016**
 - 1.2. Lista de Derechos Fundamentales Reconocidos**
 - 1.3. Línea Jurisprudencial**
- 2. Los Afrocolombianos y la Minería desde la perspectiva de la Corte Constitucional**
 - 2.1. El Caso el Río Atrato – Sentencia T-622 de 2016**
 - 2.2. Lista de Derechos Fundamentales Reconocidos**
 - 2.3. Línea Jurisprudencial**
- 3. Los Campesinos y la Minería desde la perspectiva de la Corte Constitucional**
 - 3.1. El Caso de los Mineros de Marmato – Sentencia SU-133 de 2017**
 - 3.2. Lista de Derechos Fundamentales Reconocidos**
 - 3.3. Línea Jurisprudencial**
- 4. Reflexión final: Los grados diferenciados de protección y los posibles horizontes de la jurisprudencia constitucional**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

Introducción

Históricamente, sólo hasta la Constitución Política de Colombia de 1991 se reconoció la multiplicidad étnica de la nación colombiana. Este reconocimiento implicó la consagración de diferentes derechos para comunidades étnicamente diferenciadas. Se distinguen, principalmente, dos grandes grupos beneficiarios de ese reconocimiento jurídico. Por un lado, los Pueblos Indígenas, quienes de acuerdo con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), están constituidos por 87 etnias¹, para un total de 1.392.623 personas que representan el 3.43% de la población nacional^{2,3}.

Por otro lado, la Ley 70 de 1993⁴, en el artículo 2 numeral 5, define las Comunidades Afrocolombianas⁵. Respecto de estas comunidades y para conocer su origen y proveniencia, se debe remontar a la época histórica de esclavización de africanos en el siglo XVI que le permitió a la Corona Española y Británica traer esclavos deportados de su tierra natal bajo el marco de un período de comercialización e internacionalización de la esclavitud.

¹ Achagua, Amorúa, Andoke, Arhuaco, Arzario, Awá, Bara, Barasana, Barí, Betoye, Bora, Cañamomo, Carapana, Chimila, Chiricoa, Cocama, Coreguaje, Coconuco, Coyaima, Desano, Dujo, Emberá, Emberá Chamí, Emberá Katío, Eperara Siadipara, Guambiano, Guanaca, Guane, Guayabero, Hitnü, Inga, Kawiyari, Kamëntsa, Kankumano, Karijona, Kichwa, Kofá, Kogui, Kubeo, Kuiba, Kurripako, Letuama, Makaguaje, Makuna, Masiguare, Matapí, Miraña, Mokaná, Muisca, Nasa, Nonuya, Nunak, Ocaina, Pasto, Piaroa, Piratapuyo, Pisamira, Puinave, Sáliba, Senú, Sikuani, Siona, Siriano, Taiwano, Tanimuka, Tariano, Tatuyo, Teribe, Totoró, Tsiripu, Tucano, Tule, Tuyuka, Tzase, Uitoto, U'wa, Wanano, Waunan, Wayuu, Yagua, Yanacona, Yaruro, Yauna, Yuko, Yukuna, Yuri y Yurutí.

² DANE 2005 Datos Preliminares, Censo Nacional de Población de 2005

³ Sin embargo, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), afirma que son 102 los pueblos indígenas existentes en Colombia, algunos de ellos reconocidos por parte del Estado Colombiano. “En 2002, el Ministerio de Colombia determinó que eran 83 los pueblos indígenas de Colombia; posteriormente en el 2004 el Departamento Nacional de Planeación relaciona 83 pueblos. En el entretanto la ONIC ha manifestado en algunos documentos que estos son 84, luego, 87, en otras oportunidades que son 92 y en el dos mil seis determinó que eran 99. El DANE, a partir del Censo General de 2005 estimó que en Colombia existían 87 pueblos indígenas plenamente identificados.” Tomado de: <https://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1038-pueblos-indigenas>

⁴ Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

⁵ “5. Comunidad Negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.”

Las Comunidades Afro, al día de hoy representan aproximadamente el 90% de la población del Pacífico Colombiano.⁶ Asentados en territorios costeros, la mayoría de la población afro se ubica principalmente en la Costa del Pacífico (Departamentos del Valle, Chocó, Nariño y Cauca) y en la Costa Caribe (Departamentos de Bolívar, Atlántico, San Andrés y Providencia, Guajira, Sucre y Córdoba)⁷.⁸

Existe un tercer grupo poblacional que habita en zonas rurales, los Pueblos Campesinos, que, aunque están reconocidos en el artículo 64 de la Constitución Política, al no poseer un autorreconocimiento étnico, no son beneficiarios de las prerrogativas consagradas constitucionalmente para quienes sí lo poseen.⁹

Para el año 2018, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) realizó el Censo Nacional excluyendo del mismo al campesinado como una categoría. La decisión se sustentó bajo dos argumentos principales: el primero justificado en la identificación relativa del campesino que puede ser susceptible de diversos errores y genera datos erróneos que desvían el propósito estadístico; y el segundo, bajo la justificación de que la población campesina ya se

⁶ Biblioteca Virtual Luis Angel Arango. *Pacífico Colombiano*. Bogotá, 2012.

⁷ Tomado de: https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf

⁸ De acuerdo con el DANE, la población afrocolombiana sobre el territorio nacional corresponde al 10.62% del total de la población nacional, divididos en tres grupos étnicos de la siguiente manera: i. Negro, Mulato, Afrocolombiano o Afrodescendiente correspondiente al 10.52% (4.311.000); ii. Raizales correspondiente al 0.08% (30.565); y iii. Palenqueros correspondiente al 0.02% del total de la población (7.470). Tomado de: “*El 10.62% de la población del país es afrocolombiana, dice el DANE*”. Por: www.elpais.com.co, 21 Mayo de 2015.

⁹ “*En el siglo XX se realizaron diez censos nacionales en Colombia: ocho de ellos incluyeron información sobre indígenas y dos sobre afrodescendientes. Ninguno habló sobre el campesinado. Los afros y los indígenas ya dieron esta lucha y la ganaron: en el censo del 2005 estas dos poblaciones tuvieron una participación activa en el diseño del formulario y en la aplicación del censo, y se les dio a cada una un espacio diferenciado.*” Tomado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/11/Tutela-campesinado-censo.pdf>

encuentra censada por el Censo Nacional Agropecuario y, como consecuencia de ello, no es necesaria su integración en el Censo Nacional.

La exclusión del pueblo campesino del Censo Nacional no sólo constituye una vulneración a sus derechos sino también una vulneración a su identificación cultural. El 13 de febrero de 2018, después de más de un año de lucha por parte del campesinado para que fuera incluido como población reconocida del territorio colombiano dentro del Censo Nacional, la Corte Suprema de Justicia emitió un fallo¹⁰, en respuesta a una tutela¹¹, a través del cual le ordenaba al Estado implementar diferentes medidas para poder identificar la situación real de la población campesina, y poder así generar planes, programas y políticas públicas que impactaran directamente a esta población.

El 24 de marzo del 2020 el DANE presentó la Encuesta de Cultura Política¹², a través de la cual se encuestaron a *“43.156 personas en 24 departamentos del país y en Bogotá se les preguntó si se autoreconocen como campesinos o campesinas, si en el pasado se identificaron como parte de esta población y si la comunidad en la que viven es campesina.”*¹³

Los resultados obtenidos arrojaron que *“el 31,8% de la población encuestada se identifica como campesina. En el departamento del Cauca esta cifra llega casi a la mitad (48,7%), mientras*

¹⁰ STP 2028 de 2018. M.P.: Patricia Salazar Cuellar

¹¹ El 23 de noviembre de 2017, 1758 campesinos y campesinas, integrantes de diferentes organizaciones, interpusieron una acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Ministerio del Interior para que el campesinado fuera incluido en el Censo Nacional previsto para el 2018.

¹² Ver: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ecpolitica/cp_ecp_poblacioncampesina_19.pdf

¹³ Tomado de: <https://www.dejusticia.org/colombia-tiene-la-primera-radiografía-de-su-poblacion-campesina/>

que en la región Oriental es del 44,3%, en el Pacífico del 34%, en la región Central del 36,4%, en el Caribe del 32,2% y en Bogotá llega al 10%.”¹⁴

Estos tres grupos poblacionales, a su vez, habitan en territorios en los que se desarrollan actividades mineras de manera indiscriminada causando graves afectaciones socio-ambientales.¹⁵ La minería en Colombia constituye una actividad que se desarrolla hace más de 400 años¹⁶ debido a la riqueza de recursos naturales del diverso territorio nacional¹⁷. La Agencia Nacional de Minería estableció, para el año 2019, a través de su labor de Seguimiento, Control y Fiscalización de los títulos, que la minería no se concentra en una sola zona del país¹⁸.

La presente investigación se enfocará en aquellos casos donde la minería de oro se desarrolla a gran escala en diferentes territorios de la geografía colombiana, y ha impactado de manera significativa las formas de vida de grupos humanos que los habitan, aun cuando muchos de estos grupos practiquen, para su subsistencia, la minería artesanal.¹⁹

¹⁴ Tomado de: <https://www.dejusticia.org/colombia-tiene-la-primera-radiografia-de-su-poblacion-campesina/>

¹⁵ La Defensoría del Pueblo, en su artículo “*La Minería Sin Control – Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos*”¹⁵ pone en evidencia los conflictos socio-ambientales que tienen que afrontar las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes como consecuencia de la actividad minera que se realiza en sus territorios.

¹⁶ “Recientes cifras suministradas por la Asociación Nacional de Industriales -ANDI- y de la Asociación Colombiana de Minería -ACM-, (que a su vez tienen como sustento la información de la ANM y la DIAN) sobre el comportamiento de la actividad minera, indican que es un importante sector de la economía colombiana. Señalan que para 2012 el producto interno bruto minero colombiano representó el 2.3% del total del PIB nacional, lo que significa que obtuvo \$10.9 billones y constituyó el 20% del total de las exportaciones de ese año; para 2013 el 1.9%, para 2014 el 2.1%, es decir, \$10.8 billones y constituyó el 16.8% de las exportaciones; para 2015 el 2.0% (\$8.1 billones) lo que representó el 17.1% de las exportaciones; finalmente, estiman que para 2016 será del 2.1%.” Tomado de: Cuaderno de Pruebas Núm. 4: Intervención ANDI a folios 1469-1487 e Intervención ACM 1643 a 1658.

¹⁷ “Colombia tiene una enorme riqueza minera, no solo de oro, carbón o esmeraldas; sobresalen también cobre, níquel y mineral de hierro en los metales y arena, sales, piedra y arcilla en los productos no metálicos.” Tomado de: <https://www.dinero.com/edicion-impresa/informe-especial/articulo/riqueza-minera-de-colombia/249256>

¹⁸ “De los 9.602 títulos mineros vigentes en Colombia, el 17% de ellos se encuentran en departamentos adscritos al PAR de Nobsa, 16,5% corresponden a departamentos del PAR Bogotá, 16% están a cargo de la Gobernación de Antioquia, 8% a los PAR Ibagué y Cúcuta, los cuales juntos suman el 65% del total de los títulos. El 35% restante se encuentra distribuido en PAR Bucaramanga 7%, Cartagena 6%, Manizales 5%, Cali 5%, Valledupar 5,5%, Medellín 2%, Pasto 2% y Quibdó 2%.” Tomado de: <https://www.anm.gov.co/?q=distribucion-mineria-Colombia>

¹⁹ “El proceso de extracción del oro tiene unas consideraciones importantes en Colombia: muchas veces se hace para la subsistencia, y por lo tanto, se recurre a técnicas ancestrales que generan de por sí bajo impacto ambiental negativo, pero así mismo pequeñas producciones del mineral; por otra parte, actividades de mayor capacidad de producción pueden o no estar vinculadas a las

En ese sentido, se analizarán tres casos concretos. En un primer lugar, se analizará la sentencia T-530 de 2016²⁰, a través de la cual se analiza el caso del Resguardo Indígena Cañamomo y Lomapieta del pueblo Embera-Chamí, ubicado en el departamento de Caldas, y considerada como sentencia hito debido a la importancia que tiene el pronunciamiento de la Corte respecto del reconocimiento de los derechos fundamentales que los accionantes alegan han sido vulnerados a través de los años por los procesos de minería extractiva que se llevan a cabo dentro del territorio, así como también por la falta de delimitación del territorio del Resguardo Indígena. El criterio de escogencia para dicha sentencia no estuvo fundamentado únicamente por la utilización del mecanismo de la acción de tutela como medio de protección para dichos derechos, sino por a) la consolidación de la línea jurisprudencial que presenta, y b) por la actualidad de la misma, es decir por su vigencia.

En segundo lugar, se analizará la sentencia T-622 de 2016²¹ que consagra el caso puntual de las diferentes comunidades étnicas asentadas a lo largo de la rivera del río Atrato que se ven afectadas por procesos de minería para la extracción del oro. Asimismo, se trata de una sentencia hito porque no sólo otorga el reconocimiento de los derechos fundamentales a comunidades étnicas diferenciadas (afrocolombianos) sino porque por medio del reconocimiento de dichos derechos fundamentales vulnerados, se logra el reconocimiento del río Atrato como entidad sujeta de derechos.

autorizaciones respectivas que el Estado colombiano otorga (títulos mineros y licencias ambientales), y usan métodos que les permiten remover mayores cantidades de metal precioso; a continuación se presentan las tres principales técnicas que se usan mundialmente para la extracción del oro." Tomado de: *Casallas, Miguel & Martínez, José A. (2014). Contaminación de suelos con metales pesados e hidrocarburos en Colombia. Bogotá: Universidad EAN.*

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

En tercer y último lugar, se analizará la sentencia SU-133 de 2017²² que estudia el caso de los mineros tradicionales de Marmato, amenazados de perder su forma de vida por el cambio en las condiciones de extracción del oro. El caso de Marmato, para efectos de la presente investigación, no sólo debe considerarse como una sentencia hito por el reconocimiento de los derechos fundamentales de un grupo humano no diferenciado étnicamente, como lo son los campesinos, sino porque también constituye un desarrollo jurisprudencial reciente respecto de una actividad que lleva varios siglos desarrollándose en el país, como lo es la minería, a través de diferentes fuentes y formas.

El objetivo central del texto consiste en describir los diversos grados de protección jurídica que, a través de la acción de tutela, han logrado estos grupos humanos (indígenas, afrocolombianos y campesinos) en relación con territorios en los que habitan y en donde se desarrollan actividades de minería de oro, intentando identificar si la diferenciación étnica implica, a su vez, una diferenciación en el grado de protección.

Para realizar este estudio, el trabajo acoge la metodología propuesta por Diego López para análisis de líneas jurisprudenciales en su libro *“El Derecho de los Jueces”*²³, que consiste en el estudio de los criterios judiciales relativos a un tema en concreto, y sostenidos en un determinado período, bajo una metodología de examen a través de la cual se realiza *“un diagrama que muestre*

²² Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²³ “En Colombia, tradicionalmente, la jurisprudencia había sido señalada como una fuente secundaria del derecho; y, aunque se reconocía su importancia en el desarrollo de la interpretación de algunas normas jurídicas, su posición era, en términos generales, marginal. Dicha marginalidad tenía varias expresiones. La más importante de ellas podía explicarse de la siguiente manera: aunque era cierto que los abogados presentaban en sus memoriales interpretaciones normativas extraídas de la jurisprudencia, a tales invocaciones no se les otorgaba un peso jurídico definido, eran vistas como meramente “probables”, y no ataban a los jueces, quienes sentían que, a partir del texto de la ley, podían decidir con total libertad frente a exigencias de coherencia decisional con fallos anteriores. (...)”. Tomado de: López, Diego. (2015) *“Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho.”*

los vaivenes del pensamiento judicial sobre ese tema en concreto, entre dos extremos de opinión contrarios, situados en las posturas conservadora e innovadora más radicales del tribunal.”²⁴

A partir de esta aproximación metodológica, se ha generado una línea jurisprudencial para cada derecho reconocido y la tendencia que ha tenido su procedencia, o no procedencia, dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional²⁵. La anterior búsqueda se realizó bajo criterios de palabras clave dentro de la relatoría de la Corte Constitucional, construyendo una fórmula especial para cada derecho y cada comunidad, como por ejemplo para el caso de las comunidades indígenas: “Derecho Fundamental + Indígenas + Minería”. Finalmente, a cada derecho se le están haciendo unas referencias jurisprudenciales que cada sentencia trae. Se hace un análisis dinámico de la línea jurisprudencial que evidencia que frente al problema planteado hay una línea muy clara de protección.

²⁴ Tomado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4102/5292>

²⁵ La idea principal de esta tesis se reduce a explorar las decisiones de un tribunal nacional de cierre, que es quién crea y revisa la jurisprudencia al rededor del mecanismo de la acción de tutela, como lo es la Corte Constitucional. Sin embargo, resulta importante poner de presente los desarrollos que se han presentado en la jurisprudencia internacional, puntualmente a través de la jurisprudencia del sistema interamericano, con unos avances y temáticas establecidos, como lo es la consulta previa como mecanismo de participación de los grupos humanos con diferenciación étnica, que podrían ser espacio de otra investigación. Para poder contextualizar respecto de los avances jurisprudenciales de carácter internacional que se han desarrollado alrededor de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los grupos humanos con diferenciación étnica, es importante resaltar tres (3) instrumentos: en primer lugar, el Convenio 169 de la OIT que constituyó ese primer gran impulso para el reconocimiento de dichos derechos y libertades, y que define a los *pueblos tribales* en el artículo primero cómo aquellos “*cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial*”; en segundo lugar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que establece en forma genérica los lineamientos mínimos para garantizar la supervivencia, dignidad, bienestar y respeto hacia los derechos de los grupos humanos con diferenciación étnica; y, en tercer lugar, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que es el resultado de un proceso extenso de la elaboración de dicho reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los grupos humanos con diferenciación étnica en la región. De igual manera, la Comisión Interamericana se ha pronunciado en forma constante sobre los derechos y libertades de los grupos humanos con diferenciación étnica, puntualmente a través de un sistema de casos e informes. Por medio de dichos casos e informes la Comisión Interamericana ha enfatizado en la necesidad de brindar una protección robusta y especial a dichos derechos y libertades pues su goce efectivo no constituye sólo la protección a nivel económico, sino también la protección bajo el entendimiento de los grupos como una colectividad que establece su desarrollo económico, social y cultural en relación con el territorio. Para poder ahondar un poco más al respecto, se recomienda ver las sentencias de los casos: *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, *Casos de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, *Comunidad Indígena Xáknok Kásek vs. Paraguay*, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, entre otros*.

El planteamiento precursor de la Corte Constitucional respecto de los diferentes grados de protección que se presentan ante posibles horizontes de la jurisprudencia constitucional para el desarrollo de los derechos fundamentales de los grupos humanos étnicamente diferenciados e identificados, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política. Sin embargo, dicho planteamiento, como se verá más adelante en el apartado correspondiente a la reflexión final sobre los diferentes grados de protección entre los tres casos analizados, ha abierto un debate sobre los nuevos horizontes que suscitarán el aumento de protección de los grupos sin identificación étnica.

Como parte del desarrollo de los argumentos centrales del presente trabajo, se espera que con base en una posible reinterpretación del artículo 13 de la Constitución Política, los grupos humanos no diferenciados étnicamente tengan acceso a fuertes y sólidos mecanismos de protección jurídica para su defensa en contextos de proyectos mineros que no respetan de cierta manera sus formas de vida y de relación con el territorio.

1. Los Indígenas y la Minería desde la perspectiva de la Corte Constitucional

1.1 El Caso del Resguardo Indígena Cañamomo y Lomaprieta del Pueblo Embera-Chamí **– Sentencia T-530 de 2016**

El Resguardo Indígena Cañamomo y Lomaprieta del Pueblo Embera-Chamí, se encuentra ubicado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía - Departamento de Caldas, y fue creado mediante Cédula Real expedida por Carlos I de España en Madrid, el 10 de marzo de 1540. Constituye un resguardo de origen colonial dentro del territorio colombiano, sobre el cual existen reclamos por parte de las comunidades habitantes respecto de los derechos territoriales. Tiene sus orígenes en el desplazamiento de distintos grupos, como los Pirzas, Cumbas, Umbra, Tapascos, Andicas, entre otros, por parte de la invasión de los españoles.²⁶

La historia del Resguardo Indígena, previa a la aparición de los diferentes conflictos territoriales, se puede dividir en varios momentos.²⁷ El primer momento dentro de la historia del Resguardo colonial constituye el origen del mismo: el territorio era rico en recursos renovables y no renovables, y generaba una creciente demanda de poblaciones autóctonas para explotarlo. Se trataba de poblaciones indígenas que, más allá del lugar de culto que cada una tenía respecto de su relación con el territorio, no tenían una asignación territorial definida para su asentamiento.²⁸

²⁶ Pese a la trasposición de realidades territoriales, diferentes a la indígena que considera que los documentos de la antigua Corona Española y sus cédulas reales aún continúan vigentes, las comunidades habitantes de dichos territorios permanecieron, resistieron e incluso ampliaron su control efectivo sobre los mismos a través de diferentes estrategias que van desde las vías de hecho hasta procesos de negociación comercial. Tomado de: “*Documento de Recomendaciones para la Delimitación y Titulación del Resguardo de Origen Colonial Cañamomo y Lomaprieta. Sentencia T-530 de 2016 – Grupo de Expertos*”. Bogotá, junio de 2018.

²⁷ División tomada del Documento: “*Documento de Recomendaciones para la Delimitación y Titulación del Resguardo de Origen Colonial Cañamomo y Lomaprieta. Sentencia T-530 de 2016 – Grupo de Expertos*”. Bogotá, junio de 2018.

²⁸ El 22 de marzo de 1627, la Corona Española ratificó las tierras que había otorgado dentro de lo que hoy en día se conoce como el Departamento del Cauca: ratificó aquellas que se le habían dado al pueblo de Supía, y se fundó un nuevo pueblo naciente de diversos grupos indígenas, los indios de Pirza y los indios de Umbra (Pueblo que habitaba en los municipios de Riosucio (Caldas) y Quinchía (Risaralda). Aproximadamente año 1539. Tomado de: Delgado, Luz A. (2012) *Resguardo Escopetera Pirza*.

Un segundo momento se consolida en torno al proceso de división del Resguardo originado en el movimiento de privatización de los territorios y consagrado en la Ley 44 de 1873, por medio de la cual se modificaba la naturaleza jurídica de los bienes territoriales ya que se comenzaron a adjudicar de manera individual como propiedad privada a los miembros de la comunidad. La privatización de los territorios dio vía libre a la repartición de los resguardos entre los indígenas. En lo que respecta a la privatización del Resguardo de Cañamomo – Lomaprieta, posterior a la distribución del territorio habitado, se sustentó en un proceso de formalización de lo repartido por medio de una serie de documentos (escrituras)^{29, 30}.

El tercer momento, considerado como la Remontada Territorial³¹, se ubica dentro de la época en la que los indígenas ejercían presión sobre la tierra, el Gobierno Nacional y diferentes foráneos que tenían interés sobre ésta. Los indígenas, propietarios del territorio, pedían ayuda al Gobierno para no sólo conservar y proteger sus tierras, sino también para sobrevivir ante el peligro que

²⁹ Dentro de las cuales podemos ubicar como una de las primeras la número 54 de 1874 que dividía el Resguardo en cuatro (04) segmentos: “1. Zona al norte del río Supía para pagar los honorarios del abogado (Ramón Palau) que aseguró a los indígenas de la comunidad la propiedad de sus resguardos. (Consagrada en la Escritura 54 de 1874, Notaría de Supía); 2. Comunidad de indígenas; 3. Distrito de Supía y, 4. Distrito de San Juan de Marmato (Sólo hasta 1878 cuando por medio de la escritura fechada el 18 de mayo se aclaró la división de los terrenos de los resguardos Supía y Cañamomo). (...) En el caso de lo que le correspondió al resguardo de Supía y Cañamomo se establecieron los linderos de la siguiente manera: hasta el desemboque de la quebrada de “Taborda”, esta arriba hasta sus nacimientos y de aquí, línea recta a encontrar el camino que gira del establecimiento de Arcón para Arquía, pasando por Hojas Anchas siguiendo por dicho camino a buscar los nacimientos de la quebrada La Miel y La Lucía, y siguiendo casi en línea recta a buscar el camino que conduce de Supía a nueva Caramanta, por este hasta la quebrada Arquía, esta arriba hasta sus nacimientos, de aquí línea recta hasta el lindero con el estado de Antioquia y después volteando en ángulo agudo a buscar los nacimientos de la quebrada de Arcón, esta abajo hasta su desembocadura en el río Supía, de aquí al alto de Guática, de aquí en línea recta, a la quebrada de San Sebastián en dirección al cerro de “Sinifaná” de aquí, línea recta, al cerro de “Gallo”, -de aquí, al cerro de “Carbuncho” y de aquí, línea recta, al río de Supía, punto de partida del primer lindero. (Notaría de Supía, Escritura 10 de 1878).” Tomado de: “Documento de Recomendaciones para la Delimitación y Titulación del Resguardo de Origen Colonial Cañamomo y Lomaprieta. Sentencia T-530 de 2016 – Grupo de Expertos”. Bogotá, junio de 2018.

²⁹ Caicedo, Luis Javier. (2016) “Los títulos de Escopetera y Pirza. Recopilación de los títulos del Resguardo Indígena de Escopetera y Pirza – Riosucio (Caldas) y Quinchía (Risaralda). 1538-2003”.

³⁰ El proceso de división del Resguardo concluyó con la decisión del Gobernador de la comunidad para ese entonces, de buscar documentos que demostraran la titularidad del territorio, y se formalizó con el documento referente al pleito entre la parcialidad de Cañamomo y contra de la Montaña de 1721-1722 protocolizado como título en mayo de 1903 ante la Notaría de Riosucio. Ver: Caicedo, Luis Javier. (2016) “Los títulos de Escopetera y Pirza. Recopilación de los títulos del Resguardo Indígena de Escopetera y Pirza – Riosucio (Caldas) y Quinchía (Risaralda). 1538-2003”.

³¹ De acuerdo con el Documento: “Documento de Recomendaciones para la Delimitación y Titulación del Resguardo de Origen Colonial Cañamomo y Lomaprieta. Sentencia T-530 de 2016 – Grupo de Expertos”. Bogotá, junio de 2018.

significaba la privatización de los territorios, junto con otros factores –incluido el factor ambiental– que los estaba empobreciendo.

En 1960 con la Reforma Agraria y con la creación de la División de Asuntos Indígenas³², diferentes comunidades indígenas decidieron recurrir a mecanismos institucionales para denunciar la pérdida de sus tierras. Sin embargo, la situación para las comunidades era complicada: no sólo estaban perdiendo sus tierras y las relaciones de pertenencia y sobrevivencia que tenían con éstas, sino también el acceso a sus derechos fundamentales como la salud y la educación, estaba limitado. Respecto del derecho a la salud, aun cuando existían dentro de la comunidad manifestaciones culturales propias (como la medicina tradicional), necesitaban hospitales y médicos que pudieran curar lo que los conocimientos ancestrales no podían curar. En vista de que el Gobierno Nacional no cumplía con brindar soluciones a las necesidades básicas que presentaba la comunidad del Resguardo, los habitantes gestionaron soluciones por medio de un nuevo impulso de auto-organización.

Bajo el período presidencial de Carlos Lleras Restrepo en 1966, se consolidaron diferentes políticas públicas que buscaban la correcta aplicación de la Ley 135 de 1961 – Reforma Agraria

³² “En 1959, (...) el Gobierno de Estados Unidos se alineó con el agrarismo como fórmula para detener la avanzada revolucionaria en Latinoamérica. Su estrategia política la enmarcó en un nuevo plan denominado Alianza para el Progreso. Este plan condicionaba el respaldo económico y político a los Gobiernos de la región a la implementación de una reforma agraria institucional que transformara al campesino en un propietario productivo a través de la distribución estatal de las tierras que se encontraran en manos de propietarios improductivos (Morales 1963).” Tomado de: García, Juan Felipe. *“El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.”* 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Pág.97

que, entre varios aspectos, había designado como entidad competente para ejecutarla al Incora³³, y se creó la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos en 1968³⁴.

Un cuarto y último momento, se ubica con el nacimiento de diferentes conflictos armados que incidieron en la comunidad y su territorio, como consecuencia de su ubicación estratégica al ser un sendero de movilidad entre Risaralda y el sur de Antioquía, hasta las tensiones actuales que hay entorno al territorio, sus recursos minerales, y a la comunidad.³⁵ Sin embargo, aun cuando el ambiente que se vivía era de represión, en el año 1994 se inició un proceso de fortalecimiento interno con la expedición del Informe: *“Informe de límites. Resguardo indígena de Cañamomo y Lomaprieta. Municipios de Riosucio y Supía. Departamento de Caldas.”*, por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi donde se amparó la escritura 565 de 1953³⁶ que corroboraba los linderos del territorio indígena.

³³ “La expedición de la Ley 1 de 1968 significó la reactivación del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora) que funcionaba como el ente institucional que avalaba el proceso de recuperación de tierras de los campesinos. El proceso consistía en ocupar masiva e intempestivamente un predio para hacer evidente que quienes se reputaban propietarios de esas grandes extensiones de tierra no tenían los títulos jurídicos para demostrar la cantidad de área que explotaban o bien registraban una cantidad inferior ante el fisco para evadir impuestos. Una vez se realizaba la ocupación, el Incora intervenía para avalar la negociación en la que entraban campesinos y propietario. (May 2015).” Tomado de: García, Juan Felipe. *“El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.”* 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Pág.98

³⁴ “En (un) contexto de inconformidad y, en algunos casos, de convulsión de los campesinos, el Gobierno de Alberto Lleras Camargo, después de su respaldo a la Alianza para el Progreso en la Conferencia de Punta del Este, promovió en el Congreso la Ley 135 de Reforma Agraria, la cual fue sancionada el 13 de diciembre de 1961 y saludada por John F. Kennedy, presidente de los Estados Unidos, en su visita a Bogotá el 17 de diciembre de dicho año. (...) Una vez en la presidencia, Lleras Restrepo promovió un proyecto de ley en el Congreso para revivir la reforma y se encontró con fuertes sectores de oposición. Como fórmula de contrapeso a estos sectores políticos y de control del descontento campesino por el aplazamiento de la ejecución de la reforma, Lleras Restrepo promovió una campaña nacional de organización del movimiento campesino. Fruto de esta campaña, profirió el Decreto 755 de 2 de mayo de 1967 y la Resolución 061 de 1968 que le dieron vida formal a la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC).” Tomado de: García, Juan Felipe. *“El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.”* 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Pág.99

³⁵ “El ejercicio de territorialidad por parte de los habitantes del resguardo Cañamomo Lomaprieta se vio limitado por las acciones realizadas por actores armados. En ocasiones las condiciones demostraron dinámicas de confinamiento interno, mientras que en otras de fuertes desplazamientos con vaciamientos temporales de zonas dentro del territorio. En ese sentido, no tener en cuenta el conflicto armado durante estos casi treinta años es desconocer las múltiples violaciones a los derechos que sufrió la población y la profunda deuda que tiene el Estado en términos de reparación para un pueblo sistemáticamente victimizado en esos años. En ese sentido, pensar la titulación del resguardo no solo como forma de reparar sino también como estrategia para prevenir que a futuro se realicen actos similares de victimización es una opción que merece mayor atención.” Tomado de: *“Documento de Recomendaciones para la Delimitación y Titulación del Resguardo de Origen Colonial Cañamomo y Lomaprieta. Sentencia T-530 de 2016 – Grupo de Expertos”*. Bogotá, junio de 2018.

³⁶ “Las pretensiones territoriales que consolidó la comunidad de Cañamomo y Lomaprieta durante el siglo XX fueron menores al territorio que se dividió en 1874, y se circunscribió únicamente al territorio comprendido entre los ríos Riosucio y Supía; sin embargo, el gobierno nacional desconoció sistemáticamente el llamado a titular de nuevo el resguardo, al punto que hoy día

En 1993, con la divulgación de la Ley 60, los derechos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991 experimentaron sus primeras implementaciones al establecer el mecanismo de Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas, que distribuía recursos a los Cabildos. Los conflictos entorno al territorio del Resguardo se agudizaron a raíz de la distribución de la riqueza de los recursos naturales renovables y no renovables presentes en el territorio, evidencia de lo anterior, son los diferentes contratos que se han celebrado entre el Estado y terceros sobre diferentes minas de oro.³⁷

Tal y como quedó consignado en la acción de tutela, los accionantes alegaron que la forma en que se estaba desarrollando la explotación minera de oro afectaba no solo la vida y la relación con el territorio de las comunidades indígenas, sino que también violaba sus derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, al territorio, a la autonomía, a los recursos naturales existentes en sus territorios, -bajo la modalidad de extracción artesanal y tradicional que se ha venido desarrollando históricamente-, y a la consulta previa para ser consultados sobre su consentimiento en relación con los impactos que tiene la minería en sus vidas.³⁸

continúa sin un título claro. Lo anterior obligó a que la comunidad, acogándose a los preceptos de la ley 89 de 1890, procediera a formar, en 1936, un título supletorio, que fue reconocido y avalado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el año 1994, y sobre esa base se autorizarían transferencias a las comunidades.” Tomado de: “*Documento de Recomendaciones para la Delimitación y Titulación del Resguardo de Origen Colonial Cañamomo y Lomapieta. Sentencia T-530 de 2016 – Grupo de Expertos*”. Bogotá, junio de 2018.

³⁷ “La existencia de conflictos en torno al tipo de propiedad y su titularidad no han impedido “la construcción histórica, cultural, social y económica del vínculo del pueblo Embera del Resguardo Cañamomo y Lomapieta con su territorio”, al punto que la Corte Constitucional ha reconocido esa conexión a través de decisiones como la Sentencia T-698 de 2011. Al día de hoy, el territorio del Resguardo cuenta con una extensión de cuatro mil ochocientas treinta y seis hectáreas y quince mil novecientos sesenta y seis habitantes ubicados en jurisdicción del municipio de Riosucio y ocho mil cientos dos en el municipio de Supía, “para un total de veinticuatro mil sesenta y ocho (24.068) indígenas”, según un censo del 2014. Administrativamente el resguardo cuenta con 32 comunidades, de las cuales 12 pertenecen a Supía y 20 a Riosucio.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸ “(...) la política minero-energética colombiana encaja en el modelo del extractivismo extremo. Dicho modelo se manifiesta en los diferentes conflictos sociales y ambientales que vive el país. Según el estudio³⁸, se trata de un proyecto económico que aplica políticas que profundizan la apertura a los capitales nacionales y extranjeros para la explotación del subsuelo; cuestión ya preocupante si se considera la debilidad del régimen regulatorio, de la institucionalidad pública y del sistema tributario en el país.

De acuerdo con el informe *“La Minería Sin Control: Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos”* realizado por la Defensoría del Pueblo en el año 2015, se evidenció que la actividad minera sin control no sólo afecta los derechos al medio ambiente sano y al aprovechamiento racional de los recursos naturales, sino que dada la *“indivisibilidad e interdependencia de los derechos colectivos, vulnera los derechos a la vida, la salud, la seguridad y salubridad públicas, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la seguridad alimentaria y el derecho humano al agua.”*³⁹

1.2 Principios constitucionales y Derechos Fundamentales Reconocidos

Frente a los hechos narrados anteriormente, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-530 de 2016 decidió conceder la protección de los derechos fundamentales solicitada, y por lo tanto revocar las sentencias proferidas en primera⁴⁰ y segunda instancia⁴¹, que negaron la acción de tutela.

Respecto de la primera instancia, los argumentos proferidos por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales que dieron lugar a la desestimación de la acción de tutela de referencia, se sustentaron en la consideración del derecho a la consulta previa como desarrollo del derecho fundamental a la participación de las comunidades indígenas⁴², la reiteración de las reglas

Pero además es un proyecto político que ha profundizado la violencia, el desplazamiento forzado de comunidades rurales, el resurgimiento de bandas emergentes del paramilitarismo, y que ha derivado en que casi el 20% del territorio continental de Colombia esté sujeto a la solicitud y aprobación de licencias mineras.” Tomado de: <https://aida-americas.org/es/blog/miner%C3%ADa-y-derechos-humanos-en-colombia>

³⁹ Tomado de: <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformedeMinerla2016.pdf>

⁴⁰ Proferida por la Sala de Decisión Penal de Tribunal Superior de Manizales

⁴¹ Proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

⁴² “(...) indicando que este derecho encuentra reconocimiento constitucional y legal y debe garantizarse en el diseño, elaboración y evaluación de proyectos que sean susceptibles de afectar directamente el modo de vida de comunidades indígenas. (...) Si bien en un primer momento se consideró que el derecho a la consulta previa había sido considerado un derecho de carácter colectivo,

de subsidiariedad como criterio para determinar la procedencia de la acción de tutela⁴³, y por último la inexistencia de un riesgo de perjuicio irremediable que hace inviable la procedencia de la acción de amparo como mecanismo transitorio de protección⁴⁴.

Así las cosas, respecto de la segunda instancia, los argumentos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para negar la acción de tutela de referencia, reiteraron que no existen pruebas que afirmen que las entidades accionadas desatendieron las peticiones del accionante. De forma que *“si la pretensión del accionante es que se dejen sin efecto jurídico los contratos de concesión en las áreas que se superponen en el territorio del resguardo, entonces puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa e instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”*⁴⁵

Para la Corte fue claro que la inexistencia de una delimitación territorial del Resguardo Cañamomo y Lomapieta ha facilitado el otorgamiento de licencias y concesiones mineras sobre el territorio, por parte de la Agencia Nacional de Minería, sin que exista un consentimiento previo por parte del Resguardo. La falta de conocimiento y de aprobación de la entrega de licencias y

defendible a través de la acción popular, posteriormente la jurisprudencia constitucional lo relacionó con el principio de diversidad étnica y cultural para señalar que implica el reconocimiento de personería sustantiva a las comunidades y, por ende, la posibilidad de hablar del carácter fundamental del derecho a la consulta previa.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴³ “La Sala analizó el caso en concreto y señaló que no era posible conceder el amparo solicitado al notar que “existe discusión sobre los límites territoriales ocupados por el aludido resguardo indígena, pues hay disputas sobre quién ocupa esos terrenos”, por lo cual el juez de tutela no puede decidir sobre la eventual vulneración de derechos de la comunidad indígena hasta tanto el INCODER no se pronuncie de manera definitiva sobre la delimitación del territorio del resguardo. Al accionante todavía le asisten varios mecanismos ordinarios de defensa a los que puede acceder, siendo el primero de ellos el agotar la vía gubernativa ante el mencionado Instituto con el fin de tener certeza sobre si los títulos mineros se encuentran dentro del territorio del resguardo y, así, establecer la necesidad de adelantar o no consultas previas.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁴ “La providencia indica que no se avoriza la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable, con lo cual tampoco resulta procedente la acción de amparo como mecanismo transitorio de protección.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁵ “(...) Lo anterior se encuentra justificado, según la Sala, porque el peticionario tampoco probó que se encontraba en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable a pesar de haberlo afirmado.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

concesiones a personas ajenas a la comunidad –foráneas-, ha suscitado diferentes conflictos al interior del Resguardo que han puesto en duda y en riesgo la gobernabilidad y autonomía del mismo.⁴⁶

De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional en los pronunciamientos referentes a temas de concesiones y licencias mineras sobre territorios indígenas, los mecanismos que se pueden ejercer varían de acuerdo a las pretensiones que se ubiquen dentro de la demanda que acciona el aparato judicial. Sin embargo, aun cuando dichos mecanismos pueden constituirse de diferentes maneras, existe una línea en común que delimita los que se consideran como fundamentales al momento de buscar el accionar de la justicia. A continuación, realizamos una descripción del contenido de cada uno de los principios y derechos fundamentales que la Corte advierte se violan en los casos en que se desarrolla minería de manera indiscriminada en territorios indígenas. La descripción del contenido del principio o el derecho va acompañada de una citación de precedentes jurisprudenciales en los que se ha desarrollado el contenido de dicho principio o derecho.

a) Principio Constitucional de Diversidad Étnica y Cultural

Respecto del Principio Constitucional de Diversidad Étnica y Cultural hay que recordar que el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural es uno de los fundamentos de la

⁴⁶“(…) Las actividades de exploración de algunas mineras han perturbado el bienestar de la comunidad y que la proliferación de minas privadas al interior del resguardo ha propiciado episodios de violencia entre los que se cuenta el asesinato del líder de la asociación de mineros artesanales del Resguardo. (...) La política de formalización de minas artesanales que estaban siendo explotadas por los indígenas, sin consultarlos previamente, afecta de manera grave su identidad cultural en tanto que este tipo de minería ha constituido una actividad ligada con sus prácticas identitarias desde la época de la colonia española.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Constitución Política de 1991⁴⁷, pues no solo da nacimiento a la obligación del Estado de generar mecanismos para proteger y preservar las comunidades étnicas⁴⁸⁴⁹, así como de garantizar igualdad de condiciones de dichas comunidades, sino también reconoce derechos subjetivos en cabeza de sujetos de especial protección.

Encuentra fundamento explícito constitucional en el artículo 7 de la Constitución Política de 1991: *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”*. Y asimismo, en diferentes providencias⁵⁰, a través de las cuales la Corte Constitucional ha reconocido la diversidad cultural como principio base del Estado Social de Derecho, generando precedentes jurisprudenciales en diferentes ámbitos: en primer lugar, se ha reconocido la importancia de la participación de las minorías étnicas dentro de asuntos de interés Nacional – especialmente en aquellas que afectan o influyen directamente en su ámbito territorial y/o cultural (como era de esperarse) -, y en segundo lugar se logra un cambio de arquetipo respecto del marco constitucional previo a la Carta Política de 1991⁵¹.

La Constitución Política de 1991 establece un régimen especial para los grupos humanos con diferenciación étnica que se traduce en la posibilidad de un mecanismo de gobernabilidad propio

⁴⁷ Artículo 1º de la Constitución Política de 1991: Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto por la dignidad humana.

⁴⁸ Artículos 7º y 70 de la Constitución Política de 1991: el Estado tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación dado que la cultura es fundamento de la nacionalidad, y existe la obligación de reconocer igualdad en la dignidad de las diferentes culturas colombianas.

⁴⁹ Artículos 8º y 9º de la Constitución Política de 1991: establecen la obligación de proteger la riqueza cultural de la Nación y la importancia de la autodeterminación de los pueblos.

⁵⁰ Ver: Sentencias T-857 de 2014, T-646 de 2014, T-461 de 2014 y T-1105 de 2008.

⁵¹ Ver: Sentencias T-461 y 646 de 2014.

de la cultura –para el caso de los indígenas, los resguardos-, así como el reconocimiento de la ancestralidad de las tradiciones y del derecho de propiedad sobre los territorios que ocupan⁵².



Diversidad Étnica y Cultural

Artículo 7 Constitución Política: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-244/1994	⊗	
T-932/2001		⊗
SU-383/2003	⊗	
T-614/2010	⊗	
T-143/2010	⊗	
T-425/2014	⊗	
T-849/2014	⊗	
T-001/2019	⊗	

b) Derecho Fundamental al Territorio y a la Propiedad Colectiva de las Comunidades Étnicas

El Derecho Fundamental al Territorio y a la Propiedad Colectiva de las Comunidades Étnicas ha sido desarrollo de la jurisprudencia internacional⁵³, teniendo una clara influencia dentro de la jurisprudencia nacional, como lo veremos más adelante. De igual manera, deriva del Principio de Diversidad Étnica y Cultural, en virtud de la ancestralidad de los territorios que habitan las comunidades. Los artículos 25⁵⁴ y 26⁵⁵ de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los

⁵² Reconocimiento que deriva en la adquisición de las características de inalienable, imprescriptible e inembargable. (Artículos 63, 171, 176, 246, 330 y 329 de la Constitución Política de 1991).

⁵³ Ver: Manual de Aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Nacional del Trabajo (OIT), Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁴ Reconoce que “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.”

⁵⁵ Reconoce el Derecho de los pueblos indígenas a “poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma (...).”

Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁶ reconoce el derecho que tienen los pueblos respecto de la profundización de su relación espiritual con la tierra y los recursos, así como el derecho de conservar dichos elementos ligados a su propia cosmovisión. De igual manera, la relación espiritual de los pueblos indígenas con el territorio ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁷

Por su parte, dentro de la jurisprudencia colombiana se han apropiado diferentes conceptos internacionales como reglas de decisión, generando un cambio de narrativa dentro de la concepción del término *territorio*, de tal manera que significa: *“no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo-, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.”*⁵⁸

Adicionalmente, y como consecuencia de lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional ha entendido que la concepción indígena de la tierra y la propiedad soporta una visión colectiva que expresa la relación habitantes-territorio: la tierra para los indígenas no es un simple objeto de

⁵⁶ Colombia no votó afirmativamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, pues el Gobierno de turno consideró que en caso de apoyar dicha declaración las políticas económicas y militares se verían seriamente afectadas. El hecho de que Colombia haya sido el único Estado latinoamericano en no adoptar la Declaración, significa que el instrumento internacional no tiene un carácter vinculante (no es de obligatorio cumplimiento). Ver: <https://www.onic.org.co/canastadesaberes/113-cds/publicaciones/derechos/1888-declaracion-de-las-naciones-unidas-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-un-nuevo-reto-para-colombia>

⁵⁷“(…) el territorio y la tierra que lo conforma se encuentra íntimamente ligado a la supervivencia material y cultural de los pueblos indígenas.” Inciso 2 artículo 13 del Convenio 169 de la OIT: *“La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”*

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

dominio, es un elemento básico de su esencia y naturaleza que brinda no sólo la supervivencia económica, sino también aquella política, social y religiosa.



Territorio y Propiedad Colectiva

Reconocimiento que deriva en la adquisición del Principio de Diversidad Étnica y Cultural (Artículos 63, 171, 176, 246, 330 y 329 de la Constitución Política de 1991).

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-652/1998	⊗	
T-154/2013	⊗	
T-153/2019	⊗	

c) Derecho a la Delimitación del Territorio

Se trata de la manifestación del Derecho Fundamental al Territorio y a la Propiedad Colectiva de las Comunidades Étnicas. La Corte IDH –en el caso del pueblo Saramaka⁵⁹- determinó que el proceso de titulación de las tierras ancestrales de las comunidades étnicas constituye una obligación del Estado para garantizar la participación efectiva de los pueblos involucrados. Prohibir a los habitantes de determinados territorios el acceso a la propiedad y uso de los mismos afecta directamente otros derechos fundamentales contemplados en la Convención Americana^{60 61}.

Dentro de la jurisprudencia constitucional han existido diversas decisiones respecto de conflictos por delimitación de territorios indígenas⁶², quedando claro que el pronunciamiento de

⁵⁹ *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam* – Corte IDH: Se determina y concluye que los derechos territoriales de los pueblos indígenas se extienden sobre la superficie territorial y todos los recursos naturales que se encuentren en el suelo y en el subsuelo.

⁶⁰ Derecho a la vida, a la autodeterminación, al trabajo, a la salud, a la cultura y a la integridad psíquica y moral.

⁶¹ “(...) el punto de partida de todo proceso de demarcación y titulación debe ser la opción preferente por la recuperación de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, de forma que aquellas personas que no ostenten títulos de propiedad no tienen la legítima expectativa de que les sea respetada la posesión de predios que en realidad deben pertenecer a la comunidad tribal. (...)” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶² Ver: Sentencia T-652 de 1998, T-079 de 2001, T-880 de 2006, T-433 de 2011, T-379 de 2014 y T-247 de 2015.

la Corte al respecto ha reconocido la acción de tutela como mecanismo idóneo para buscar la protección del derecho a la constitución de resguardos en cabeza de comunidades indígenas⁶³, como de igual manera ha reiterado la obligación del Estado de delimitar y titular las tierras que conforman la propiedad colectiva de las poblaciones indígenas en un término razonable, para así evitar la vulneración de otros derechos fundamentales como consecuencia de la no delimitación.

Además de lo establecido en la jurisprudencia constitucional, el proceso de delimitación y titulación territorial está determinado por un marco normativo concreto dado por el amparo de la Ley 160 de 1994⁶⁴ y el Decreto 2164 de 1995⁶⁵. En concordancia con dicho marco normativo, los procesos de delimitación y titulación territorial comprenden dos etapas principales: 1. La etapa de aclaración sobre la vigencia de los respectivos títulos y, 2. La etapa de reestructuración o ampliación de acuerdo al asentamiento en la modernidad.



Delimitación del Territorio

Se trata de la manifestación del Derecho Fundamental al Territorio y a la Propiedad Colectiva de las Comunidades Étnicas.

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-849/2014	⊗	
T-397/2014	⊗	
T-011/2019	⊗	

⁶³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶⁴ “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.”

⁶⁵ “Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.”

d) Derecho sobre los Recursos Naturales existentes en Territorios Indígenas

Respecto del Derecho sobre los Recursos Naturales existentes en territorios indígenas, existen un sinnúmero de cuestionamientos relacionados con la prevalencia del interés particular (el de la comunidad) en contraste con el interés general (el del Estado). Si bien en este particular capítulo del escrito no entraremos a tratar dichas controversias, pues serán objeto de posterior estudio, si es relevante recalcar que dentro del Convenio 169 de la OIT se realizó una distinción respecto de “*la obligación del Estado de proteger los derechos de los pueblos indígenas, y a la vez, la necesidad de los Estados de obtener recursos a través de la explotación de los minerales que se encuentran en el subsuelo*”, adoptando la postura de que se debe reconocer la titularidad de los pueblos habitantes sobre los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que tradicionalmente ha significado el modo de vida de las comunidades y “*el deber de los Estados de asumir salvaguardas en los casos en los que se ha decidido explotar recursos sin que exista una delimitación oficial del territorio indígena*”⁶⁶.”⁶⁷

Con la consagración del Derecho sobre los Recursos Naturales existentes en territorios indígenas, se reconocen y protegen las actividades ancestrales para la obtención de los recursos que se han llevado a cabo dentro de las comunidades, y que significan más allá de una forma de supervivencia, la conexión que se da entre recursos e identidad cultural.⁶⁸

⁶⁶ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶⁷ “La Corte IDH ha entendido que el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales tradicionalmente ligados a su práctica cultural y a su supervivencia es una consecuencia necesaria del reconocimiento al derecho a la propiedad territorial en tanto que el respeto a estos derechos contribuye a garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por el Estado” Tomado de: Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, págs. 120 y 121.

⁶⁸ “El derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales vinculados a su cultura no puede ser jurídicamente extinguido o alterado por las autoridades estatales sin que medie la consulta y el consentimiento pleno e informado del pueblo, así como los requisitos generales que deben ser cumplidos en caso de expropiación y con cumplimiento de las demás garantías jurídicas de la propiedad territorial indígena.” Tomado de: CIDH, “*Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56 /09, diciembre de 2009, pág. 80.



Recursos Naturales Existentes en el Territorio

En el Convenio 169 de la OIT se realizó una distinción respecto de la obligación del Estado de proteger los derechos de los pueblos indígenas, y a la vez, la necesidad de los Estados de obtener recursos a través de la explotación de los minerales que se encuentran en el subsuelo.

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-652/1998	⊗	
T-381/2009	⊗	
T-143/2010	⊗	

e) Derecho Fundamental a la Autonomía y Autoridades Propias

El Derecho Fundamental a la Autonomía y Autoridades propias, reconocido en cabeza de las comunidades étnicas, es una consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva que se le ha dado a dichas comunidades⁶⁹, bajo su calidad de sujetos de derecho explorados por la diversidad cultural presente en el territorio colombiano. De la misma manera, que es consecuencia de la autodeterminación de los habitantes del territorio nacional⁷⁰.

De acuerdo con el artículo 9 de la Constitución Política, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de lenguas y dialectos indígenas como idioma oficial dentro de sus territorios, es característica directa de las propiedades de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras colectivas de las comunidades étnicas.

Asimismo, dicha autodeterminación y auto-gobernabilidad recae sobre el desarrollo jurisprudencial encaminado a reconocer que cualquier persona habitante del Estado Colombiano

⁶⁹ Artículo 286 de la Constitución Política de 1991: Los territorios indígenas son entidades territoriales que gozan de autonomía gubernamental para la consecución de sus intereses, siempre y cuando se enmarquen dentro de los límites establecidos por la Constitución Nacional y la Ley.

⁷⁰ Artículos 72 y 329 de la Constitución Política de 1991: Existencia de la Jurisdicción Especial Indígena

no puede tener menos derechos que el resto –dentro del marco de la diversidad cultural-. Expresado en la necesidad de constitución de un marco jurídico de protección diferenciado que permita expresiones, desarrollos y vivencias acordes con usos, costumbres, tradiciones y modos de vida característicos de cada comunidad étnica y cultural. Así como no pueden existir diferenciaciones en derechos que generen menoscabos dentro de la población colombiana, la autonomía y auto-gobernabilidad indígena tiene límites definidos para evitar posibles conflictos respecto de actitudes o actuaciones de las comunidades, con el ordenamiento jurídico ordinario: en primer lugar, la autonomía de las comunidades étnicas para impartir justicia de acuerdo con sus tradiciones y costumbres, no puede emitir sanciones contrarias al derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de la esclavitud y el principio de legalidad en materia penal⁷¹. Como consecuencia, es mandato inviolable y necesario que las autoridades indígenas respeten el principio de legalidad para que sea de conocimiento público dentro de la comunidad que determinadas actuaciones son consideradas como reprochables socialmente, así como también que sea de conocimiento público el proceder y los actores que resolverán posibles conflictos que se generen con ocasión del acaecimiento de dichas actuaciones reprochables.⁷²

El Derecho Fundamental a la Autonomía y Autoridades propias no conlleva implícita una independencia territorial y gubernamental de las comunidades étnicas titulares del mismo. Es deber del juez constitucional determinar las circunstancias y límites de aplicación de dicha autonomía

⁷¹ Ver: Corte Constitucional. Sentencia SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷² “Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos”⁷², de manera que “(i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-601 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

gubernamental en caso de que se suscite un conflicto entre los derechos fundamentales de las comunidades indígenas con el ordenamiento jurídico ordinario.



Autonomía y Autoridades Propias

Artículo 286 de la Constitución Política: Los territorios indígenas son entidades territoriales que gozan de autonomía gubernamental para la consecución de sus intereses, siempre y cuando se enmarquen dentro de los límites establecidos por la Constitución Nacional y la Ley.

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-934/1999	⊗	
T-849/2014	⊗	
T-650/2017		⊗
T-001/2019	⊗	

f) Derecho Fundamental a la Consulta Previa

El Derecho Fundamental a la Consulta Previa es el derecho que tienen las comunidades étnicas⁷³ de poder decidir sobre medidas legislativas y administrativas, o sobre la realización de proyectos dentro del territorio que puedan afectar su integridad cultural, social y económica. De manera abstracta, constituye un mecanismo de garantía para la protección del derecho a la participación.

Como regla general, el mecanismo de la consulta previa se activa por la presencia de tensiones entre el interés general del Estado -por la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales para el desarrollo y auge de la economía nacional-, y los intereses particulares de los pueblos indígenas -reflejados en sus derechos-. Sin embargo, la existencia de las dos tensiones “*no es planteada como una pugna entre autodeterminación y desarrollo, o entre derechos fundamentales*

⁷³ Indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y ROM.

*y desarrollo, porque (...), éste debe definirse en cada caso a través del diálogo intercultural entre iguales, donde la protección de la cultura y el ambiente integran el interés general.”*⁷⁴

A lo largo del desarrollo del ejercicio jurisdiccional de la Corte se han adoptado diferentes posturas respecto de la tensión generadora de la consulta previa. En un primer momento, reflejado en la Sentencia T-428 de 1992⁷⁵, la Corte reconoció la existencia de tal tensión y la resolvió bajo la pauta de que los intereses particulares de las comunidades étnicas debían permitir la prevalencia del interés general del Estado, por medio de un modelo de compensación de daños del segundo hacía el primero. Por otro lado, en un segundo momento, reflejado en la Sentencia SU-039 de 1997⁷⁶, la Corte cambió su postura y no reconoció la existencia de tal tensión en virtud del fundamento que la protección de las comunidades étnicas es un asunto de interés general, y es necesario buscar un equilibrio que respete los derechos de las comunidades pero que, a la vez, garantice el desarrollo económico del Estado.

La Sentencia T-428 de 1992 habla del conflicto entre el Resguardo Indígena de Cristianía⁷⁷ y el Estado por ampliación de la *Troncal del Café*. Dentro del análisis que hace la Corte Constitucional respecto del caso en concreto, deriva principalmente en la evidencia de la necesidad de flexibilizar el principio de primacía del interés general cuando éste entra en conflicto con derechos fundamentales de comunidades étnicas, o poblaciones minoritarias, como una forma de garantía del Estado Social de Derecho.

⁷⁴ Trujillo, Julián (2018). “*Hacia una politización de la consulta previa en tiempos neoliberales*”. Pág.34. (Consultar en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36481/TrujilloGuerreroJulián2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-029 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁷⁷ Ver: <https://www.elcolombiano.com/antioquia/cristiania-quiere-desarrollo-bajo-su-tradicion-JJ4579579>

No obstante, aun cuando se pretenda flexibilizar el principio de primacía del interés general, se hace también evidente la confusión respecto de qué se considera interés general, qué se entiende por interés general. La respuesta que da la Corte dentro de la providencia, es que no hay un interés general único e identificable a priori, por lo que la seguridad jurídica no puede interpretarse abstractamente, sino que, de acuerdo con cada caso en concreto, el juez constitucional debe dar una interpretación a lo que se va a entender por interés general.

Por otro lado, la Sentencia SU-039 de 1997, y que constituye la segunda postura adoptada por la Corte en referencia al mecanismo de consulta previa y las hipotéticas tensiones que éste involucra, habla del fenómeno de explotación de hidrocarburos en el territorio indígena de U'wa⁷⁸. Respecto del caso en cuestión, la Corte reconoció que no existe tal tensión entre interés general e interés particular, sino que, por el contrario, lo que existe es un conflicto entre la idea capitalista de desarrollo (materializada en la obligación estatal de desarrollar la economía) y la cosmovisión indígena (materializada en la necesidad de protección de la integridad de los pueblos indígenas). La decisión que toma la Corte al respecto del conflicto expuesto anteriormente, es aquella de someter a consulta previa a las comunidades respecto de las decisiones de procesos extractivos en sus territorios. Reconociendo la necesidad de implementar el mecanismo de consulta previa para incluir a las comunidades dentro de proyectos que las pueden afectar –directa o indirectamente– en su integridad, la Corte elevó dicho mecanismo a la categoría de Derecho Fundamental de las poblaciones minoritarias, *afirmando la subregla según la cual los derechos de las comunidades étnicas prevalecen como límite a la actividad económica al interior de los territorios ancestrales.*

⁷⁸ Ver: <https://www.onic.org.co/pueblos/1154-uwa>

De igual manera, resulta importante la exposición de otras providencias judiciales emitidas por la Corte, y que generan un valor agregado dentro de la exposición de motivos y fundamentos de la consulta previa como derecho fundamental, y como mecanismo de protección de derechos fundamentales.

Bajo esa línea, la Sentencia SU-383 de 2003 que desarrolla el supuesto del programa de erradicación de cultivos ilícitos ubicados dentro de territorios indígenas, pone en manifiesto la posición de la Corte al afirmar que: *“la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales es un asunto de interés general”*. Es decir la tensión suscitada ya no se constituye en el supuesto de interés general (Estado) versus interés particular (Indígenas), sino que los derechos de las comunidades étnicas suben a consideración y rango de interés general.

Bajo ese entendido, el mecanismo de la consulta previa se convierte en el mecanismo preponderante para buscar un consenso sobre qué se entiende por interés general, para cada caso de estudio en concreto. Sin embargo, es importante recordar que como todos los mecanismos, tiene un límite y éste se constituye en la potestad que tiene el Estado de reservarse la facultad, en caso de no lograr un acuerdo por medio del mecanismo de la consulta previa, de tomar una decisión, siempre garantizando que ésta sea proporcional y razonable en relación a una posible vulneración de los derechos de las comunidades étnicas.

La Sentencia T-129 de 2011⁷⁹ es otra de las providencias de la Corte Constitucional que se debe analizar en el marco del desarrollo histórico de la Consulta Previa como Derecho

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Fundamental y como mecanismo de protección de los mismos, y de alguna forma quizá la más importante al desarrollar de forma explícita el argumento según el cual el interés general es el Nacional y el interés particular es el de la comunidad indígena, lo que resulta evidentemente inconstitucional bajo los argumentos esgrimidos por la jurisprudencia anterior al caso en concreto, y al análisis realizado por la Corte para la sentencia en cuestión. Dicha providencia enmarca el problema de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito de la comunidad indígena Embera-Katío al instaurar una acción de tutela contra diferentes entidades del Estado⁸⁰, al considerar que se habían vulnerado sus derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el de la consulta previa, por cuatro (4) proyectos que el Estado busca llevar a cabo: “(i) *La posible construcción de una carretera que atravesaría los resguardos; (ii) el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; (iii) los trámites de concesión minera para explotación del oro; y (iv) la invasión ilegal del territorio, así como el peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos.*”⁸¹

Respecto del punto número tres (iii) en el que se hace referencia a la concesión minera para la explotación del oro, resulta pertinente precisar que para dicha concesión en el municipio de Acandí, los accionantes aseguran que no se realizó la consulta previa para poder llevar a cabo el proyecto minero, aun cuando el artículo 76 de la Ley 99 de 1993⁸² determina que la explotación de recursos

⁸⁰ Ministerios de Transporte, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Interior y de Justicia, de Minas y Energía, de Agricultura, de Defensa. Así como también el Consejo Asesor de Regalías adscrito al Departamento Nacional de Planeación, las alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó), el Ejército Nacional, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

⁸¹ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

⁸² “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.”

naturales deberá realizarse sin desmeritar la integridad social, cultural y económica de las comunidades étnicas habitantes de territorios objeto de concesiones mineras.

De un análisis abstracto sobre el pronunciamiento de la Corte, se puede concluir que: *“si bien la metodología de análisis y la solución de los casos concretos ha variado conforme a las exigencias propias de cada asunto, desde el principio se advierte que la Corte le ha dado el tratamiento a la consulta previa de un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y a su vez hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas.”*⁸³ Además, la intervención del Estado en territorios indígenas debe limitarse a efectos de buscar obtener un acuerdo respecto de los derechos de las comunidades étnicas reconocidas dentro del marco legal y jurisprudencial internacional, que se puedan llegar a ver vulnerados por el proceso de concesión de títulos mineros dentro del territorio, en especial el derecho de participación real y efectiva de las comunidades en decisiones que los afecten directamente.⁸⁴

⁸³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

⁸⁴ *“El derecho a la consulta previa incluye la necesidad de que el pueblo afectado emita un consentimiento libre, previo e informado en los casos definidos por el Convenio 169 de la OIT”*. Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla



Consulta Previa

El Derecho Fundamental a la Consulta Previa es el derecho que tienen las comunidades étnicas de poder decidir sobre medidas legislativas y administrativas, o sobre la realización de proyectos dentro del territorio que puedan afectar su integridad cultural, social y económica. De manera abstracta, constituye un mecanismo de garantía para la protección del derecho a la participación.

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-652/1998	⊗	
T-932/2001		⊗
T-129/2011	⊗	
T-849/2014	⊗	
T-197/2016	⊗	
T-080/2017	⊗	
SU-217/2017		⊗
T-063/2019	⊗	

1.3 Línea Jurisprudencial

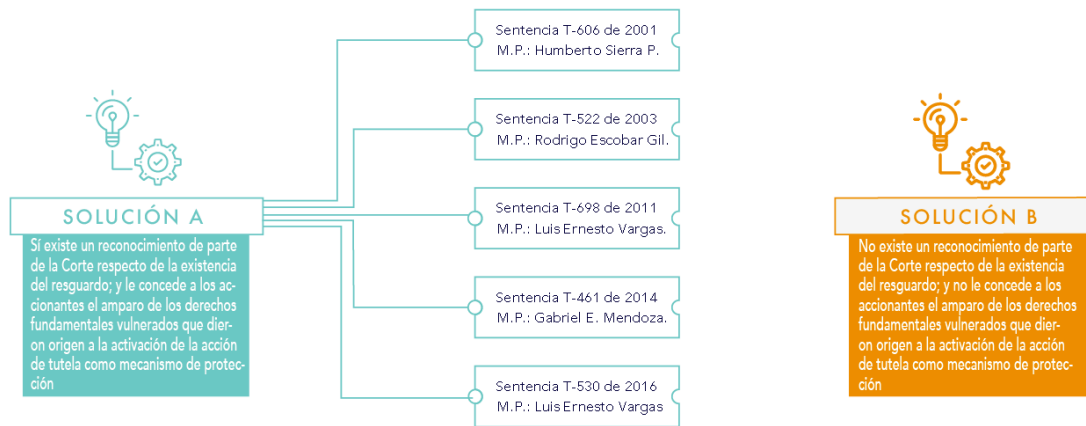
Esta línea jurisprudencial que se presenta a continuación, es una evidencia de que la consagración de los fundamentos normativos que han sido esbozados en la parte anterior, le han permitido a la Corte depurarse, desde hace mucho tiempo, en una clara línea jurisprudencial que termina estableciendo la protección y los derechos reconocidos para las comunidades indígenas, respecto de las situaciones que aquejan minería extractiva, y que ponen en riesgo su forma de vida y relación con el territorio.

De igual forma, y además del reconocimiento de los resguardos indígenas, construye una amplia gama de reconocimiento de derechos fundamentales violados sin la necesidad de hacer protección de esa forma de vida en contextos donde la minería lo amenaza. Así, el reconocimiento exclusivo a un resguardo indígena o una idea mucho más omnicompreensiva de que la minería no sólo afecta a ese territorio sino a muchos otros derechos fundamentales.



PROBLEMA JURÍDICO

¿Se brinda una protección constitucional exclusivamente para el reconocimiento de la existencia de un resguardo indígena?



Sentencia T-530 de 2016
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

2. Los Afrocolombianos y la Minería desde la perspectiva de la Corte Constitucional

2.1 El Caso del Río Atrato – Sentencia T-622 de 2016

El río Atrato nace al occidente de la cordillera de los Andes, en el Cerro Plateado⁸⁵ y desemboca en el golfo de Urabá, en el mar Caribe. Es el tercer río más navegable de Colombia⁸⁶ y más caudaloso. La cuenca del río Atrato está definida geográficamente al este por la cordillera occidental, al oeste por las serranías del Baudó y del Darién y al sur por la divisoria de aguas con el río San Juan (definida por el istmo de Istmina).⁸⁷ Ubicado principalmente en el departamento de Chocó⁸⁸: un territorio con alrededor de 500.000 habitantes donde concurren diferentes comunidades étnicas⁸⁹, se calcula que aproximadamente el 87% de la población es afrodescendiente, el 10% indígena y el 3% campesina^{90,91}. Se trata de un territorio habitado ancestralmente por diferentes comunidades cada una con su forma tradicional de vida y, en

⁸⁵ 3.900 metros sobre el nivel del mar. Municipio de El Carmen de Atrato.

⁸⁶ Después del Río Magdalena y el Río Cauca

⁸⁷ “La cuenca hidrográfica del río Atrato la integran comunidades étnicas que habitan en los municipios de Acandí, Bajo Atrato, Riosucio, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién (Curvaradó, Domingodó y Bocas), Bagadó, Carmen de Atrato, en Chocó; y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo, en Antioquia.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

⁸⁸ “El Chocó se asienta en una de las regiones más biodiversas del planeta conocida como el Chocó biogeográfico⁸⁸, es uno de los territorios más ricos en diversidad natural, étnica y cultural de Colombia y alberga cuatro regiones de ecosistemas húmedos y tropicales, en donde el 90% del territorio es zona especial de conservación⁸⁸ y cuenta con varios parques nacionales como “Los Katíos”, “Ensenada de Utría” y “Tatamá”. Asimismo, posee un gran valle ubicado de sur a norte, a través del cual corren los ríos Atrato, San Juan y Baudó. La cuenca del río Atrato con 40.000 km² representa poco más del 60% del área del departamento y es considerada una de las de mayor rendimiento hídrico del mundo. El río San Juan (15.000 km²) por su parte, corre en dirección norte-sur y desemboca en el Océano Pacífico: es uno de los ríos más ricos del mundo en recursos maderables y minerales. Por su parte, el río Baudó (5.400 km²) corre paralelo al San Juan, entre este y el Litoral Pacífico.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

⁸⁹ Comunidades indígenas, afrocolombianas y comunidades mestizas descendientes de migrantes.

⁹⁰ “(...) el 96% de la superficie continental está constituida por territorios colectivos de 600 comunidades negras agrupados en 70 consejos comunitarios mayores con 2.915.339 hectáreas tituladas y 120 resguardos indígenas de las etnias Embera-Dóbida, Embera-Katío, Embera-Chamí, Wounan y Tule, que corresponden a 24 de los 30 municipios del Chocó; el 4% restante está habitado por población campesina mestiza.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P.: Jorge Iván Palacio

⁹¹ Censo General 2005: “Proyecciones Nacionales y departamentales de población 2005-2020”. Departamento Nacional de Estadística, DANE, 2010.

relación con la subsistencia económica de estas formas de vida se encuentran actividades de minería artesanal⁹², caza, pesca⁹³ y agricultura⁹⁴, que se han desarrollado a través de varios siglos.

Si bien la minería dentro de las comunidades afrocolombianas ha constituido una actividad tradicional relevante para el modelo productivo de dichas comunidades, se ha visto interrumpida por una minería mecanizada y a gran escala que ha venido creciendo de manera exponencial dentro de sus territorios.⁹⁵ Para el año 2001, en la legislación colombiana se aprobó el Código de Minas que durante *“su elaboración estuvo asesorado directamente por una firma de abogados que en ese momento representaban a la mitad de las compañías inscritas en el registro minero nacional y por empresas mineras canadienses con grandes intereses en el territorio.”*⁹⁶

El Código Minero, consagrado y promulgado a través de la Ley 685 de 2001, incentivaba la privatización de la actividad de explotación minera y desconocía el papel del Estado como protector de los derechos fundamentales de las comunidades habitantes de los territorios objeto de explotación, reduciéndola a un papel de fiscalizador frente a los ingresos y beneficios económicos que generaba la actividad minera. Las concesiones que se empezaron a otorgar a diferentes empresas que desarrollaban actividades de minería a gran escala, empezaron a desconocer los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas, como el factor de riesgo de ser

⁹² “(...) La minería artesanal aplicando diversos métodos ancestrales de extracción de oro y platino.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

⁹³ “(...) Por medio de flechas, atarrayas y rústicas herramientas.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

⁹⁴ “Realizada por medio del sembrado y labrado programado de plantaciones de diversos alimentos como maíz, arroz, chontaduro, cacao, cocotero, pacó, caimitos, guamas, caña de azúcar y plátanos. (...)”. Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

⁹⁵ Ver: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-43412017000200403

⁹⁶ Tomado de: <https://www.cetim.ch/miner%C3%ADa-y-violaci%C3%B3n-de-los-derechos-humanos-en-colombia-el-caso-de-anglo-gold-ashanti-contra-la-comunidad-afrodescendiente-de-la-toma-cauca/>

despojadas de sus territorios ancestrales a razón de los recursos naturales que existían dentro de sus territorios y que se creía debían ser extraídos por empresas privadas, y de forma industrial.

Sin embargo, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-1045A del 2010⁹⁷, reconoció que los títulos mineros otorgados a través de concesiones no cumplían con el requisito de consulta previa de las comunidades afrocolombianas y desconocían los derechos fundamentales que se veían vulnerados por la actividad minera.⁹⁸ Así como establecía que la protección de la integridad cultural de las comunidades y el desarrollo de las prácticas tradicionales que se llevan a cabo dentro de cada comunidad, tienen un carácter prevalente sobre la actividad minera extractiva que se desarrolla *“por fuera de las prácticas mineras tradicionales o ancestrales (...) que las comunidades afrocolombianas practican en su cotidianidad y su forma de subsistencia.”*⁹⁹

En este conflicto, diferentes comunidades étnicas se han visto afectadas, razón por la cual en el año 2015 el Foro Interétnico de Solidaridad Chocó (FISHC) y los Consejos Comunitarios Mayores de la cuenca del río Atrato, con el apoyo y representación del Centro para la Justicia Social Tierra Digna interpusieron una acción de tutela¹⁰⁰ para suspender el uso a gran escala de los métodos de extracción y explotación minera¹⁰¹, así como la utilización de sustancias altamente tóxicas y

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-1045^a del 2010. M.P. Nilson Pinilla

⁹⁸ “La violación del derecho a la consulta sobre proyectos de explotación de recursos naturales, también conlleva a la conculcación de otros derechos del pueblo afectado, tales como la autonomía e integridad cultural y social y, eventualmente, la propiedad”. La Corte así mismo alerta por el aumento en los daños ambientales causados por los proyectos mineros, resaltando la afectación a las fuentes hídricas, contaminación, deforestación e incremento del desequilibrio ecológico.” Tomado de: <https://www.cetim.ch/miner%C3%ADa-y-violaci%C3%B3n-de-los-derechos-humanos-en-colombia-el-caso-de-anglo-gold-ashanti-contra-la-comunidad-afrodescendiente-de-la-toma-cauca/>

⁹⁹ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-1045^a de 2010. M.P. Nilson Pinilla

¹⁰⁰ A través de la acción de tutela se demanda a 26 entidades del Estado, con el fin de conseguir garantías para los derechos fundamentales de las comunidades afectadas.

¹⁰¹ “La primera forma es la minería aluvial que supone la extracción directa de metales del lecho de los ríos por medio de dragas de succión y aplicación de mercurio; la segunda forma es la minería de veta a cielo abierto por medio del uso de retroexcavadoras que levantan grandes capas de tierra, dando con ello apertura a perforaciones profundas en las que se utiliza también el mercurio para lograr la separación del mineral.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

perjudiciales para la vida de las personas y para el medio ambiente¹⁰², que no sólo estaban afectando la vida y la salud de los seres humanos cuya vida deriva en cierta forma del río Atrato, sino que también afectaban otros derechos fundamentales de las comunidades étnicas que se analizarán más adelante.

Como consecuencia de la situación, se desencadenó una crisis ambiental y social frente a los efectos en la salud de los habitantes, y en la integridad del medio ambiente.¹⁰³ Los accionantes denunciaron un completo abandono por parte del Estado ante dicha situación, pues se trata de una región que no cuenta con servicios básicos como un sistema de alcantarillado, acueducto y disposición final de residuos. La ausencia de un sistema apropiado y eficiente de suministro de agua potable realza las consecuencias de las actividades de explotación minera, en tanto que, ante la falta de rellenos sanitarios y un sistema de disposición final de residuos, los mismos son arrojados al río Atrato o depositados en terrenos ubicados a cielo abierto.¹⁰⁴

En sentencia proferida el 11 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió no dar trámite a la acción de tutela pues consideró que resultaba improcedente porque lo

¹⁰² “(...) entre los factores de contaminación asociados a las actividades de extracción minera ilegal en la cuenca del río Atrato, uno de los más graves es el vertimiento de mercurio, cianuro y otras sustancias químicas tóxicas relacionadas con la minería, lo que representa un alto riesgo para la vida y la salud de las comunidades toda vez que el agua del río es utilizada para el consumo directo, es la fuente principal para la agricultura, la pesca y para las actividades cotidianas de las comunidades.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

¹⁰³ “Según varios informes de la Defensoría del Pueblo¹⁰³, en las comunidades indígenas de Quiparadó y Juinduur, las cuales se sitúan en la subregión del bajo Atrato (Riosucio), durante el año 2013 se constató la muerte de 3 menores de edad y la intoxicación de 64 más por ingerir agua contaminada. De igual forma, el pueblo indígena Embera-Katío, que se encuentra ubicado en la cuenca del río Andágueda -afluente del Atrato-, en el año 2014 reportó la muerte de 34 niños por razones similares.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

¹⁰⁴ “(...) que las múltiples afectaciones ambientales, sociales y en salud que vienen produciendo la explotación minera y forestal ilegal que se realiza en el río Atrato, ha motivado la creación de algunos espacios de concertación institucional como la denominada “Mesa Minera Interinstitucional”, que no han funcionado en la medida en que no están abordando las políticas estructurales que requiere el departamento del Chocó para superar esta crisis socio-ambiental ocasionada por la minería, ni las medidas que se necesitan para alcanzar la protección de los derechos de las comunidades, entre ellas las accionantes.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

que se pretendía a través de la implementación del mecanismo de acción de tutela era la protección de derechos colectivos y no derechos fundamentales, y para la protección de los derechos colectivos se debe instaurar el mecanismo de la acción popular y no la acción de tutela. De igual manera se argumentó que, de acuerdo con lo presentado en el expediente, no se reunieron los requisitos exigidos para demostrar que las acciones populares no son el mecanismo idóneo en este caso en concreto, para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados. En consecuencia, el Tribunal desestimó la acción de tutela toda vez que antes de la interposición de la misma se debía acudir al mecanismo del incidente de desacato (artículo 41 de la Ley 472 de 1998¹⁰⁵) para garantizar el cumplimiento de *“las sentencias que en sede de acción popular se han fallado a su favor.”* La decisión emitida en primera instancia fue impugnada por los accionantes bajo el argumento que con dicho fallo judicial se estaba desconociendo la amenaza y la vulneración que presentaban los derechos fundamentales de la comunidad accionante.

En segunda instancia, por medio de providencia emitida por el Consejo de Estado el 21 de abril de 2015, se confirmó el fallo impugnado. Para ese momento, la Sección Segunda del Consejo de Estado determinó que no existía tal vulneración de los derechos colectivos alegados por el accionante, bajo la explicación que no se demostraron las situaciones fácticas expuestas y los elementos probatorios del perjuicio irremediable que se les estaba generando, ni la ineficacia de las acciones populares cuando se pretendía la protección de los derechos vulnerados; así como

¹⁰⁵ “La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.”

también se argumentó por parte del Consejo de Estado, que los accionantes tenían la oportunidad de presentar un incidente de desacato como mecanismo de protección para perseguir el cumplimiento de la sentencia impugnada.

2.2 Principios y Derechos Fundamentales Reconocidos

Anticipando el fallo de la Corte Constitucional respecto del caso en cuestión, la decisión de la alta Corte fue la de revocar los dos fallos anteriores –en primera, y en segunda instancia- que negaban el amparo de los derechos fundamentales solicitado en el mecanismo de la acción de tutela y, por el contrario, conceder dicha protección y garantía a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas.

La conducta omisiva de las autoridades en cuestión al *“no proveer una respuesta idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal”*¹⁰⁶ constituye la principal razón por la cual desde la Corte Constitucional se desestimaron los dos fallos anteriores.

Antes de entrar en un análisis detallado de cada derecho fundamental reconocido por la Corte Constitucional para el caso en concreto, resulta importante reconocer la trascendencia que tiene la

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

sentencia en estudio respecto del reconocimiento del río Atrato, su cuenca y sus afluentes como “una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas (...).”^{107 108}

La Constitución Política de 1991, además de plantear un modelo de Estado Social de Derecho¹⁰⁹ con sus respectivos determinantes¹¹⁰ y principios¹¹¹ expuestos bajo un desarrollo

¹⁰⁷ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁰⁸ La configuración del Río Atrato como sujeto de derechos tiene una posibilidad de desarrollo absoluto. Sin embargo, resulta importante traer a colación la relación entre comunidades y territorios (dentro de un triángulo de estado-comunidad-territorio) para poder ejemplificar la importancia que tiene el hecho de que la sentencia T-622 reconozca derechos sobre un afluente hídrico. Desde el Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes se realizó, a petición de la Corte, una inspección judicial en Quibdó para poder investigar a profundidad los derechos territoriales y culturales de las comunidades étnicas, y cómo influye el territorio en el desarrollo y materialización de los mismos. Dicha inspección judicial, no sólo arrojó resultados evidentes de cómo el hecho de que las relaciones sociales ligadas a la tierra y al agua que han desarrollado a través de los años las poblaciones implican una prolongación entre el mundo cultural y el mundo natural, sino también cómo el relacionamiento con el territorio, y con diferentes seres vivos, “(...) hacen del río un espacio central en todas las actividades económicas, domésticas y socioculturales de los pobladores locales. Incluso, el río constituye el principal factor de identidad cultural de esta región”. (tomado de la Intervención presentada por el Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes. Cuaderno de pruebas Núm. 4, folios 1503 a 1513. Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio). Adicionalmente, y de acuerdo con el informe en cuestión, se demuestra que las casas de la población se han cimentado sobre pilares (o *pilotes*) a lo largo de la cuenca del Río Atrato, hechos que convierten al río como un medio de movilidad (para transportarse), una fuente de ingresos (pues a partir de la pesca no sólo se alimentan los pobladores, sino que también generan ingresos) y, un *espacio social de las interacciones humanas cotidianas en tanto constituye la referencia simbólica de identidad de los individuos y de los grupos que viven a sus orillas*. Los ríos donde habitan las poblaciones étnicas se vuelven una importante referencia geográfica para señalar la procedencia de cada ser humano: “*más que hacer referencia a un pueblo o vereda, lo que se menciona es el río. En esta configuración el río representa una noción de hogar, un fuerte sentimiento de pertenencia lleno de valores simbólicos, territoriales y culturales.*” (tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio). De igual forma, la Corte Constitucional, a través de diferentes sentencias (T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-955 de 2003, T-547 de 2010, C-595 de 2010, T-693 de 2011, T-384A de 2014 y C-449 de 2015, entre otras.) ha reconocido que los grupos humanos con diferenciación étnica gozan de un concepto de territorio y naturaleza *ajeno a los cánones jurídicos de la cultura occidental*, pues los mismos no son vistos únicamente como un objeto de dominio, sino como *un elemento esencial de los ecosistemas y de la biodiversidad con los que interactúan cotidianamente*, porque “*para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce.*” (tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁰⁹ “(...) a diferencia del modelo de Estado de Derecho que, como se ha venido señalando, atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades pública a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño

¹¹⁰ Expuestos en la sentencia T-409 de 1992, donde se desarrolla el postulado de que “*los principios y valores constitucionales constituyen la estructura axiológico-jurídica sobre la cual se construye y orienta todo el sistema normativo, se aclara la naturaleza y el alcance del catálogo de los derechos fundamentales estableciendo que por conexidad con un derecho fundamental también es posible proteger derechos económicos, sociales, culturales, DESC (artículos 42 y ss.), colectivos y del medio ambiente (artículos 78 y ss.), y que por criterio de remisión expresa también lo son los derechos incorporados mediante el bloque de constitucionalidad (artículo 93).*” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹¹ Principios de justicia social y distributiva (ver: Sentencia T-406 de 1992, Sentencia T-505 de 1992, Sentencia T-149 de 2002, Sentencia C-776 de 2003 y Sentencia T-655 de 2008.); Principio Pluralista (ver: Sentencia T-444 de 1992, Sentencia C-507 de 1997, Sentencia T-444 de 2008 y Sentencia C-466 de 2008.); Principio de Dignidad Humana (ver: Sentencia T-401 de 1992,

jurisprudencial inicialmente en la sentencia T-406 de 1992¹¹², es también considerada como una constitución ecológica y de biodiversidad. Lo anterior, en virtud de que ha reconocido “*que el derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de interés superior, y de esta forma, lo ha desarrollado ampliamente a través de un importante catálogo de disposiciones (...) que consagran una serie de principios, mandatos y obligaciones enfocados en una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible, sobre los que se ha edificado el concepto de “Constitución Ecológica*”¹¹³.”¹¹⁴

Teniendo en cuenta que el medio ambiente hace parte del entorno diario y vital del ser humano, resulta necesario que, para la supervivencia de las generaciones futuras, la Constitución Política

Sentencia T-402 de 1992, Sentencia T-499 de 1992, Sentencia T-505 de 1992, Sentencia C-575 de 1992, Sentencia C-239 de 1997, Sentencia T-572 de 1999, Sentencia T-386 de 2002, Sentencia T-881 de 2002, Sentencia T-133 de 2006, Sentencia C-355 de 2006, Sentencia C-075 de 2007 y SU-696 de 2015.), entre otros.

¹¹²“(…)-hoy considerada fundadora de línea-, en la que se analizan y desarrollan los postulados que inspiraron la consagración del ESD como principio cardinal de nuestro ordenamiento jurídico-político, que irradia a todas las instituciones y autoridades estatales con el objeto de lograr la promoción y establecimiento de condiciones de vida dignas para todas las personas y la solución de las desigualdades reales que se presenten en la sociedad. En este sentido, señaló que el desafío primordial de los valores y los principios traducidos en derechos fundamentales no reside en su enunciación, sino en su aplicación y eficacia, cuya garantía está en cabeza de los jueces constitucionales.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹³ Ver Sentencia T-411 de 1992: “(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)”.

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

reconozca la importancia de dicho bien y, de cierta manera, fije determinados lineamientos para regular las relaciones Estado-Sociedad-Naturaleza. Dichos lineamientos, fragmentados en presupuestos y mandatos, hacen que el desarrollo de una Constitución Ecológica, y posterior reconocimiento del río Atrato como entidad sujeto de derechos no pueda ser una simple declaración retórica, sino que más bien deba transformarse en un contenido normativo sólido compuesto por principios, derechos fundamentales y obligaciones estatales, orientados a la protección y preservación de bienes jurídicos determinados como el medio ambiente, la biodiversidad y la naturaleza.¹¹⁵

Al respecto de las formas de extracción del mineral del territorio, la Corte constitucional a través de la sentencia hizo especial énfasis en la minería mecanizada porque: *“La minería mecanizada indebidamente realizada, tiene graves efectos en el entorno y en la salud de las personas, debido a la deforestación, la degradación de los cauces y por el uso de sustancias tóxicas como el mercurio y el cianuro. La falta de control por parte de las instituciones encargadas ha llevado a una grave crisis ambiental. Esta situación empeora por el abandono estatal del departamento y por problemas estructurales como la pobreza, la desigualdad y los efectos de la violencia y el conflicto armado.”*¹¹⁶

¹¹⁵ “Dicho en otras palabras: la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que, a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales. Es así como en el siguiente acápite precisamente se explorará una visión alternativa de los derechos colectivos de las comunidades étnicas en relación con su entorno natural y cultural, que se ha denominado, derechos bioculturales.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹⁶ Tomado de: <http://tierradigna.org/pdfs/SomosGuardianesDelAtrato.pdf>

a) Derecho a la Vida y Derecho a la Salud

El derecho a la vida, y el derecho a la salud son derechos de carácter universal que corresponden a todo ser humano por el simple hecho de estar vivo. Se trata de derechos imperiosos que garantizan la existencia y la concretización de los demás derechos del ser humano.

El derecho a la vida, más allá de su interpretación abstracta a tener la oportunidad de vivir, encuentra fundamento y consagración en diferentes tratados internacionales (referidos a los Derechos Humanos¹¹⁷), así como en la legislación interna en la categoría de derechos de primera generación¹¹⁸. De igual manera, encuentra consagración explícita constitucional en el artículo 11 de la Carta Política de 1991¹¹⁹, y posterior desarrollo jurisprudencial a través de diferentes providencias emitidas por la Corte Constitucional, en las cuales por medio de la vulneración de diferentes derechos fundamentales se tiene como consecuencia directa la vulneración del derecho a la vida.

El derecho a la salud, encuentra a su vez consagración explícita constitucional en diferentes artículos de la Carta Política de 1991¹²⁰, así como un desarrollo jurisprudencial principal en las sentencias T-597 de 1993¹²¹, T-016 de 2007¹²², T-760 de 2008¹²³, y C-313 de 2014¹²⁴, en donde se reconoció la fundamentalidad autónoma del derecho a la salud en Colombia. A partir de la

¹¹⁷ Ver: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

¹¹⁸ Los derechos de primera generación, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, hacen referencia a aquellos derechos que fueron consagrados en un primer momento dentro del ordenamiento jurídico y le pertenecen a cualquier individuo independiente de su raza, sexo, religión, idioma, posición social o económica, etc. Surgieron como respuesta a las exigencias de los principales movimientos revolucionarios del siglo XVIII, y están principalmente destinados a la protección del ser humano individualmente. Imponen al Estado el deber de abstención de interferir en el ejercicio y pleno goce de dichos derechos, es decir el Estado debe limitarse a garantizar su protección y libre desarrollo.

¹¹⁹ “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

¹²⁰ Ver: Artículo 44, artículo 48, artículo 49, artículo 365 y artículo 366, entre otros.

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹²² Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

expedición de la Ley 1751 de 2015¹²⁵, el derecho a la salud de los ciudadanos debe tener prevalencia respecto de cualquier consideración, razón por la cual todas las instituciones deben ajustar sus procedimientos y reglamentos para cumplir con este derecho fundamental.

Para el caso en concreto, la vulneración de los derechos al agua como fuente hídrica potable y a la seguridad alimentaria, puntualmente, constituye una vulneración directa del derecho a la vida, y por consiguiente del derecho a la salud, por poner en riesgo la forma de abastecimiento y de subsistencia de las comunidades étnicas asentadas a lo largo del río Atrato, así como sus condiciones de existencia e integridad. De igual manera, la utilización de sustancias tóxicas para el desarrollo de las actividades mineras dentro del río Atrato para la obtención de oro, constituyen una vulneración directa del derecho a la vida por contaminar la fuente hídrica y condicionar a su estado la utilización de la misma por los habitantes.



Vida Digna

Artículo 11 Constitución Política: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-244/1994	⊗	
T-888/2008	⊗	
T-546/2009		⊗
T-614/2010	⊗	
T-055/2011		⊗

¹²⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.



Salud

Artículos 44, 48, 49, 365 y 366, entre otros.

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-597/1993	⊗	
T-016/2007	⊗	
T-760/2008	⊗	
T-888/2008	⊗	
T-614/2010	⊗	
T-055/2011		⊗
T-313/2014	⊗	

b) Derecho al Agua

A grandes rasgos, el agua como elemento central, constituye una garantía para la preservación de la vida de las personas, en este caso específico de las comunidades étnicas habitantes del departamento del Chocó.¹²⁶ El derecho al agua puede interpretarse, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, desde dos dimensiones complementarias: como derecho fundamental, y como servicio público a cargo del Estado Colombiano. Constitucionalmente no tiene una consagración explícita dentro de la Carta Política de 1991, sino que constituye más que todo un derecho de desarrollo jurisprudencial, como consecuencia derivada de diversos derechos consagrados explícitamente en la Constitución.

El río Atrato, uno de los ríos más importantes de Colombia, no sólo ha permitido la integración regional a través de sus aguas, sino que es fuente de sustentos y comercio para el departamento del Chocó. Asimismo, se trata de un afluente que constituye un referente de identidad cultural para

¹²⁶ “Desde una perspectiva global, se considera que el agua ocupa un 71% de la superficie del planeta y químicamente está presente en los tres estados de la materia (sólido, líquido y gaseoso). Las aguas continentales que se encuentran en estado líquido como ríos, lagos, lagunas, quebradas, riachuelos y aguas subterráneas solo constituyen el 1%, las que se encuentran en estado sólido como casquetes polares y glaciares ocupan el 2%, mientras que el agua de los océanos se estima en un 97%.” Tomado de: www2.waterusgs.gov/water/

sus comunidades habitantes, bien sean comunidades negras, campesinas e indígenas que no sólo lo habitan, sino que se alimentan y tienen una forma de vida gracias a él.

Con la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974¹²⁷, nació una legislación ambiental que representó un progreso normativo en lo que atañe al entendimiento y consideración del medio ambiente y de los recursos naturales desde una perspectiva estatal. Dicho Decreto estableció determinadas obligaciones al Estado con el fin de regular, administrar, conservar, proteger, ordenar y planificar el recurso hídrico del agua como patrimonio común, recurso natural renovable y bien de uso público. Posteriormente, con fundamento en la Constitución Política de 1991, se expidieron las leyes 99 de 1993¹²⁸ y 142 de 1994¹²⁹, además de diferentes regulaciones que incluían prácticas respecto a la protección del agua¹³⁰.

Bajo el desarrollo jurisprudencial del derecho al agua, la Corte ha señalado por medio de diferentes providencias¹³¹, determinados criterios para la categorización del acceso al agua de acuerdo con las obligaciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad¹³². La Corte ha reconocido que *“el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del medio ambiente”*¹³³. De esta forma ha establecido que *(i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para*

¹²⁷ Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

¹²⁸ Por medio de la cual se creó el Ministerio de Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental (SINA), cuya función principal es la protección especial de las fuentes de agua.

¹²⁹ Por medio del cual se estableció un régimen de servicios públicos domiciliarios.

¹³⁰ Ley Orgánica 1450 de 2011, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

¹³¹ Ver: Sentencia T-570 de 1992, Sentencia T-740 de 2011 y Sentencia C-035 de 2016, entre otras.

¹³² Obligaciones establecidas por el Comité DESC.

¹³³ Ver: Sentencia T-740 de 2011.

asegurar la vida del ser humano¹³⁴; (ii) el agua es patrimonio de la nación, un bien de uso público y un derecho fundamental¹³⁵; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano¹³⁶; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, entre otras, a la vida digna, la salud y el medio ambiente¹³⁷. ”¹³⁸

En efecto, en términos de la Corte, el derecho al agua se deriva de una cadena de deberes correlativos estatales¹³⁹, por lo que el derecho fundamental al agua se vuelve efectivo por medio del cumplimiento de dichos deberes, que además de imponer cargas estatales, garantizan *“la protección y la subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso.”¹⁴⁰*

¹³⁴ Ver: Sentencia T-570 de 1992, Sentencia T-379 de 1995, Sentencia C-431 de 2000, Sentencia T-608 de 2011 y Sentencia T-740 de 2011.

¹³⁵ Ver: Sentencia T-888 de 2008, Sentencia T-381 de 2009, Sentencia T-055 de 2011, Sentencia C-220 de 2011 y Sentencia T-740 de 2011.

¹³⁶ Ver: Sentencia T-411 de 1992, Sentencia T-379 de 1995, Sentencia T-608 de 2011 y Sentencia T-740 de 2011.

¹³⁷ Ver: Sentencia T-888 de 2008, Sentencia T-381 de 2009, Sentencia T-614 de 2010, Sentencia T-055 de 2011, Sentencia T-740 de 2011 y Sentencia C-035 de 2016.

¹³⁸ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

¹³⁹ Por ejemplo: garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso (ver: Sentencia T-570 de 1992, Sentencia T-539 de 1993, Sentencia T-244 de 1994, Sentencia T-523 de 1994, Sentencia T- 270 de 2007, Sentencia T-381 de 2009, Sentencia T-546 de 2009, Sentencia T-143 de 2010, Sentencia T-614 de 2010, Sentencia T-740 de 2011 y Sentencia C-035 de 2016 entre otras); expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano (ver: Sentencia C-220 de 2011 y Sentencia T-500 de 2012); ejercer un control riguroso sobre las actividades económicas desarrolladas en lugares que son fuentes originales de agua (ver: Sentencia T-523 de 1994, Sentencia T-766 de 2015, Sentencia C-035 de 2016 y Sentencia C-273 de 2016, entre otras).

¹⁴⁰ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio



Agua Potable

El derecho al agua se deriva de una cadena de deberes correlativos estatales, por lo que el derecho fundamental al agua se vuelve efectivo por medio del cumplimiento de dichos deberes, que además de imponer cargas estatales, garantizan “la protección y la subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso.”

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-888/2008	⊗	
T-381/2009	⊗	
T-546/2009		⊗
T-143/2010	⊗	
T-740/2011	⊗	

c) Derecho a la Seguridad Alimentaria

Así como el derecho al agua, el derecho a la seguridad alimentaria se trata de un derecho de desarrollo jurisprudencial bajo los parámetros de derechos fundamentales consagrados explícitamente en la Constitución, como lo es el derecho al medio ambiente sano.

Un desarrollo jurisprudencial constitucional actual¹⁴¹ ha categorizado el derecho a la seguridad alimentaria como un derecho fundamental con base en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁴². Asimismo, se ha establecido (por medio de desarrollo jurisprudencial) que el desarrollo sostenible¹⁴³ debe encontrarse en bloque con una programación eficaz sobre la explotación de los recursos naturales, y con una función social, ecológica y paralela a los intereses comunes que pretenden la preservación de valores históricos y culturales de las comunidades étnicas.

¹⁴¹ Ver: Sentencia T-348 de 2012, Sentencia C-644 de 2012 y Sentencia T-606 de 2015.

¹⁴² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Artículo 11.1.

¹⁴³ “(...) las comunidades que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, en su mayoría indígenas, étnicas y rurales, se han enfrentado, por un lado, a un gran crecimiento y tecnificación de la industria de producción de alimentos, y por otro, a la exploración y explotación de recursos naturales para la realización de megaproyectos de desarrollo lo que ha puesto en peligro su subsistencia o bien por desplazamiento de sus territorios o por contaminación de las fuentes naturales. En consecuencia, las dos situaciones han ocasionado un detrimento en las prácticas tradicionales de agricultura y/o acuicultura, provocando el aislamiento del oficio y producción de comunidades tradicionales del mercado de alimentos, y con ello, la afectación de las economías tradicionales de subsistencia.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

“El derecho al ambiente sano, los derechos bioculturales y el desarrollo sostenible están atados al reconocimiento y a la protección especial de los derechos de las comunidades agrícolas, sean indígenas, étnicas o campesinas, a trabajar y subsistir de los recursos que les ofrece el entorno donde se encuentran, y sobre el que garantizan su derecho a la alimentación. Las prácticas y actividades que desarrollan tradicionalmente hacen parte de su desarrollo de vida y, de alguna manera, esa relación entre el oficio, las tradiciones y el espacio en el que lo desarrollan y subsisten, los constituye como comunidades con una misma identidad cultural.”¹⁴⁴ ¹⁴⁵

Del mismo modo, otros desarrollos jurisprudenciales constitucionales internos¹⁴⁶ como la jurisprudencia del Sistema Interamericano¹⁴⁷ han determinado que el derecho a la seguridad alimentaria encuentra fundamento en las prácticas ancestrales que las comunidades étnicas han establecido sobre sus territorios respecto del uso de los recursos naturales¹⁴⁸, de tal manera que el acceso a sus costumbres ancestrales constituye una forma de vida que se sustenta en el uso y utilización de los recursos para obtener alimentos y acceso a agua limpia.

¹⁴⁴ Ver: Sentencia T-652 de 1998, Sentencia T-348 de 2012, Sentencia C-644 de 2012 y Sentencia T-606 de 2015.

¹⁴⁵ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁴⁶ Ver: Sentencia C-200 de 1999, Sentencia C-671 de 2001, Sentencia C-595 de 2010, Sentencia C-632 de 2011, Sentencia T-348 de 2012, Sentencia C-644 de 2012, Sentencia C-123 de 2014 y Sentencia T-606 de 2015.

¹⁴⁷ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de diciembre de 2009. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

¹⁴⁸ Bosques, animales, ríos, etc.



Seguridad Alimentaria

Un desarrollo jurisprudencial constitucional actual ha categorizado el derecho a la seguridad alimentaria como un derecho fundamental con base en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos.

SENTENCIA / AÑO

PROCEDENTE

IMPROCEDENTE

T-270/2007



d) Derecho al Medio Ambiente Sano

Se encuentra consagrado constitucionalmente en el artículo 79¹⁴⁹ y 80¹⁵⁰ de la Carta Política de 1991, y establece el mandato constitucional del Estado a proteger la diversidad e integridad del medio ambiente. La Ley 99 de 1993 creó el Ministerio de Ambiente y a su vez organizó el Sistema Nacional Ambiental como una garantía de protección a las riquezas culturales y naturales del territorio colombiano.

Constituye un desarrollo de la *Constitución Ecológica*, ya enunciada y caracterizada anteriormente, que genera una concepción de mismo desde tres perspectivas diferentes: en un primer lugar, el derecho al medio ambiente sano como un principio fundamental del ordenamiento jurídico; en segundo lugar, como el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano; y en tercero y último lugar, como una obligación para los particulares y para las autoridades.

¹⁴⁹ “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”

¹⁵⁰ “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

El derecho a un medio ambiente sano no ha existido históricamente como un derecho fundamental, sino que se trata de un reconocimiento otorgado por vía de desarrollo jurisprudencial que conlleva la existencia de mecanismos de protección especiales para su garantía y satisfacción, como lo es el mecanismo de protección de la acción de tutela. De igual forma, es considerado como un derecho colectivo pues se encuentra adscrito a grupos sociales en pro de la armonía de los sujetos que los conforman. En efecto, el artículo 88 de la Constitución Política de 1991¹⁵¹, incluye al medio ambiente como un derecho de interés colectivo, encuadrándolo en una nueva categoría de derechos humanos objeto de protección constitucional y legal¹⁵². Al ser reconocido como un derecho colectivo, tiene la garantía de que además de ser una obligación del Estado su protección, puede ser reclamado por cualquier persona en virtud del principio de solidaridad de los ciudadanos, a través del cual se involucra el interés general¹⁵³.

Dentro del desarrollo jurisprudencial del derecho al medio ambiente sano se han reconocido diferentes principios para su garantía y reconocimiento. El primer principio se constituye por la precaución¹⁵⁴, que determina que no hay una mejor forma de conservar el medio ambiente que anticipándose a los daños que puede ocasionar alguna actividad humana, es por eso que se debe evitar que éstos ocurran identificando con certeza las actividades que los pueden ocasionar¹⁵⁵. El

¹⁵¹ “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

¹⁵² Ver: Sentencia C-671 de 2001, Sentencia T-666 de 2002, Sentencia C-189 de 2006, Sentencia T-446 de 2007.

¹⁵³ Ver: Inciso 2 del Artículo 58 de la Constitución Política. “*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*”

¹⁵⁴ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 2002 y Sentencia C-339 de 2002.

¹⁵⁵ “El principio de cautela o precaución contiene un mandato dirigido tanto a las autoridades ambientales cuanto a los ciudadanos particulares, en el que los lleva a resolver en favor del ambiente esa duda o incertidumbre en relación con la ocurrencia de un daño futuro; es decir, impone –como se desprende de su nombre– el ser cautelosos y precavidos en la labor de protección del medio ambiente.” Tomado de: “*El medio ambiente sano, un derecho de Todos. Cartilla de Aprendizaje*”. Grupo de Acciones Públicas. Universidad del Rosario, 2010.

segundo principio se trata del principio de progresividad¹⁵⁶, el cual busca limitar el poder de las autoridades al momento de la expedición de normatividades para garantizar una salvaguardia progresiva, por todos los medios apropiados, respecto de la efectividad de –en este caso- el derecho al medio ambiente sano.¹⁵⁷ El tercer principio se consolida con el desarrollo sostenible y equidad intergeneracional¹⁵⁸ que pretende armonizar el crecimiento de la economía con las necesidades ambientales. Es decir, reconoce la importancia del desarrollo económico para buscar la obtención de los fines estatales, pero destaca el requerimiento de que dicha búsqueda no se realice sin considerar la garantía de protección al medio ambiente^{159, 160}.

Como consecuencia, la protección y defensa del medio ambiente sano compone un objetivo fundamental dentro del desarrollo de un Estado Social de Derecho, toda vez que representa un bien jurídico constitucional que coloca en cabeza del Estado la obligación de proteger todas las riquezas naturales de la Nación¹⁶¹, así como implica deberes calificados de protección en cabeza de las autoridades y los particulares¹⁶², y además contempla la figura del *saneamiento ambiental* como un servicio público y un propósito de la actividad estatal.¹⁶³

¹⁵⁶ Ver: Artículo 93 de la Constitución Política de 1991.

¹⁵⁷ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1993, Sentencia C-335 de 1994, Sentencia C-022 de 1996, Sentencia C-177 de 2005.

¹⁵⁸ Ver: Artículo 80 de la Constitución Política de 1991.

¹⁵⁹ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 2002, Sentencia C-229 de 1999 y Sentencia C-894 de 2003.

¹⁶⁰ “El punto de contacto de estas dos exigencias constitucionales, el desarrollo económico u la protección al medio ambiente, en efecto, se traducía tradicionalmente en una actitud puramente conservacionista respecto al segundo. En la actualidad y gracias al moderno principio del desarrollo sostenible, el desarrollo económico necesario para la satisfacción de las necesidades individuales y para el cumplimiento de los fines impuestos por el Estado Social de Derecho debe armonizarse con las restricciones y limitaciones emanadas de la protección al medio ambiente.” Tomado de: “*El medio ambiente sano, un derecho de Todos. Cartilla de Aprendizaje*”. Grupo de Acciones Públicas. Universidad del Rosario, 2010.

¹⁶¹ Ver: Artículos 1º, 2º, 8º y 336 de la Constitución Política de 1991.

¹⁶² Ver: Artículos 8º, 79, 95 y 333 de la Constitución Política de 1991.

¹⁶³ Ver: Artículos 49 y 366 de la Constitución Política de 1991.



Medio Ambiente Sano

Artículos 79 y 80 Constitución Política

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-270/2007	⊗	
T-614/2010	⊗	
T-143/2010	⊗	

e) Derecho a la Cultura y al Territorio de las Comunidades Étnicas

Para las comunidades étnicas el territorio y los recursos constituyen más allá que un lugar de asentamiento y están íntimamente conectados con la existencia y supervivencia de las mismas. Desde un punto de vista religioso, político, social y económico el territorio es un elemento esencial de interacción cotidiana con base en el cual se asientan tradiciones y costumbres de las comunidades habitantes.¹⁶⁴

Los apelados *derechos bioculturales* (o *biocultural rights*), nacen del reconocimiento “*de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente*”¹⁶⁵, lo anterior, pues hacen referencia a la acción de administrar y ejercer tutela que tienen las comunidades, de manera autónoma respecto de su “*forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la diversidad.*”¹⁶⁶

¹⁶⁴ Para las comunidades étnicas el territorio no recae sobre un solo individuo, sino sobre todo el grupo humano que lo habita, de modo que adquiere un carácter colectivo.

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁶⁶ *Ibíd*em

Para poder hablar de *bioculturalidad* se hace necesario establecer una relación entre naturaleza y cultura, donde la diversidad de los seres humanos como parte de la naturaleza se manifiesta a través de diferentes formas de vida: “*desde esta perspectiva, la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella.*”¹⁶⁷

Las implicaciones que conlleva el reconocimiento de los *derechos bioculturales* para el aumento de los grados de protección dentro de las comunidades afrocolombianas no sólo se debe ver desde un punto de vista legal, pues el concepto de derechos bioculturales agrupa en una misma cláusula todas aquellas protecciones en materia de derechos frente a los recursos naturales y a la cultura de las comunidades étnicas¹⁶⁸, sino también debe verse desde un punto de vista filosófico –configurado en una visión holística¹⁶⁹- caracterizada por medio de determinadas aproximaciones¹⁷⁰, y que dimensiona el concepto de *comunidad o de colectivo* como un término no excluyente entre las diferentes comunidades que tienen o no identificación étnica¹⁷¹ cuyas formas de vida son “*basadas en el territorio y quienes tienen fuertes vínculos culturales y espirituales, con sus tierras tradicionales y sus recursos. Mientras las comunidades son*

¹⁶⁷ *Ibíd*em

¹⁶⁸ Cláusulas que están presentes en los artículos 7, 8, 79, 80, 330 y 55 transitorio de la Constitución Política de 1991.

¹⁶⁹ “La palabra *holística* proviene de la corriente filosófica del Holismo. Según el diccionario de la Real Academia Española de Lengua, el holismo “*es una doctrina filosófica que propugna la concepción de cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen*”.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁷⁰ “(i) la primera, se materializa en la combinación de naturaleza con cultura: en donde la biodiversidad -entendida como un amplio catálogo de recursos biológicos- y la diversidad cultural –entendida como el conjunto de tradiciones, usos y costumbres culturales y espirituales de los pueblos- son considerados elementos inescindibles e interdependientes; (ii) en la segunda, se analizan las experiencias concretas que las comunidades étnicas han vivido en el tiempo, con aciertos y errores, desde una perspectiva que valora el pasado y el presente y se proyecta hacia el futuro en función de establecer un diagnóstico del sistema actual –orientado exclusivamente a darle prioridad a los conceptos de desarrollo y desarrollo sostenible- con el objetivo de ayudarles a conservar su diversidad biocultural para las futuras generaciones; y finalmente, (iii) en la tercera, se resalta la singularidad y a la vez la universalidad que representa la existencia de los pueblos étnicos para la humanidad.” Tomado de: Chen, C; Gilmore, M. *Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities*. The International Indigenous Policy Journal. Vol. 6, No. 3, 2015.

¹⁷¹ Entiéndase incluidas las comunidades indígenas, étnicas, tribales, tradicionales, etc.

*calificadas mediante diversas categorías incluyendo etnicidad, recursos compartidos, intereses comunes y estructura política, el término comunidad acá, es usado para denotar grupos de personas cuya forma de vida está determinada por su ecosistema.”*¹⁷²

Tanto la jurisprudencia constitucional, como diferentes instrumentos de derecho internacional ratificados por Colombia¹⁷³, han reconocido la existencia de los *derechos bioculturales* desde un “*enfoque integral de protección que ha contribuido a amparar tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación*, reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas, comunidades negras y locales con el territorio y los recursos naturales.”¹⁷⁴

Respecto de la jurisprudencia constitucional, la Corte estableció¹⁷⁵ –en términos generales- que “*dentro de una sociedad plural y democrática como la que dimensiona la Carta de 1991 los pueblos indígenas y las comunidades étnicas deben ser reconocidos como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales en atención a que representan valores étnicos y culturales ancestrales, así como formas de vida estrechamente vinculadas a la especial relación que tienen sus tradiciones, usos y costumbres –en tanto manifestaciones culturales-, con sus territorios y los recursos naturales.*”¹⁷⁶ A través del desarrollo de la sentencia T-188 de 1993¹⁷⁷, estableció la

¹⁷² Bavikatte, K., & Bennett, T. *op. cit.*, pág. 8.

¹⁷³ Ver: Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), y la Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003).

¹⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁷⁵ “Desde un primer momento, la labor de la Corte se centró en construir los fundamentos del marco teórico y conceptual que posteriormente permitiría establecer el alcance del principio de diversidad étnica y cultural de la nación en sus diferentes dimensiones.” Ver: Corte Constitucional. Sentencias T-428 de 1992, T-188 de 1993, T-380 de 1993 y T-496 de 1996, entre otras.

¹⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

jurisprudencia que rodea al derecho de propiedad colectiva en cuanto *“se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.”*¹⁷⁸

Poco tiempo después, por medio la sentencia SU-510 de 1998¹⁷⁹, la Corte amparó y sintetizó el derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural, sosteniendo que el mismo es una consecuencia de tipo democrático, participativo y pluralista¹⁸⁰, por lo tanto *“para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a la “aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes a los de la cultura occidental.”*¹⁸¹

Por otro lado, en la sentencia SU-383 de 2003¹⁸², la Corte ha reconocido el derecho a la propiedad, a la posesión y el uso de los territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva

¹⁷⁸ *Ibíd*em

¹⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁸⁰ *“(…) pues obedece a la “aceptación de la multiplicidad de formas de vida, razas, lenguas, tradiciones y sistema de comprensión del mundo diferentes a los de la cultura occidental.”* Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁸¹ *“En el mismo sentido, agregó que: “La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades.”* Tomado: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁸² Por medio de esta sentencia la Corte reiteró la importancia de la relación que tienen las comunidades con sus territorios, *“al indicar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se*

como un derecho fundamental para su existencia y permanencia. Además, la sentencia T-955 de 2003¹⁸³ estableció que el concepto de territorio colectivo incluye los recursos naturales que lo conforman. Constitucionalmente el derecho a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas encuentra respaldo en los artículos 8¹⁸⁴ y 70¹⁸⁵ de la Carta Política, al presentar el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos.

La existencia y reconocimiento del derecho a la cultura explora un concepto de *Constitución Cultural*¹⁸⁶, sustentada bajo los principios del Estado Social de Derecho y la declaración de los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), que sobrelleva el mandato de protección de valores y referentes pasados, presentes y futuros de dichas comunidades étnicas con costumbres ancestrales. La protección cultural no solo abarca la garantía sino también el respeto de las formas de vida desarrolladas por dichas comunidades a partir de sus costumbres, lenguaje, y tradiciones ancestrales, fundadas en sus relaciones con la naturaleza y la forma de interacción con la misma. Es entonces, por ese motivo, que las actividades de explotación minera (con o sin sustancias tóxicas y maquinaria pesada) constituyen un peligro inminente no

articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce”. Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio

¹⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁸⁴ “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

¹⁸⁵ “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.”

¹⁸⁶ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1992, Sentencia C-671 de 2001, Sentencia C-760 de 2007, Sentencia C-595 de 2010, Sentencia T-129 de 2011, Sentencia C-632 de 2011, Sentencia T-080 de 2015, Sentencia C-449 de 2015, Sentencia C-123 de 2014 y Sentencia C-035 de 2016.

solo para la existencia de dichas comunidades sino para el desarrollo de su identidad y diversidad cultural.



Cultura y Territorio

Artículos 8 y 70 Constitución Política

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-188/1993	⊗	
T-428/1992	⊗	
T-380/1993	⊗	
T-257/1993	⊗	
T-342/1994	⊗	
SU-510/1998	⊗	
T-955/2003	⊗	
SU-383/2003	⊗	
T-143/2010	⊗	
T-433/2011	⊗	
T-477/2012	⊗	
T-576/2014	⊗	

2.3 Línea Jurisprudencial

Esta línea jurisprudencial que se presenta a continuación, referente a la Sentencia T-622 de 2016, es una evidencia de que la consagración de los fundamentos normativos que han sido esbozados en la parte anterior, le han permitido a la Corte depurarse, desde hace mucho tiempo, en una clara línea jurisprudencial que termina estableciendo la protección y los derechos reconocidos para las comunidades afrocolombianas, respecto de las situaciones que aquejan minería extractiva, y que ponen en riesgo su forma de vida y relación con el territorio.

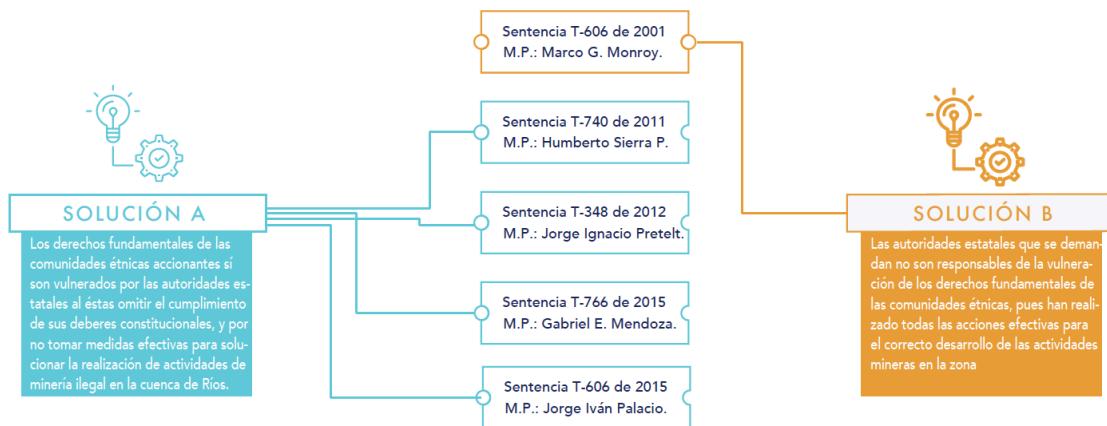
Así como de igual manera se ha podido establecer, como se plantea en la solución A, que las autoridades estatales sí son responsables de todas las afectaciones a los derechos que sufren las

comunidades étnicas que habitan los territorios aledaños a las cuencas de los diferentes y diversos afluentes hídricos que se posicionan en todo el territorio nacional, y en donde se realizan actividades de minería ilegal.



PROBLEMA JURÍDICO

¿Las autoridades estatales son los responsables de las afectaciones a los derechos fundamentales de las comunidades étnicas que habitan en los territorios aledaños a Ríos en cuya cuenta se desarrollan actividades de minería ilegal?



Sentencia T-622 de 2016
Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

3. Los Campesinos y la Minería desde la perspectiva de la Corte Constitucional

3.1 El Caso de los Mineros de Marmato – Sentencia SU-133 de 2017

Marmato es un municipio del Departamento de Caldas, bautizado como *el pesebre de oro de Colombia*, por sus minas de oro que lo hacen famoso. Está localizado exactamente en el extremo oriental de la Cordillera Occidental, y en la cuesta occidental del río Cauca, sobre la desafiante pendiente del cerro El Guamo (hoy en día conocido como el cerro El Burro). Se trata de uno de los pueblos más antiguos de Colombia pues se cree que hacia 1536 fue fundado, en el furor de la época de la conquista, por Sebastián de Belalcázar. Históricamente ha sido habitado por una variedad de comunidades étnicas que se han asentado a lo largo del territorio que lo posicionan bajo la categoría de territorio con poblaciones multiétnicas¹⁸⁷. Se cree que desde antes de la conquista española Marmato era habitado por múltiples familias indígenas¹⁸⁸, entre las que se encuentran Cartamas, Moragas y Curozapes, pertenecientes al pueblo de los Ansermas¹⁸⁹. Posteriormente, fue habitado también por esclavos¹⁹⁰ de la corona española que se dedicaban a la minería¹⁹¹, y actualmente en Marmato se estima que hay un aproximado de 8.848 habitantes¹⁹².

¹⁸⁷ El 56% de la población de Marmato es Afrodescendiente, el 16% es indígena y quienes no se identifican como indígenas o afrodescendientes lo hacen como mineros tradicionales, quienes de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional también tienen derecho a participar cuando existe un proyecto que amenaza la supervivencia del oficio que han ejercido por generaciones. Ver Sentencias T-348 de 2012 y T-135 de 2013.

¹⁸⁸ Tomado de: <http://www.marmato-caldas.gov.co/municipio/nuestro-municipio>

¹⁸⁹ Ver: <http://www.bdigital.unal.edu.co/7832/1/gonzaloduqueescobar.201236.pdf>

¹⁹⁰ Se cree que la población indígena se fue extinguiendo en razón del desarrollo de las actividades mineras, y que por tal razón fue necesaria la incorporación de cuadrillas de esclavos para desarrollar la mano de obra en las minas. Tomado de: West, Robert C. (1972). *La minería de aluvión en Colombia durante el período colonial*, trad. J. O. Melo. Imprenta Nacional, Bogotá.

¹⁹¹ “Desde el siglo XVII hasta comienzos del siglo XIX, la explotación de las minas en Marmato ocurrió por cuenta de familias caucanas (descendientes de los primeros españoles), pero la incapacidad técnica para la extracción del metal, la insalubridad del clima y el aislamiento de los mercados del oro terminaron por llevar a la quiebra a los pequeños mineros y al estancamiento de la producción de los grandes terratenientes.” Tomado de: <http://www.marmato-caldas.gov.co/municipio/nuestro-municipio>

¹⁹² Según las cifras del último censo de población, el 56.5% de los marmateños se reconoce como afrodescendiente y el 16.7% como indígena (DANE, 2005).

La explotación minera está directamente relacionada con la historia del municipio, desde que se conoció el asentamiento de comunidades indígenas en el territorio, se dio inicio a un proceso de minería extractiva artesanal para obtener el oro que se encontraba bajo tierra en la montaña. Sin embargo, con el pasar de los años, fueron llegando a Marmato un sinnúmero de mineros provenientes de distintas partes del país, así como diferentes compañías extranjeras, para explotar las minas y de cierta forma, llevarse la riqueza perteneciente a la comunidad ancestral.

Durante la época de la Independencia y de la República, las minas de Marmato, Supía y Quiebralomo desarrollaron un mayor progreso debido al capital extranjero invertido para la explotación minera y los avances tecnológicos relacionados con dicha actividad. No obstante, en ese progreso se evidenció un desequilibrio entre la minería y la agricultura de la región, puesto que, dentro de un hipotético proceso de armonización entre ambas actividades, desde el punto de vista colonial y de la época de la república, era necesario una intervención empresarial. Es así como para el año de 1850, los colonos ocuparon terrenos de resguardos indígenas, mestizándose, y fundando sincretismos culturales.¹⁹³

En el siglo XX, se acrecentó la economía de Marmato y de los pueblos, aledaños sustentada en la explotación de riquezas minerales yacentes en el cerro El Burro. Dicha explotación de riquezas minerales se daba de manera tradicional, y de ella se derivaba el sustento de las familias de la región. Para el año 1954¹⁹⁴, Rojas Pinilla expidió un Decreto en donde se dividía el territorio

¹⁹³ Ver: <http://www.riosucio-caldas.gov.co/MiMunicipio/Paginas/Pasado-Presente-y-Futuro.aspx>

¹⁹⁴ Decreto 2223 de 1954. Diario Oficial n.º 28542 del 4 de agosto de 1954, pp. 322-323.

del cerro El Burro en dos partes: la zona alta A, destinada a la pequeña minería, y la zona baja B destinada para la mediana minería¹⁹⁵ ¹⁹⁶.

La parte baja del cerro El Burro se ha dedicado a lo largo de los años al ejercicio de la pequeña minería¹⁹⁷, mientras que la parte alta del cerro, por el contrario, se ha dedicado para la explotación minera a mediana escala¹⁹⁸. La ley 66 de 1946¹⁹⁹ y el Decreto 2223 de 1954²⁰⁰ desarrollaron el orden social del municipio respecto de la distribución territorial y democrática del recurso minero, garantizando el derecho de la comunidad marmateña a una fuente de empleo en la zona baja, y a realizar pequeños emprendimientos de minería en la zona alta del cerro.

Durante el año de 2007, el modelo de distribución territorial y democrática del recurso minero, que se había establecido con la Ley 66 de 1946 y el Decreto 2223 de 1954, entró en conflicto con la llegada de la compañía Gran Colombia Gold –a través de sus filiales la Compañía Minera de Caldas y Minerales Andinos de Occidente- para un proceso de compra y concentración de los

¹⁹⁵“La finalidad de esta división fue reservar la zona alta para el ejercicio de la pequeña minería, a través del sistema de pequeños contratos o permisos de explotación suscritos por el director de minas de Marmato, y entregar la zona baja a una o dos empresas encargadas de su explotación a mediana escala.” (El Decreto reglamentario 1323 de 1947 se ocupa de establecer las condiciones para llevar a cabo dicha contratación). Tomado de: G. P. Lopera Mesa, “*La parte alta del cerro es para los pequeños mineros*”. Sobre la vigencia del régimen minero especial para Marmato y su influencia en la construcción de territorialidad, *Derecho del Estado* n.º 35, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2015, pp. 101-150. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.05>.

¹⁹⁶“La minería en Marmato es desarrollada en forma irracional, lo que genera deterioro ambiental y social por la forma de explotación y extracción de los minerales. Esta problemática se viene dando por el desconocimiento de las normas mineroambientales establecidas en la ley 685 (Código de Minas), que de cumplirse como debe quedar establecido en el manual de convivencia minero permitirá hacer uso en forma racional del recurso no renovable base el sustento de la economía del Municipio y de las familias que de este dependen. Actualmente se presentan en Marmato cuatro clases de minería: Pequeña Minería, Minería artesanal, Minería de subsistencia y el barequeo.” Tomado de: <https://caldas.gov.co/media/pdf/2014/infomunicipios/INFORMACION%20DE%20MARMATO.pdf>

¹⁹⁷ Ver: <http://www.desarrollominero.gob.ve/pequena-mineria/>

¹⁹⁸ Ver: <http://www.eiticolombia.gov.co/es/informes-eiti/informe-2016/marco-institucional/sector-mineria/>

¹⁹⁹ La Ley estableció que: “(...) *el Cerro El Burro se dividía en dos zonas, el alta y la baja, con la finalidad de que la parte alta fuese explorada y explotada por pequeños mineros, mientras que la baja por empresas que realicen labores de exploración y explotación a mediana escala. Entre ambas partes del cerro hay un manchón, es decir, una franja de rocas que debe ser respetada, por tanto, quienes utilicen la parte de arriba como la de abajo, con el deseo de evitar la tragedia de un derrumbe de la montaña*”.
²⁰⁰ “Por el cual se reglamentan los artículos 30, 31, 35, 55 y 57 de la ley 1ª de 1959.”

títulos mineros adjudicados²⁰¹ en la parte alta del cerro. Asimismo, la decisión de eliminar en el Código de Minas la distinción conceptual entre pequeña, mediana y gran minería desmontó la posibilidad de construir espacios y reglas independientes para cada una de estas. Como consecuencia de dicha situación de compra –dentro de la cual fueron adquiridas distintas minas por la empresa-, y al verse los habitantes de Marmato sumidos en la imposibilidad de no poder seguir realizando el oficio del cual derivaba su sustento, se desencadenó una crisis social y económica en el municipio.²⁰²

Ante la falta de oportunidades laborales, y la crisis social y económica que sufría el municipio, en el año 2011, los mineros de Marmato decidieron reabrir las minas cesantes²⁰³ que, como consecuencia de la clausura, nunca fueron explotadas. En el 2012, con el propósito de cumplir con los requisitos que se establecían normativamente para poder ejercer el trabajo como mineros tradicionales, la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato (Asomitrama)²⁰⁴ presentó una solicitud de legalización sobre varias de las minas ubicadas en la parte alta del cerro.

²⁰¹ “Tras la expedición de la Ley 20 de 1969, reglamentada por el Decreto 1275 de 1970, se eliminó el antiguo sistema de adjudicación (La adjudicación minera es definida como "un acto administrativo por el cual el Estado se desprendía del dominio de una mina adjudicable para transferirlo a un particular bajo condiciones", principalmente, el pago del llamado impuesto de "estaca" y la obligación de explotarlas minas. Algunas minas adjudicadas fueron "redimidas o amparadas a perpetuidad", a través del pago anticipado del impuesto correspondiente a 20 años (Aramburo Restrepo, 1980, 61-62.) para establecer que, en adelante, los derechos de las minas sólo podrán concederse a través de las figuras de concesión, aporte y permiso. Sin embargo, dicha legislación reconocía el derecho de los particulares sobre las minas que habían sido adquiridas por adjudicación y redención a perpetuidad, entre otros medios, siempre que las minas sean explotadas y su explotación no se suspenda por más de un año. [...].” Tomado de: G. P. Lopera Mesa, *"La parte alta del cerro es para los pequeños mineros"*. Sobre la vigencia del régimen minero especial para Marmato y su influencia en la construcción de territorialidad, *Derecho del Estado* n.º 35, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2015, pp. 101-150. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.05>.

²⁰² Las minas, al poco tiempo de haber sido adquiridas por la compañía Gran Colombia Gold²⁰², fueron clausuradas debido a que “la empresa [...] no ha respetado el manchón, pues ha realizado labores de exploración y explotación en la roca protectora, lo que ha significado un riesgo para el ejercicio de las actividades de los mineros tradicionales, especialmente los que trabajamos en la mina Villonza.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia T-438 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt

²⁰³ La mina de Villonza, clausurada en 2008, fue recuperada en ese mismo año y actualmente emplea a más de 120 personas. Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁰⁴ Creada en ese mismo año a raíz de la recuperación de las minas.

Dicha solicitud de legalización de trabajo sobre algunas minas de la parte alta del cerro no obtuvo respuesta por parte de las autoridades competentes y, por el contrario, el 6 de mayo de 2014 el alcalde de Marmato –para ese momento- le notificó al pueblo una diligencia de cierre y desalojo que recaía sobre la mina Villonza, en cumplimiento de la Resolución GTRM No.751 de 2010²⁰⁵. Los Marmateños, en conjunto con la Asociación, alegaron que dicha resolución nunca les fue notificada, y además fue expedida bajo el fundamento jurídico de la Ley 1382 de 2010²⁰⁶, declarada como inexecutable a través de la sentencia C-366 de 2011²⁰⁷, por lo cual es inconstitucional.

Las anteriores razones dieron lugar a que se instaurara por parte de un grupo de mineros tradicionales de Marmato, e integrantes de la Asociación, que se vieron afectados con la decisión, el mecanismo de acción de tutela para salvaguardar los derechos que consideraban se les estaban vulnerando con la decisión del cierre y del desalojo.

Inicialmente, la acción de tutela se instauró ante el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio - Caldas, el 26 de mayo de 2014, sin embargo, el fallo judicial no fue el esperado por los accionantes, ya que declaraba improcedente el amparo de los derechos fundamentales que alegaban estaban siendo vulnerados²⁰⁸ en criterio a que la expedición de la resolución que concedió el amparo administrativo en cuestión no vulneró el derecho al debido proceso, pues fue proferida frente a personas indeterminadas, razón por la cual era oponible a terceros. No obstante, los accionantes

²⁰⁵ “Por medio de la cual se resuelve un amparo administrativo dentro del título minero No. CHG-081.”

²⁰⁶ Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 – Código de Minas. Declarada Inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-366 de 2011.

²⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁰⁸ Derecho al Debido Proceso, al Trabajo, a la Libertad para ejercer profesión u oficio, y al mínimo vital de los accionantes. (Corte Constitucional. Sentencia T-438 de 2015).

fueron informados sobre la diligencia de desalojo por el alcalde de Marmato, es decir que contaron con la oportunidad de ejecutar esa oponibilidad sobre los títulos mineros inscritos, y así hacer valer sus derechos como beneficiarios de dicha zona minera. De igual manera el juez consideró que los accionantes no aportaron pruebas suficientes que demostraran un título minero vigente e inscrito para poder explotar la mina Villonza, así como tampoco pudieron demostrar su pertenencia a una comunidad afrocolombiana o a un asentamiento indígena –ni aportaron certificación por parte del Ministerio del Interior que certificara que pertenecían a determinados grupos poblacionales- por lo cual no se evidenció (bajo criterio del juez) una vulneración del derecho a consulta previa.

El fallo de primera instancia fue impugnado por los accionantes, para que fuera el Tribunal Superior de Manizales el ente que tomara una decisión. El 14 de julio de 2014, dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio y bajo el parámetro de una segunda instancia judicial, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales confirmó la decisión del Juzgado, reafirmando la no protección de dichos derechos vulnerados. Los argumentos para confirmar el fallo de primer grado estuvieron suscritos básicamente en tres conceptos: el primero: *“no había prueba de que los accionantes estuvieran trabajando en la mina Villonza para el momento en que se expidió el acto administrativo que ordenó su cierre y su desalojo, no de que tuvieran un título legítimo, siquiera precario, para explorar o explotar la mina.”*²⁰⁹; el segundo: *“el hecho de que los peticionarios solo hubieran tramitado la legalización de la mina al cabo de un año de haber iniciado los actos perturbadores descartaba la falta de notificación del amparo hubiera vulnerado su debido proceso.”*²¹⁰; y por último, el tercero: *“(…)*

²⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²¹⁰ *Ibíd*em

*de persistir su inconformidad, los accionantes podrían acudir a las jurisdicciones ordinaria o administrativa, que son los escenarios idóneos y expeditos para resolver su disenso.*²¹¹

Ante la falta de decisión por parte de un ente judicial para la protección de los derechos fundamentales de los marmateños, los accionantes tomaron la decisión de impugnar el fallo emitido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, para que –en este caso– fuera la Corte Constitucional a través de su Sala Séptima de Revisión de Tutelas, quien conociera del caso y se pronunciara al respecto.

La decisión emitida el 13 de julio de 2015 por la Corte Constitucional, en la sentencia T-438 de 2015, ordenaba revocar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales y conceder la tutela de los derechos fundamentales, así como dejar sin efecto la Resolución que decretaba el cierre y desalojo de la mina Villonza. Sin embargo, dicha providencia judicial fue declarada nula, por medio del Auto 583 de 2015, por presentarse la causal de indebida integración del contradictorio²¹².

Los accionantes, como recurso de última instancia, decidieron casar el auto proferido por la Corte Constitucional que declaraba nula la sentencia de tutela que les reconocía y amparaba sus derechos. Frente al recurso de casación interpuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU-133 de 2017, dejando en claro su posición respecto a las

²¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²¹² Establecida en el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso. Esta causal tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona, las garantías de las partes, particularmente el derecho de contradicción de cada una de ellas en el juicio.

controversias suscitadas y el amparo de los derechos vulnerados; sentencia que analizaremos en el presente documento.

Sin embargo, surge la duda de cómo la minería afecta y viola los derechos fundamentales de las comunidades campesinas. Pues bien, para poder hablar del impacto que tiene la minería a gran escala dentro de las comunidades campesinas es necesario establecer, en un primer lugar que los proyectos de minería, en gran parte a lo largo del territorio colombiano, están relacionados con la existencia de conflictos nacientes y con el reforzamiento de los ya existentes; conflictos bien sea por el territorio, por la pertenencia de los recursos naturales que se busca extraer o por la lucha para salvaguardar los derechos fundamentales de las comunidades^{213 214}.

El problema jurídico que se plantea en la línea jurisprudencial de la Sentencia SU-133 de 2017, que se puede ver más adelante, confronta el modelo de desarrollo sostenible y de participación establecido en la Constitución Política de 1991 con los valores constitucionales de las comunidades campesinas²¹⁵. Dicha tensión, se puede entender también como una pérdida de vigencia de los

²¹³ La lucha por dichos derechos no sólo abarca los derechos individuales, sino también los derechos colectivos pues, en algunas dimensiones sociales los derechos colectivos resultan fundamentales y básicos para un correcto y tranquilo desarrollo de la relación derechos humanos-minería.

²¹⁴ “Una primera muestra de esa tensión es que mientras la población campesina no tiene derecho formal de propiedad en cerca del 40% de la tierra que habita; poderosos capitales nacionales y extranjeros titulan bienes agrícolas y recursos naturales, logran el licenciamiento extensivo del subsuelo para la explotación de recursos naturales no renovables, e implantan modalidades para la mercantilización del uso de la tierra como el derecho real de superficie (DRS).” Tomado de: <https://aida-americas.org/es/blog/miner%C3%ADa-y-derechos-humanos-en-colombia>

²¹⁵ Frente a la cuestión de qué se entiende por comunidades campesinas, o mejor aún qué es un campesino, es importante hacer la aclaración que ese debate de la subjetividad campesina amerita el desarrollo de un texto especial para poder ahondar en esa categoría de grupos humanos con diferenciación étnica. Tanto se entiende al respecto, que se comprende que en los grados de protección hay una tendencia que quiere desarrollar el argumento de diferenciación ya no étnica sino cultural, y quiere profundizar así en posibles categorías de campesinos bajo esa vía de análisis. Igual se advierte que hay otra vía. Sin embargo, esa no es la investigación que se busca abarcar con el presente texto, sino que es el punto de llegada después de haber revisado toda la jurisprudencia y se entiende que a eso se llega porque se vislumbra que en ese debate sobre una definición exacta y concreta de campesinos hay continuación. De igual manera, resulta importante para poder contextualizar los diferentes intentos que ha tenido la Corte Constitucional de entrar en la discusión del sujeto campesino, analizar las sentencias C-623 de 2015 y la SU-655 de 2017 que han abordado la cuestión de la subjetividad campesina como sujeto diferenciado desde un ámbito cultural y no étnico. Para empezar, en ambas referencias la Corte entiende que hay una población campesina, pero en ningún caso le han otorgado, por ejemplo, el derecho de consulta previa, ni los mismos derechos que a los demás grupos humanos con diferenciación étnica por analogía explícitamente. La sentencia C-623 de 2015 declaró inconstitucionales los artículos 50 (parcial) y 53 (parcial) de la Ley 160 de 1994, que establecían cómo en los

derechos fundamentales de los campesinos para disfrutar de una vida digna, y de una correcta disposición de los recursos naturales existentes en sus territorios desde un enfoque de igualdad y no de etnicidad.²¹⁶

3.2 Principios constitucionales y Derechos Fundamentales Reconocidos

Respecto de la Sentencia SU-133 de 2017, sentencia de unificación jurisprudencial²¹⁷, la Corte Constitucional decidió revocar las sentencias proferidas en primera²¹⁸ y segunda instancia²¹⁹ que

procesos agrarios, además del recurso de reposición ante el Incoder al finalizar la fase administrativa, procedía el recurso de revisión ante el Consejo de Estado. Sin embargo, existía la problemática de que el Consejo de Estado demoraba bastante tiempo (entre 8 y 15 años) en tomar una decisión y eso implicaba la suspensión de toda la política agraria en la práctica. La Corte fundamenta su decisión en dos argumentos: el primero, es la transgresión del artículo 238 de la Constitución Política toda vez que es facultad de los jueces administrativos suspender los efectos de los actos sujetos a control, por lo que otra rama del poder público no puede atribuirse esa competencia; y el segundo argumento, y el más importante para poder demostrar los esbozos de la Corte por definir al campesinado como una categoría de grupos humanos con diferenciación étnica, referente a que el hecho de que la revisión del recurso de reposición por parte del Consejo de Estado pueda demorar hasta 15 años lleva a un incumplimiento de los mandatos explícitos en el artículo 64 de la Constitución Política, pues *“es deber del Estado 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.”* De esa forma, la Corte concluye que *“las expresiones acusadas conllevan una restricción de gran impacto frente a la realización del artículo 64 de la Constitución, pues limitan significativamente la posibilidad de que el Estado, luego de que ha surtido el respectivo proceso administrativo, disponga de los bienes para contribuir a la dignificación de la vida de los trabajadores del campo, lo cual puede lograrse, por ejemplo, mediante la adjudicación de baldíos a las víctimas del desplazamiento forzado, de acuerdo con el espíritu de la Ley 160 de 1994”*. Por otro lado, la sentencia SU-655 de 2017 resuelve tutelar el derecho al debido proceso que pedían amparar la Asociación de Campesinos de Buenos Aires –ASOCAB- y sus miembros, reconocidos como víctimas individuales y colectivas de desplazamiento, toda vez que *“la falta de inscripción de la extinción de dominio de los predios Las Pavas, Peñaloza y Si Dios quiere, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Magangué, implica la violación del derecho fundamental al debido proceso y concurrentemente, la violación del derecho de acceso a la propiedad de tierra por parte de los trabajadores agrarios.”* Lo anterior de gran relevancia en la medida que, de acuerdo con el artículo 64 de la Constitución Política y la sentencia C-644 de 2012, el derecho de acceso a la propiedad de la tierra por los trabajadores agrarios es un deber constitucional especial que busca favorecer la atención de especiales condiciones a un grupo en situación de marginación, y que la realización de dicho deber no impone un único camino para su cumplimiento. Demostrando así que la vía de una diferenciación por igualdad para el reconocimiento del campesinado como un grupo humano con diferenciación étnica aún no se ha constituido formalmente ni se desarrolla a partir de un argumento culturalista.

²¹⁶ “La minería a gran escala es un factor constitutivo del conflicto armado y una de las principales causas del desplazamiento forzado. Por tanto, es un componente central para superar el Estado de Cosas Inconstitucional, declarado por la Corte Constitucional ante la vulneración sistemática de derechos fundamentales provocada por el delito de desplazamiento forzado, con documentación de casos en los que se ha puesto en evidencia la relación funcional entre la minería y el actuar macro-criminal (Sentencia T-025 de 2004 y Autos de seguimiento). Así, es inconsistente que se siga presentando a la minería como un sector de utilidad pública cuando está claro que sectores como la agricultura tienen una jerarquía constitucional superior por su importancia para garantizar la seguridad alimentaria y la provisión de tierra a la gran mayoría de la población rural del país. (...) En términos de economía política, la globalización contemporánea ha producido una suerte de “plusvalía ecológica y cultural”. La primera acumula materiales contaminantes sobrantes de los procesos extractivos en los países periféricos y consume productos “limpios” en los centrales. La segunda impone los valores “humanos” del modelo de desarrollo extractivista, negando así modelos de desarrollo sostenible como los de las comunidades étnicas y los sectores campesinos.” Tomado de: <https://aida-americas.org/es/blog/miner%C3%ADa-y-derechos-humanos-en-colombia>.

²¹⁷ Ver: artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²¹⁸ Sentencia proferida el 14 de julio de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio.

²¹⁹ Sentencia proferida el 26 de mayo de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales.

declararon improcedente la tutela instaurada por un grupo de mineros tradicionales de Marmato, y conceder –amparar- la protección (en primer lugar) del derecho fundamental a participar en el proceso por medio del cual *“identificarán los impactos que se derivaron de la autorización de las cesiones de los derechos mineros emanados del título CHG-081 y acordarán la adopción de las medidas encaminadas a salvaguardar su derecho a ejecutar labores de exploración y explotación minera en la parte alta del cerro El Burro, para garantizar su subsistencia, a través de emprendimientos autónomos de pequeña minería”*²²⁰, y (en segundo lugar) amparar el derecho fundamental de la comunidad indígena Cartama y de las comunidades negras asentadas en Marmato, *“a ser consultadas, de manera previa, libre e informada, sobre el impacto de autorizar dichas cesiones y los derechos a la libertad de oficio, al trabajo y al mínimo vital de quienes ejercen labores de minería tradicional en la parte alta del cerro El Burro.”*²²¹

Una de las formas en que la Corte ha pretendido garantizar los derechos de la población sin identificación étnica es a través de la garantía al derecho fundamental al debido proceso. Esto, a través de la identificación de falencias procesales en los trámites de las autoridades administrativas encargadas de los asuntos mineros. Y así se ha visto en los diferentes casos analizados dentro del desarrollo del presente texto, especialmente para el caso de los afros por medio de la sentencia del Río Atrato.

a) Derecho al Debido Proceso

La garantía al derecho fundamental al debido proceso es una protección limitada pues sin la existencia explícita dentro de la regulación de mecanismos de protección para los mineros

²²⁰ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²²¹ *Ibidem*

tradicionales no identificados étnicamente, es difícil apelar a dicho derecho en un proceso jurisdiccional. Dificultad que se puede constatar en una serie de sentencias que se presentarán a continuación y que niegan la procedencia de protección del derecho al debido proceso.

A continuación, procederemos a analizar el fundamento explícito constitucional del derecho al debido proceso, así como su desarrollo jurisprudencial.

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991²²². Se trata de un principio general y fundamental del derecho por medio del cual se establece la obligación del Estado de respetar y proteger los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce a las personas, y a su vez, garantizar que cada persona cuente efectivamente con determinadas garantías mínimas para que, en este caso, dentro de un proceso judicial o administrativo el resultado sea equitativo y justo. Respecto del derecho al debido proceso, y dentro de un desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces en un aspecto general²²³. Sin embargo, en temas relacionados con comunidades sin identificación étnica, títulos mineros y vulneración al derecho del debido proceso, se encontraron un grupo de sentencias proferidas por la Corte Constitucional en donde no se reconoce dicho derecho, y otro, en cambio, donde sí se reconoce el derecho al debido proceso de las comunidades étnicas vulneradas en procesos de minería extractiva.

²²² “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, o ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

²²³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-442 de 1992, Sentencia T-020 de 1998, Sentencia T-386 de 1998, Sentencia T-009 de 2000, Sentencia T-1013 de 1999, Sentencia T-460 de 1992, Sentencia T-1263 de 2001, Sentencia T-572 de 1992.

El primer grupo de sentencias a analizar será aquél en donde la Corte no reconoce la vulneración del derecho, por lo que la decisión de la providencia es declararlo como improcedente. En un primer lugar, encontramos la Sentencia T-958 de 2006²²⁴ por medio de la cual se solicitaba la protección del derecho al debido proceso, considerado vulnerado por la cancelación de una licencia para exploración técnica de un yacimiento de metales preciosos en Córdoba. En segundo lugar, la sentencia T-474 de 2011²²⁵ fue promovida por una compañía que consideraba se le había vulnerado su derecho al debido proceso al haberse solicitado –por medio de un fallo de tutela que amparó el derecho a la consulta previa del resguardo *Wasipungo* del pueblo Inga - la suspensión de las labores de exploración y explotación minera que se adelantaban en el río Guineo (Villa Garzón – Putumayo). En tercer lugar, la sentencia T-731 de 2013²²⁶ por medio de la cual el accionante, por medio del mecanismo de tutela, denunció la ocupación de un predio de su propiedad por parte de la empresa Carbones de El Cerrejón, sin embargo, la Corte estimó que el peticionario contaba con otro medio de defensa judicial para poder proceder a la definición de la identidad del predio en cuestión, y por tal razón declaró improcedente la acción de tutela. En cuarto y último lugar, la sentencia T-858 de 2013²²⁷ abarcaba el proceder fáctico de una solicitud para legalizar la explotación tradicional de un yacimiento de arena y grava en una cantera ubicada en el área rural de Valledupar.

Por otro lado, el segundo grupo de sentencias emitidas por la Corte que, por el contrario, al primer grupo, sí reconocía el amparo del derecho del debido proceso, está conformado por las

²²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-958 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería

²²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 2011. M.P. María Victoria Calle

²²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-731 de 2013. M.P. María Victoria Calle

²²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2013. M.P. Alberto Rojas

sentencias T-187 de 2013²²⁸, y T-404 de 2014²²⁹. La primera providencia, emitida bajo el caso de los mineros informales de Buriticá – Antioquia, consagraba el supuesto fáctico de la indebida notificación de una solicitud de amparo administrativo que vulneraba el derecho al debido proceso de la comunidad accionante; mientras que la segunda providencia, formulada a partir del supuesto fáctico de un trámite de legalización de las labores de minería tradicional en Úmbita – Boyacá, consagraba que el derecho al debido proceso había sido vulnerado al verse los accionantes despojados de la oportunidad de controvertir un acto administrativo que rechazaba dicha solicitud de legalización.



Debido Proceso

Artículo 29 Constitución Política: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, o ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-958/2006		⊗
T-474/2011		⊗
T-187/2013	⊗	
T-731/2013		⊗
T-858/2013		⊗
T-404/2014	⊗	

b) Principio Constitucional de Participación

²²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-187 de 2013. M.P. Mauricio González

²²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio

Precisamente por todo lo expuesto anteriormente, la Corte ha buscado ampliar la esfera de garantía de los derechos fundamentales de las poblaciones no identificadas étnicamente, a través de la consolidación del derecho fundamental a la participación ciudadana.

El principio constitucional de participación ciudadana se encuentra consagrado tanto en el artículo 1º²³⁰ como en el artículo 2º²³¹ de la Constitución Política de Colombia, como fin esencial del Estado Social de Derecho. La participación ciudadana constituye un cimiento de la Constitución Política de 1991, *tras caracterizar a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista* (C.P. Artículo 1º), y al haber establecido que uno de sus fines esenciales consiste en *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación* (C.P. Artículo 2).

Adicionalmente, la Constitución Política “*consagró el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político* (C.P. Artículo 40), *comprometió a las instituciones educativas a fomentar el aprendizaje de los principios y los valores de la participación ciudadana* (C.P. Artículo 41) y *condicionó la adopción de ciertas decisiones, como las que afectan el ambiente* (C.P. Artículo 79), *las que conllevan la explotación de recursos naturales en territorios indígenas* (C.P. Artículo 330) y *las que involucran la adopción*

²³⁰ “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

²³¹ “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; 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.”

de los planes de desarrollo (C.P. Artículo 342), a que se discutan en un escenario que garantice la participación de los interesados.”²³²

Un análisis de dicho principio desde un desarrollo jurisprudencial, puede verse claramente contenido y explicado en las distintas providencias emitidas por la Corte²³³, en donde ha entendido que la participación es un principio de aplicación transversal –manifiesta un carácter universal y expansivo-²³⁴

En primer lugar, se ha considerado como un principio de carácter universal en virtud de que *“compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados”*²³⁵ y porque se sustenta en una noción política a través de la cual todo lo que pueda interesar a la persona, a la comunidad o al Estado, es susceptible de afectar la distribución social. En segundo lugar, se trata de un principio de carácter expansivo porque su dinámica canaliza el conflicto por medio del respeto *“y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que ha de ampliarse progresivamente, conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.*”²³⁶

²³² Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

²³³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2003 y Sentencia T-348 de 2012

²³⁴ *La Constitución, ha dicho la Corte, asume que cada ciudadano “es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio”.* Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 1996. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

²³⁵ Tomado de: Sentencia SU 133 de 2017. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

²³⁶ Tomado de: Sentencia C-089 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes

Dentro del marco normativo que se desarrolla a través del Código Minero, el principio constitucional de participación sólo se consagra en dos artículos de manera expresa: en primer lugar, el artículo 122 que obliga a la autoridad competente a señalar y delimitar las zonas mineras dentro de territorios indígenas, con el objetivo de que las zonas donde se llevará a cabo la exploración y la explotación del suelo y del subsuelo se ajusten a las disposiciones especiales de protección y participación de las comunidades y grupos asentados sobre dicho territorio²³⁷; mientras que, en segundo lugar, el artículo 259 establece los casos en los cuales el procedimiento previo al contrato de concesión debe tener en cuenta –obligatoriamente- la opinión y posición de los terceros, representantes de la sociedad y *a grupos o estamentos sociales*.²³⁸

La Corte Constitucional, a través de distintas providencias, algunas de las cuales analizaremos más adelante dentro de este apartado del texto, ha insistido en la necesidad de garantizar espacios de participación efectivos dentro de proyectos mineros, que permitan que todos los habitantes –incluidas las comunidades étnicamente diferentes- tengan acceso a la información real y completa respecto de las repercusiones ambientales, sociales y culturales de cada proyecto, y lo más importante: que puedan pronunciarse sobre éstos.²³⁹

En ese sentido, la insistencia por parte de la Corte para garantizar espacios de participación efectivos dentro de proyectos mineros, resulta relevante si se hace explícito que, aunque las

²³⁷ “Toda propuesta que formulen los particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas se resolverá con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas, y sin perjuicio del derecho de prelación que consagra el artículo 124 del Código.” Tomado de: Sentencia SU 133 de 2017 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

²³⁸ “Se buscará que estos reciban real y efectivamente, por los medios apropiados, el llamamiento o comunicación de comparecencia dentro de los términos señalados en la ley.” Tomado de: Sentencia SU 133 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²³⁹ Al respecto, la Corte ha establecido una serie de reglas respecto de las cuales la diversidad de escenarios y de mecanismos de participación deben constituirse como una manifestación explícita de garantía para que los ciudadanos intervengan en el análisis y definición de asuntos respecto de proyectos mineros que inciden o afectan su vida diaria.

poblaciones sin identificación étnica –para el caso en concreto los mineros tradicionales de Marmato- no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, esto no significa que constitucionalmente no están protegidos para ejercer su derecho fundamental a la participación.

Basada en ese punto de partida, la Corte se ha encargado de desarrollar siete reglas para describir el derecho a la participación, con el fin de elevar los estándares para su garantía, y por esta vía, asegurar mecanismos de protección –análogos a los de los pueblos que sí tienen identificación étnica- para la población campesino no identificada étnicamente.

García & Hernández (2018)²⁴⁰ resumen las siete reglas de la siguiente manera: la primera regla, hace referencia sobre la participación efectiva, y de acuerdo con la sentencia T-194 de 1999²⁴¹ “*la Corte destacó que a pesar de que existieron instancias de participación (...), limitaron su ejercicio al diligenciamiento de formatos. (...) tanto las empresas como las autoridades de ambiente, mineras y las autoridades territoriales debieron financiar la asesoría para que las comunidades pudieran ejercer su derecho efectivamente*”²⁴². La segunda regla, identificada en la sentencia T-606 de 2015²⁴³ donde se decidió que las autoridades –pertinentes- deben “*conformar una mesa de*

²⁴⁰ Tomado de: García & Hernández (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung, Colombia.

²⁴¹ “Sentencia (...) que tuteló los derechos a la participación de los pescadores y campesinos “cuya subsistencia se vio comprometida por cuenta de los efectos ambientales de la construcción de la hidroeléctrica Urra 1” (Sentencia SU-133 de 2017)”. Tomado de: García & Hernández (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung, Colombia.

²⁴² Tomado de: García & Hernández (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung, Colombia.

²⁴³ “Sentencia (...) que tuteló los derechos a la participación de los pescadores de Barlovento a raíz de la prohibición de la pesca artesanal en áreas protegidas del Parque Nacional Tayrona.” Tomado de: García & Hernández (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung, Colombia.

trabajo para el diseño y ejecución de un plan de compensación en la que participaran las comunidades y de las personas afectadas por las decisiones en cuestión.”²⁴⁴ La tercer regla, por su parte identificada en la sentencia T-047 de 2011²⁴⁵ hace referencia a la “obligación estatal de garantizar la disponibilidad de los espacios de participación”²⁴⁶. La cuarta regla, “extiende el derecho fundamental de participación a comunidades que tradicionalmente han habitado un territorio, aunque no presenten una identificación étnica”²⁴⁷ y tiene como fundamento el desarrollo jurisprudencial de la sentencia T-348 de 2012²⁴⁸. La quinta regla, “se refiere al principio de buena fe que debe guiar las deliberaciones entre las partes que interviene, sobre todo en lo relacionado a lograr la finalidad de un consentimiento de las comunidades, al evitar posturas adversariales y de eliminación de las posturas del contradictor. Para ello se fundamenta en la Sentencia T-295 de 2014 (...)”²⁴⁹. La sexta regla, “subraya la “necesidad de aplicar estándares internacionales para la garantía de los derechos humanos de poblaciones que se ven afectadas por el desarrollo de proyectos” (Sentencia SU-133 de 2017). La sentencia que esta vez trae a

²⁴⁴ Tomado de: García & Hernández (2018). “La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato”. Publicado en el libro: “La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

²⁴⁵ “(...) cuestionó a las autoridades que intervinieron en el trámite constitucional de unos habitantes de un albergue contra la alcaldía de Yumbo. La Corte, al observar que ninguna de las entidades abrió espacios para que los habitantes del albergue fueran consultados sobre las medidas de reubicación disponibles, reiteró la obligación estatal de garantizar la disponibilidad de los mismos.” Tomado de: García & Hernández (2018). “La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato”. Publicado en el libro: “La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

²⁴⁶ Tomado de: García & Hernández (2018). “La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato”. Publicado en el libro: “La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

²⁴⁷ Tomado de: García & Hernández (2018). “La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato”. Publicado en el libro: “La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

²⁴⁸ “(...) refiriéndose a la tutela del derecho a la participación de unos pescadores de Cartagena frente al proyecto Anillo Vial Malecón de Crespo. Si bien en este caso la Corte observó que no se trataba de un grupo culturalmente diferenciado que fuera sujeto del derecho a la consulta previa, sí recalcó que esta comunidad debió haber sido consultada y compensada por los impactos ocasionados.”

²⁴⁹ “(...) que estableció que la participación de comunidades indígenas y campesinas en los espacios de participación abiertos para estudiar el otorgamiento de una licencia ambiental para la construcción de un relleno sanitario en Ciénaga de Oro, Córdoba, debían orientarse bajo los principios de buena fe.” Tomado de:

colación la Corte es la T-550 de 2015(...).”²⁵⁰ Y por último, la séptima regla “es la “incorporación del estándar interamericano para estudiar todos los casos de personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por el desarrollo de la minería” (Sentencia SU-133 de 2017), en la que la Corte recalca que las comunidades o personas que se vayan a ver afectadas por la minería tienen “derecho a participar en la adopción de las decisiones relacionadas con la planeación y ejecución de los proyectos, aun si no reivindican una identidad étnicamente diversa”, según los pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.”²⁵¹

Ahora bien, analizando puntualmente casos concretos de jurisprudencia análoga desarrollados por la Corte, en un primer lugar, y de acuerdo con la sentencia C-418 de 2002²⁵², que declaró exequible el primer inciso del artículo 122 del Código de Minas²⁵³, la delimitación de las zonas mineras étnicas es uno de los aspectos respecto de los cuales se debe legitimar el derecho fundamental a la consulta previa por cuando que se trata de decisiones que afectan directamente a los habitantes del territorio, como al territorio en sí mismo.

²⁵⁰ “(...) que buscó la protección del derecho a la consulta previa de las comunidades negras de Buenaventura que podían verse afectadas por un proyecto de construcción de un Malecón. Debido a que la sala no encontró que el peticionario estuviera legitimado para representar a alguna comunidad, protegió sus derechos a la participación y vivienda digna aplicando estándares internacionales contra los desalojos forzosos por motivos de desarrollo.” Tomado de: Tomado de: García & Hernández (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

²⁵¹ Tomado de: García & Hernández (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

²⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-418 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis

²⁵³ “(...) En el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al párrafo del artículo 330 de la Constitución Política y al artículo 15 del Convenio 169 de la OIT.”

En un segundo lugar, la sentencia C-891 de 2002²⁵⁴, que declaró exequible los artículos 2²⁵⁵, 3²⁵⁶ y 11²⁵⁷ del Código de Minas, determinó que, “*teniendo en cuenta que la prevalencia del ordenamiento superior no requiere de reconocimiento legal expreso y que, en asuntos mineros, deben respetarse siempre los derechos de participación y consulta previa de los grupos étnicos*”²⁵⁸, la ausencia de un lineamiento normativo explícito al deber de aplicar la consulta previa respecto de alguna medida que afecte directamente a comunidades étnicas, no supone que la misma no sea objeto de consulta. Es decir que, aun en los casos en que no exista una referencia explícita de que se debe agotar con el requisito de consulta previa para la ejecución de determinada medida, no significa que entonces dicha medida no sea objeto del requisito de la consulta previa.²⁵⁹

Como complemento de lo anterior, y en un tercer lugar, la sentencia C-366 de 2011²⁶⁰ declaró inexecutable la reforma que se pretendía hacer al Código de Minas debido a que la misma no fue objeto de consulta previa y contenía disposiciones que podían llegar a afectar a las comunidades étnicas directamente. Asimismo, determinó que el requisito de la consulta previa

²⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería

²⁵⁵ “*Ámbito Material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia.*”

²⁵⁶ “*Regulación Completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y aplicación preferente. (...)*”

²⁵⁷ “*Materiales de Construcción. [...] El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de qué trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera.*”

²⁵⁸ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁵⁹ “*La consulta previa debe agotarse siempre que en ejercicio de la actividad minera se plantee la posibilidad de que se produzca una afectación directa de las comunidades indígenas o afrodescendientes.*” Tomado de: Sentencia C-891 de 2002. M.P.: Jaime Araújo Rentería.

²⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

siempre procede cuando una medida sea susceptible de afectación directa a las comunidades, incluso en la etapa de exploración de los proyectos mineros.²⁶¹

En un cuarto y último lugar, la sentencia C-389 de 2016²⁶² constató la carencia de protección del principio constitucional de participación, respecto de la definición de los impactos ambientales, sociales y culturales de los proyectos mineros. Lo anterior, toda vez que el Código de Minas sólo contempla en una norma la garantía de participación de los pueblos étnicamente diferenciados (artículo 275). Razón por la cual, por medio de la providencia enunciada anteriormente, se decidió declarar la exequibilidad de los artículos 16, 53, 270 y 271 del Código de Minas, bajo el entendido que la autoridad minera debe garantizar la *participación previa, libre, representativa, informada y eficaz* de los sujetos directamente afectas por la entrega de los contratos de concesión minera.²⁶³

Asimismo, la Corte Constitucional durante más de veinte años ha proferido providencias que han estudiado el tema del derecho a la participación: por un lugar desde las *“tutelas que han reclamado la protección del derecho a participar en la adopción de decisiones relativas a la planeación urbana, la protección del ambiente o la concertación del diseño y desarrollo de mega proyectos”*²⁶⁴; o por otro lugar, desde el ámbito de controversias que, *“persiguiendo la protección*

²⁶¹ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 2012. Declaró exequible el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 que a su vez establecía el deber de consulta previa frente a la explotación de recursos naturales, pero no frente a actividades de exploración. La Corte determinó que la consulta previa se predica también de la etapa de exploración minera cuando ésta pueda afectar directamente a las comunidades étnicas.

²⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁶³ “La concesión de un título minero genera expectativas respecto al destino del predio en cuestión y al impacto que las actividades autorizadas tendrán sobre el entorno, los territorios y las comunidades involucradas. Debe existir una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva, previa a la concesión.” Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU 133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶⁴ Dentro de este primer grupo se ha examinado el derecho a la participación en el escenario de la consulta previa, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 y 330 de la Constitución Política y del Convenio 169 de la OIT. Ver: Sentencia C-389 de 2016, Sentencia T-955 de 2003, Sentencia SU 383 de 2003, Sentencia T-652 de 1998, Sentencia T-547 de 2010, Sentencia T-

*de derechos distintos a la participación ciudadana, han exigido remedios constitucionales que (...) han demandado la previsión de espacios encaminados a garantizar que se considere la visión y los aportes de quienes se verán afectados por estas*²⁶⁵. ”²⁶⁶

Es de entender entonces que, dentro del derecho constitucional colombiano²⁶⁷, y con el claro desarrollo de siete reglas compiladas por García & Hernández a partir de la sentencia SU-133 de 2017 en el libro *“La Corte Ambiental”*, existe un consenso respecto de la forma en que la exploración y la explotación minera impacta sobre los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, y sobre la obligación estatal de consultarlos sobre medidas legislativas y administrativas relacionadas con dichas actividades. Sin embargo, no se trata exclusivamente de un consenso del ordenamiento jurídico interno pues, al respecto el derecho internacional de los derechos humanos también se ha pronunciado, determinando que *“las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la minería tienen derecho a participar en la adopción de las decisiones relacionadas con la planeación y ejecución de los proyectos, aun si no reivindican una identidad étnicamente diversa.*”²⁶⁸

576 de 2014, Sentencia T-376 de 2012, Sentencia T-485 de 2015, Sentencia T-601 de 2011, Sentencia T-235 de 2011 Sentencia T-116 de 2011 y Sentencia T-390 de 2013, entre otras.

²⁶⁵ Dentro de este segundo grupo se ha analizado el derecho a la participación desde la adopción de remedios constitucionales encaminados al diseño e implementación de políticas públicas, previendo la participación de quienes eventualmente se verían afectados por ellas. Ver: Sentencia T-025 de 2004, Sentencia T-760 de 2008, Sentencia T-388 de 2013, Sentencia T-762 de 2015 y Sentencia T-774 de 2015, entre otras.

²⁶⁶ Tomado de: Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁶⁷ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁶⁸ Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ver: Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.



Participación

El principio constitucional de participación ciudadana se encuentra consagrado tanto en el Artículo 1° como en el Artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, como fin esencial del Estado Social de Derecho.

# SENTENCIA / AÑO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
T-955/2003	⊗	
T-348/2012	⊗	

3.3 Línea Jurisprudencial

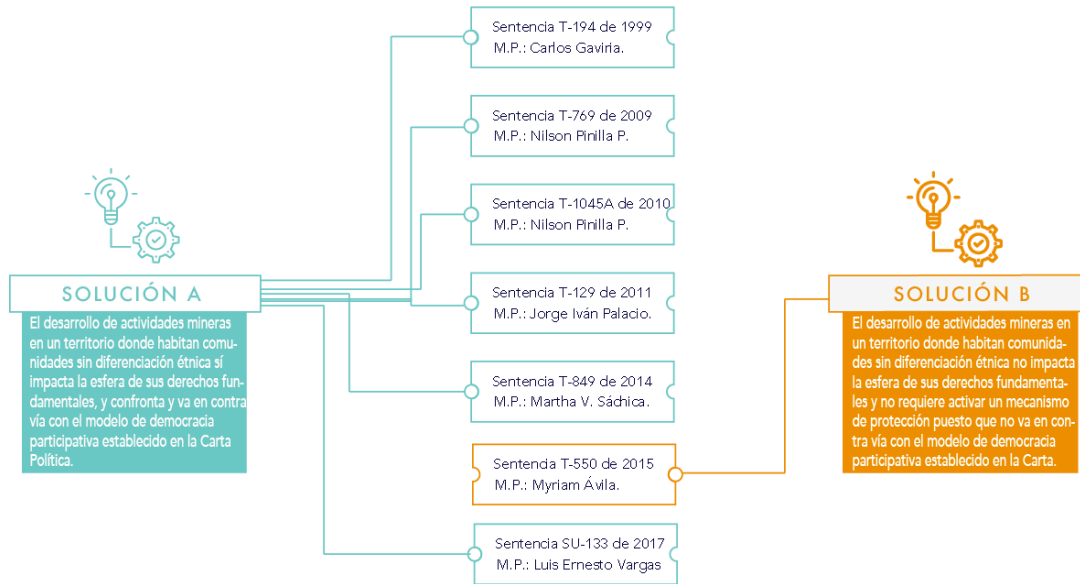
Esta línea jurisprudencial que se presenta a continuación, referente a la Sentencia SU-133 de 2017, es una evidencia de que la consagración de los fundamentos normativos que han sido esbozados en la parte anterior, no le han permitido a la Corte depurarse del todo en una clara línea jurisprudencial para establecer la protección de los derechos para los campesinos, respecto de las situaciones que aquejan minería extractiva, y que ponen en riesgo su forma de vida y relación con el territorio.

Lo anterior, pues la Corte hace mucho rato dejó de reconocer no sólo la afectación a derechos fundamentales, sino que muestra cómo la minería en general afecta la cultura, la etnicidad, etc.



PROBLEMA JURÍDICO

¿El desarrollo de actividades mineras en un territorio impacta la esfera de protección del derecho fundamental a la participación de grupos humanos sin diferenciación étnica?



Sentencia SU-133 de 2017
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

4. Reflexión final: Los grados diferenciados de protección y los posibles horizontes de la jurisprudencia constitucional

Después de haber realizado este recorrido jurisprudencial, el principal hallazgo de la investigación consiste en evidenciar que frente a una situación de hechos análoga, -la extracción indiscriminada de oro que impacta profundamente los territorios en donde se lleva a cabo-, la Corte Constitucional ha podido desplegar un repertorio más amplio de derechos para proteger a aquellos grupos humanos que pueden apelar a una identificación étnica (indígenas y afro), en relación con aquellas poblaciones que no recurren a dicha identificación (campesinos).

¿Cómo se puede explicar esta diferencia en los grados de protección? Por un lado, se puede afirmar que el sistema jurídico colombiano contiene prescripciones explícitas de rango constitucional que elevan la protección para los grupos que apelan a la diferenciación étnica (ver arriba los cuadros que describen el desarrollo jurisprudencial para cada uno de los derechos).

La sentencia de los mineros tradicionales de Marmato aparece como un precedente hito en el reconocimiento de derechos de las poblaciones sin identificación étnica, análogos a las de las poblaciones que sí la tienen. El fundamento de dicho reconocimiento lo encuentra la Corte Constitucional en el desarrollo del derecho fundamental de la participación ciudadana y la igualdad, en el artículo 13 de la Constitución Política²⁶⁹, pues el problema de la transformación de

²⁶⁹ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

los territorios y las formas de vida de los grupos humanos que habitan en ellos causada por una extracción indiscriminada y a gran escala de oro, es análogo para estos grupos, independientemente de su diversidad étnica.

Este planteamiento pionero de la Corte Constitucional ha abierto un debate sobre los nuevos horizontes que vendrán para aumentar el grado de protección de los grupos sin identificación étnica. Por un lado, existen defensores de la idea de ampliar el ámbito de la interpretación del artículo 7 de la Constitución Política²⁷⁰ respecto de la diversidad étnica y cultural, y por esta vía, demostrar que los campesinos hacen parte de esa diversidad, lo cual lleva a una diferenciación cultural²⁷¹, que permite encontrar diferentes expresiones características de cada pueblo, o región, que se debe reconocer, aceptar y compartir de manera recíproca a nivel nacional.²⁷² Esta vía, en todo caso ha sido recorrida en las sentencias C-623 de 2015 y SU-655 de 2017 (Hacienda Las Pavas), pero aún no se constituye formalmente ni se desarrolla un argumento culturalista.

²⁷⁰ “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.”

²⁷¹ “El heterogéneo conjunto de grupos y poblaciones rurales que actualmente se identifica como sujetos campesinos plurales en el país, y que tiene una trayectoria organizativa y de movilización por la tierra, el trabajo y condiciones de vida justas, hoy aboga por sus derechos políticos, sociales y culturales, así como por el reconocimiento de formas de gobierno y territorialidades propias. En torno de estas demandas, que articulan antiguas reivindicaciones con nuevas exigencias como sujeto colectivo, se observa el resurgimiento de un movimiento campesino que interpela al Estado, no solo por los efectos del despojo, asociado con el prolongado conflicto interno, sino también por las políticas neoliberales en el ámbito rural y la histórica deuda con el campo. Sin embargo, el Estado no es el único cuestionado; los campesinos también se dirigen a la academia y a la sociedad en general por la falta de reconocimiento de su existencia, su agencia y su contribución económica, social y cultural.” Tomado de: Carlos Arturo Duarte y Juana Camacho Segura *8 enero-junio DEL 2016 Vol. 52, N.0 1 revista colombiana de antropología*. (icanh.gov.co/recursos_user//ICANH%20PORTAL/SUBDIRECCIÓN%20CIENTÍFICA/ANTROPOLOGIA/Revista%20Colombiana%20de%20Antropología/52%20(1)%202016/RCA52(1)%201.Editorial.pdf)

²⁷² “A pesar de las migraciones, el desplazamiento forzado, la industrialización de la agricultura y las actividades extractivas como la minería y la pesca a gran escala, el país es mucho más rural de lo que se cree. Cerca del 32% de los colombianos habita en el campo. Así lo revela una investigación de la Universidad del Rosario, del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) y de la Universidad del Cauca, que financió Colciencias y que contó con el apoyo del Instituto Mayor Campesino de Buga.” Tomado de: <https://www.elheraldo.co/noticias/agropecuaria/quienes-son-y-como-viven-los-campesinos-hoy-126010>

Otra vía, hace énfasis en plantear un conflicto entre fenomenologías²⁷³ en el que formas de vida extractivas²⁷⁴ han puesto en condiciones de asimetría a formas de vida que habitan²⁷⁵ los territorios, independientemente de su identificación étnica, implementando prácticas que buscan su exterminio o transformación radical para lograr extraer los recursos que se encuentran en dichos territorios. Esta vía invita a activar el amplio catálogo de mecanismos jurídicos que han sido diseñados en los diferentes sistemas de protección para combatir el exterminio de poblaciones. En ese sentido, la apelación a la diversidad cultural, puede ser uno de los recursos, pero no el único, en un escenario en que se requieren múltiples herramientas jurídicas para detener la continuidad de la asimetría construida en contravía del artículo 13 de la Constitución Política.

Para finalizar, se entiende que a partir del desarrollo de la presente investigación se pueden presentar un sinnúmero de debates en torno a la culturalidad de los grupos humanos con diferenciación étnica, así como a la identificación de cada grupo como un sujeto de especial protección y de sus derechos fundamentales, como los mecanismos de protección a los que acuden, sin embargo, dichos debates no son objeto de investigación a profundidad de éste escrito.

²⁷³ Ver: García, Juan Felipe. *“El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.”* 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana.

²⁷⁴ “La ausencia de dicha percepción y, por ende, de ese saber y amor por la isla, explica la diferencia de perspectiva que poseen planificadores, empresarios y guerreros. Explica su imposibilidad de ver la isla. Explica, también, las diferencias profundas en la forma de valorar la vida en la isla. Sus sentidos solo están educados para percibir e imaginarse que la vida de su cuerpo depende de la cantidad de vacas o palmas que se puedan poner en ese espacio y, de esta manera, hacer uso del conocimiento que sí poseen (...). Ahora bien, quisiera subrayar que ellos también perciben que ese espacio es vital para su cuerpo. Aunque de una manera distinta, pues no lo perciben como una dependencia inmediata, lo perciben con base en una fenomenología que prioriza una intencionalidad de extracción de lo que produce ese espacio, es decir, como medio para obtener aquello de lo cual depende inmediatamente su vida: el dinero.” Tomado de: García, Juan Felipe. *“El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.”* 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Pág.64

²⁷⁵ “La forma de relación de los planificadores, empresarios y guerreros con los espacios rurales contrasta con la forma en que lo hacen personas como Efraín o Misael. Uno podría pensar que, al percibir estos últimos que su cuerpo es interdependiente e los espacios insulares (ríos, caños, ciénagas, playones), pues son la fuente inmediata de su vida, emerge una intencionalidad que prioriza la habitación de ese espacio. O, de otra manera, creo que percepción, intencionalidad y saber hacen parte de una fenomenología del habitar heredada de generación en generación en un período de larga duración.” Tomado de: García, Juan Felipe. *“El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.”* 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Pág.62

Con la presente investigación, y con cada una de las reflexiones realizadas alrededor de la racionalidad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional para cada caso en concreto, se espera seguir avanzando en alguna de estas vías o en una conjunción de ambas y que, basados en el artículo 13 de la Constitución Política, los grupos humanos que no reconocen una diferenciación étnica puedan acceder a mecanismos de protección jurídica que fortalezcan su posición de defensa frente a los embates de proyectos mineros que no tienen la intención de respetar los territorios y las poblaciones que los han habitado históricamente.

5. Conclusiones

Lo expuesto anteriormente permite concluir que la Corte Constitucional resolvió tutelar y conceder el amparo de los derechos fundamentales que para cada caso en concreto los accionantes consideraron estaban siendo, o habían sido, vulnerados por el desarrollo de proyectos de minería para la extracción de los recursos naturales existentes dentro de sus territorios. Después de lo cual, se desarrolló un breve contexto histórico del reconocimiento de cada derecho fundamental tutelado para poder conocer y entender la importancia y trascendencia que tiene el mismo no sólo a nivel constitucional y jurisprudencial, sino también a nivel de entendimiento y desarrollo de las comunidades étnicas.

De manera análoga, dentro del desarrollo de los tres casos de estudio la acción de tutela fue el mecanismo de protección idóneo para el amparo de los derechos fundamentales de cada comunidad étnica, sin embargo, del análisis realizado se puede concluir que aun cuando el mecanismo es idóneo termina siendo insuficiente al momento de apartarse de la literalidad de los derechos fundamentales consagrados dentro de la Carta Política, puesto que las formas y concepciones de la vida y de los recursos naturales, así como la del territorio, que tiene cada comunidad también constituye un derecho fundamental que se sustenta en sus costumbres y tradiciones.²⁷⁶

²⁷⁶ Es de gran importancia aclarar que, si bien existen otros mecanismos de participación ciudadana para los grupos humanos con diferenciación étnica, como lo es el consagrado en el artículo 105 de la Ley 1757 de 2015, *cuyo objeto es promover, proteger y garantizar modalidades del derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural* a través de *Alianzas para la Prosperidad* en territorios donde se desarrollan proyectos de explotación minero-energética y que conllevan un impacto social y ambiental, la investigación buscó reducir la problemática presentada únicamente al estudio y reflexión del mecanismo de la acción de tutela al ser, evidentemente, un factor común en los tres casos que se seleccionaron para poder ejemplificar y determinar si los grados de protección eran diferentes respecto de los grados de diferenciación étnica de las comunidades.

Asumiendo que dentro del análisis de cada caso en concreto el factor diferencial de cada comunidad étnica debería residir en un factor de la igualdad y no de la etnicidad, resulta entonces de gran importancia concluir que los campesinos resultan ser los más desprotegidos de los tres grupos poblaciones, en razón de que aun cuando tenga las mismas posibilidades de acceso a la justicia, los derechos fundamentales reconocidos se reducen a una protección por etnicidad y no por su relación con la minería, teniendo en cuenta que hacen parte del circuito del mismo problema: personas que han habitado históricamente un territorio, que derivan su subsistencia y forma de vida específica de un habitar respecto a ese territorio. Pues, al contrario de los campesinos, las comunidades indígenas resultan ser las de mayor conocimiento, objeto de investigación y sujeto de protección por parte de la Corte Constitucional.

En definitiva, y como se ha mostrado a lo largo de la presente investigación, los grados de protección otorgados por la Corte Constitucional respecto de las garantías y reconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas existentes en Colombia, sí varían dependiendo del grado de diversidad étnica y cultural que tenga cada una, así como también varían dependiendo de la identificación que cada una hace de sus costumbres, tradiciones y formas de vida. Pues la Corte Constitucional ha tratado de brindar protección a través del derecho fundamental a la participación, pero, con base en un fundamento de etnicidad. De ahí que la propuesta para que la Corte Constitucional, como entidad judicial encargada de preservar la supremacía de la Constitución pero también de garantizar los derechos de los colombianos, incluya dentro del panorama de los derechos fundamentales todos aquellos que no se encuentran consagrados explícitamente en el texto constitucional pero que, para las comunidades titulares de los mismos, constituyen también preceptos primordiales, básicos, esenciales y cardinales de su diario vivir, y

de la forma en cómo llevan y sostienen su vida, sustentándola en tradiciones y costumbres ancestrales, en formas de vida. Lo anterior, desde el punto de vista de un criterio diferencial basado en la igualdad y no en la etnicidad de cada grupo poblacional.

6. Bibliografía

Acción de tutela de 1758 campesinos y campesinas, contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE y Ministerio del Interior. 23 noviembre 2017

Arango, Mónica L. Espinosa. *Memoria Cultural y el Continuo del Genocidio: lo indígena en Colombia.* Antípoda. 2007. Issue 5, p.53-73

Arias Hurtado, C. (2014). *Conflictos territoriales y patrimoniales en “el pesebre de oro de Colombia”.* Luna Azul, (39), 207–233

Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. “*Pacífico Colombiano.*” Bogotá, 2012.

Blanco Blanco, Jacqueline. *Tierra, Autonomía y Ancestralidad. Una triada de poder al interior de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia.* Prolegómenos Derechos y Valores. Jul-Dic 2011. Vol.14. Issue 28, p.25-44

Boaventura de Sousa Santos. *Law: A Map of Misreading. Towards a Postmodern Conception of Law.* En: *Journal of Law and Society*, Vol.14. Blackwell Publisher (1987), p.279-302

Brockington Dan, Duffy Rosaleen & Igoe Jim. *Nature Unbound. Conservation, Capitalism and the future of Protected Areas.* Ed: Earthscan, Londres. 2008

Chen, C; Gilmore, M. *Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities.* The International Indigenous Policy Journal. Vol. 6, No. 3, 2015.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-652 de 1998. (MP: Carlos Gaviria Díaz, 10 noviembre 1998)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-530 de 2016. (MP: Luis Ernesto Vargas Silva, 27 septiembre 2016)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622 de 2016. (MP: Jorge Iván Palacio Palacio, 10 noviembre 2016)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-133 de 2017. (MP: Luis Ernesto Vargas Silva, 28 febrero 2017)

Defensoría del Pueblo – XXVI Informe del Defensor del Pueblo al Congreso, Julio 2019.

DANE 2005 Datos Preliminares, Censo Nacional de Población de 2005

DANE, Dirección de Censos y Demografía. “*Colombia una Nación Multicultural. Su diversidad étnica.*” Mayo 2007.

DANE. Estimaciones de población 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020 total municipal por área.

Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. “*La Minería Sin Control - Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos.*” Bogotá 2016.

Escobar Andrés y Martínez Humberto. “*El Sector Minero Colombiano Actual.*” 2014. Pág. 16.

Estrategias del Plan de Desarrollo Departamental 2012-2015.

García, Juan Felipe. “*El Exterminio de la Isla de Papayal. Etnografías sobre el Estado y la Construcción de Paz en Colombia.*” 2019. Ed. Pontificia Universidad Javeriana.

García, Juan Felipe & Hernández, María Cristina (2018). “*La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia: el caso de los mineros tradicionales de Marmato.*”. Publicado en el libro: “*La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales.*”. Fundación Heinrich Böll Stiftung. Colombia.

García, Juan Felipe (2016). *Los aportes epistemológicos del pensamiento antropológico sobre el Estado Moderno y las etnografías sobre sus prácticas cotidianas.* Universitas Humanística, 82, p.105-134. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.uh82.aepa>

Gerencia de Catastro y Registro Minero. Agencia Nacional de Minería (ANM).

Gutiérrez, Marcela. *Pluralismo Jurídico y Cultural en Colombia.* Revista de Derecho del Estado. Ene-2011. Issue 26, p.85-105

Feyerabend, Paul. *Expertos en una Sociedad Libre. La ciencia, está construida a partir de la emoción humana, y no exclusivamente de la razón.*

Foucault, Michel (2003). *La verdad y las formas jurídicas.* Barcelona: Ed. Gedisa. p. 63-120

Haas, M. Peter. “*Epistemic Communities and International Policy Coordination* “. International Organization, Vol. 46, No. 1, Knowledge, Power, and International Policy Coordination (Winter, 1992).

Herrán Pinzón, Omar Antonio. *Identidad Judicial Indígena frente a la Jurisdicción Ordinaria actual en Colombia*. Prolegómenos Derechos y Valores. 2010. Vol.13 Issue 26, p.29-42

Kennedy, Duncan (2013). *Izquierda y Derecho*. Buenos Aires: Ed. Siglo XXI. Cap. 2 y 3. p.85-126

Mena Mosquera, Audrey Karina. *Los Derechos Étnicos Colectivos de las Comunidades Étnicas sobre sus conocimientos tradicionales*. Diálogos de Saberes, Ene-Jun 2017. Issue 46, p.111-124

Moore, Sally Falk. “*Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study* “. Publicado en: Wiley on Behalf of the Law and Society Association. <http://www.jstor.org/stable/3052967>

Organización Indígena de Colombia, “*¿Cuáles son, cuántos y dónde se ubican los pueblos indígenas de Colombia?*”, 29 noviembre 2001.

Orduz Salinas, Natalia & Huber Florian. Coordinación Editorial. *La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*. Heinrich Böll Stiftung. Bogotá D.C., 2018.

Ortiz Quiroga, Jorge Antonio. *La Identidad Cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los Derechos Humanos y los procesos de democratización en Colombia*. Revista de Derecho del Estado, Ene-Jun 2013.

Osorio Calvo, Carlos Alberto (2017). *Autonomía Indígena y Democracia en Colombia*. El Ágora USB. Vol.27. p. 105-127.

Pérez-Rincón, M. (2015). *Conflictos ambientales en Colombia: actores generadores y mecanismos de resistencia comunitaria*. Ecología Política, 48, 76–82

Pérez Orozco, Carlos Enrique. *Diálogo de saberes en el sistema de educación indígena propio de Colombia: hermenéutica contra inconmensurabilidad*. Cuadernos de Filosofía Latinoamericana. 2015. Vol.36. Issue 113, p.61-82.

Rodríguez, Gloria Amparo. *Los conflictos ambientales en Colombia en el ejercicio del Derecho Mayor y la Ley de Origen de los Pueblos Indígenas*. Editorial Universidad del Rosario. 2017

Rodríguez, Gloria Amparo. *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Editorial Universidad del Rosario, 2017.

Salinas Alvarado, Carlos Eduardo. *La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia*. Revista Derecho del Estado, Jul-Dic 2011. p. 235, 259.

Sandoval, Luis Eduardo. *Explotación de Recursos Naturales y Conflicto en Colombia*. Revista de Economía Institucional. Segundo Semestre 2017. Vol.19 Issue 37, p.201-225

Sarrazin, Jean Paul. *Representaciones sobre lo Indígena y su vínculo con tendencias culturales globalizadas*. Revista Anagramas. Jul-Dic 2015. Vol.14 Issue 27, p.163-183

Sierra Camargo, Ximena. *El rol del Derecho en la regulación de la minería de oro a gran escala en Colombia en el marco de las teorías poscoloniales*. Noviembre 2016.

Souza Alves, Rodrigo Vitorino. *Pueblos Indígenas, diversidad cultural y el derecho a la autodeterminación: desde el Derecho Internacional al Constitucionalismo Latinoamericano*. Derecho PUCP. 2015, Issue 75, p.119-138

Toro, C. (2012). *Geopolítica energética: minería, territorio y resistencias sociales*.

En C. Toro, J. Fierro, S. Coronado, & T. Roa (Eds.), *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. (pp. 13–38). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Trujillo, Julián (2018). “Hacia una politización de la consulta previa en tiempos neoliberales”. (Consultar en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36481/TrujilloGuerreroJulián2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

Vargas, Sorily Figuera & Lascarro, Andrea Ariza. *Derecho a la Autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista de Estudios Sociales, Jul-Sept 2015. p. 65-76.