



**Diálogo Participativo y Protección de la Identidad Cultural:
Un análisis de la consulta previa en la garantía de derechos fundamentales para el
Pueblo Inga de Condagua**

Trabajo de grado para aspirar al título de Magister en Derecho Constitucional

**Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Maestría en Derecho Constitucional
2024**

**Diálogo Participativo y Protección de la Identidad Cultural:
Un análisis de la consulta previa en la garantía de derechos fundamentales para el
Pueblo Inga de Condagua**

Autores

Jenny Maritza Campos Wilches

Carlos Andrés López Chejne

Santiago Pareja Gómez

Mario Rafael Ramón Pacheco

Leidy Paola Ruiz Zambrano

Olga Lizeth Runseria Ramírez

Director de Tesis

Luis Javier Moreno Ortiz

Evaluador

Francisco José Chaux Donado

**Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Maestría en Derecho Constitucional
2024**

Nota de Advertencia

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia.” (Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946, Pontificia Universidad Javeriana).

Agradecimientos

Queremos expresar nuestro más profundo agradecimiento principalmente a Dios, a la Comunidad Inga Condagua del Putumayo y a todas las personas e instituciones que, de una manera u otra, hicieron posible la realización de este trabajo de grado.

En primer lugar, agradecemos a nuestro director de tesis, el Dr. Luis Javier Moreno Ortiz, por su invaluable guía, apoyo constante y paciencia a lo largo de este proceso. Sus sugerencias y correcciones han sido fundamentales para la culminación de este trabajo.

Agradecemos también a nuestra profesora y profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Maestría de Derecho Constitucional, quienes nos brindaron los conocimientos necesarios y nos inspiraron con su dedicación y pasión por la enseñanza.

Queremos expresar nuestra gratitud a la Universidad Javeriana por facilitarnos los recursos y el acceso a la información necesaria para llevar a cabo nuestra investigación. Su colaboración ha sido crucial para el desarrollo de nuestro proyecto.

A nuestros compañeros de clase, por el apoyo mutuo, las discusiones enriquecedoras y el compañerismo que nos han acompañado durante estos dos años de estudio. Sus consejos y amistad han sido una fuente de motivación constante.

A nuestras familias, por su amor incondicional, comprensión y apoyo emocional durante todo este tiempo. Gracias por creer en nosotros y por ser nuestro pilar en los momentos difíciles.

Finalmente, queremos agradecer a cada uno de los miembros de nuestro grupo: Jenny, Lizeth, Leidy, Santiago, Carlos y Mario. Este logro es el resultado del esfuerzo, la dedicación y el trabajo en equipo de todos. Gracias por el compromiso y la colaboración que hicieron posible alcanzar esta meta juntos.

A todos ustedes, muchas gracias.

Resumen

La comunidad indígena Inga Condagua, ubicado en el municipio de Mocoa, departamento de Putumayo, representa un caso clave para la implementación efectiva de la consulta previa. Su territorio ancestral es una zona de gran riqueza natural y cultural. La consulta previa se erige como un mecanismo indispensable para garantizar la participación activa y significativa de las comunidades indígenas en decisiones que afectan sus territorios y formas de vida.

En este sentido, el presente proyecto de investigación tiene como objetivo indagar en torno a la manera en que afecta la ausencia de consulta previa en el proyecto minero Mocoa a los derechos fundamentales del Pueblo Inga Condagua. Para esto, se parte de una investigación jurídico- cualitativa, a través de un método sociojurídico y con una modalidad de análisis documental.

Como principales resultados se evidencia que la falta de consulta previa vulnera significativamente los derechos territoriales y culturales del Pueblo Inga Condagua, impidiendo su autodeterminación y afectando su identidad cultural.

Palabras claves: Consulta previa, Comunidad Inga Condagua, Proyecto Minero, análisis jurisprudencial.

Abstract

The Inga Condagua indigenous community, located in the municipality of Mocoa, in the department of Putumayo, represents a key case for the effective implementation of *la consulta previa*. Their ancestral territory is an area of great natural and cultural wealth. Prior consultation is an indispensable mechanism to guarantee the active and significant participation of indigenous communities in decisions that affect their territories and ways of life.

In this context, the objective of this research project is to investigate how the absence of *consulta previa* in the Mocoa mining project affects the fundamental rights of the Inga Condagua people. For this, we employ a legal-qualitative investigation, using a socio-legal method and documentary analysis.

The main results show that the lack of prior consultation significantly violates the territorial and cultural rights of the Inga Condagua community, preventing their self-determination and affecting their cultural identity.

Keywords: Consulta previa, Inga Condagua community, mining project, jurisprudential analysis.

Contenido

Resumen	4
Abstract	5
Introducción	8
Capítulo I: Historia de la Comunidad Indígena Inga de Condagua y el Proyecto	
Minero	11
1. 1Raíces Históricas y Evolución Social de la comunidad Inga de Condagua	11
1.2 La Transición Energética y Proyecto Minero en Mocoa.	16
1.3 Consulta Previa y Resoluciones: Exploración Minera en Condagua	20
Capitulo II: Línea Jurisprudencial en torno a la Consulta Previa	21
2.1 Marco Jurídico y Normativo de la Consulta Previa	22
2. 2 Evolución e Hitos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional en el Tema de Consulta	
Previa en Comunidades Indígenas	26
2.2.1 Hitos del Sistema Colombiano en torno a la consulta previa	27
2.2.2 Hitos del Sistema Interamericano en torno a la consulta previa	34
2.3 Consolidación del Derecho Fundamental a la Consulta Previa	35
Capitulo III: Violación a los Derechos de la comunidad Inga de Condagua	37
3.1 Identificación de los Derechos Fundamentales Afectados	37
3.1.1 Regla Jurisprudencial de la Sentencia 123 de 2018	39
3.1.2 Análisis del Caso Inga Condagua y Proyecto Mocoa	47
3.1.3 Análisis de la Regla Jurisprudencial e Identificación de Derechos Afectados	49
3.2 Análisis en torno a las Violaciones de Derechos en el Proyecto Mocoa	51

3.2.1 Sujetos a los que Debe Realizarse la Consulta Previa	55
3.2.2 Actores Para el Caso de Estudio	56
3.2.3 Responsabilidad Legal y Constitucional	58
3.2.4 Impacto Jurídico, Social y Ambiental	58
3.3 Remedios y Medidas Reparatorias	61
3.4.1 Análisis de Medidas Reparativas	62
3.4.2 Posibles Razones para Omitir la Consulta Previa	62
Conclusiones y Recomendaciones	64
Bibliografía	66
Anexos	70

Introducción

La consulta previa, aunque es un mecanismo políticamente atractivo por abordar asuntos ambientales de especial interés en minorías étnicas, carece de la solidez jurídica necesaria para materializar los fundamentos constitucionales sobre la multiculturalidad y diversidad de nuestro país. Este mecanismo, concebido para garantizar la participación de las comunidades indígenas, entre otras, en decisiones que afectan sus territorios, ha sido objeto de múltiples interpretaciones y aplicaciones, lo que ha generado controversias y debates en diferentes ámbitos.

El estudio de la consulta previa es crucial debido a su relación con los derechos de las comunidades indígenas y su papel en la protección del medio ambiente. Sin embargo, en nuestra investigación hemos visto que su aplicación ha demostrado tener deficiencias que impiden que los discursos sobre multiculturalidad se traduzcan en acciones concretas y efectivas. La falta de un desarrollo técnico adecuado y la distancia cultural entre la sociedad occidental y las culturas indígenas aumentan las barreras discriminatorias y contribuyen al aislamiento de estas comunidades.

El tema de la consulta previa es también políticamente atractivo debido a su conexión con los asuntos ambientales, que siempre están presentes en las discusiones sociales y políticamente correctas. El actual gobierno, liderado por el presidente Gustavo Petro, ha enfatizado la importancia de la transición de energías derivadas del petróleo y del carbón a energías limpias, como las derivadas del cobre, entre otros. Esta narrativa no es solo política sino también económica, y actualmente es una constante en los mercados globales que están adoptando políticas públicas para incentivar la transición energética.

La comunidad Inga de Condagua no sólo enfrenta una discusión de interés nacional y político, sino que se enfrenta a un fenómeno de la economía global adoptado por la mayoría de los países con mercados mundiales, y dada la ubicación de su comunidad en una zona rural de una capital de departamento, en donde las prácticas políticas y de mercado tienden a acercarse con mayor rapidez al modelo social de mercado, hace que los desafíos que enfrentan sean mayores, por lo que este contexto proporciona una oportunidad única para analizar cómo las comunidades indígenas pueden integrarse en políticas nacionales y globales sin perder su identidad y derechos.

En Colombia, la adopción del Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) surge como respuesta a la necesidad de proteger los derechos de las comunidades indígenas y tribales. Este convenio, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 21 de 1991, establece la consulta previa como un pilar fundamental para asegurar los derechos de estos pueblos, permitiéndoles participar activamente en decisiones que afectan su vida, cultura y territorio.

La consulta previa, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante Corte Constitucional), es tanto un derecho fundamental en sí mismo como un mecanismo para garantizar la efectiva participación de las comunidades indígenas en la adopción de decisiones que puedan afectar sus vidas. Este proceso debe llevarse a cabo de buena fe, a través de las instituciones representativas de estas comunidades, con el propósito de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento respecto a las medidas propuestas.

De esta manera, en el ámbito de la explotación de recursos naturales, el Convenio 169 (Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989) establece la obligación de los gobiernos de consultar a las comunidades antes de autorizar cualquier programa de prospección o explotación. Además, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios de estas actividades y a recibir una indemnización equitativa por cualquier daño resultante. La Corte Constitucional ha profundizado en estos temas, utilizando como referencia casos emblemáticos como *Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Yaxye Axa vs. Paraguay* y *Saramaka vs. Surinam* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, 2007, 2015, 2006), estableciendo la necesidad de obtener el consentimiento *libre, informado y previo* según las costumbres y tradiciones de las comunidades.

En este contexto, el Pueblo Inga Condagua, ubicado en el municipio de Mocoa, departamento de Putumayo, representa un caso clave para la implementación efectiva de la consulta previa. Su territorio ancestral, ubicado en la cuenca alta del río Mocoa, es una zona de gran riqueza natural y cultural. La consulta previa se erige como un mecanismo indispensable para garantizar la participación activa y significativa de las comunidades indígenas en decisiones que afectan sus territorios y formas de vida.

La pregunta de investigación que guía este trabajo es: ¿cómo afecta la ausencia de consulta previa en el proyecto minero Mocoa a los derechos fundamentales del Pueblo Inga Condagua? La hipótesis planteada es que la falta de consulta previa vulnera

significativamente los derechos territoriales y culturales del Pueblo Inga Condagua, impidiendo su autodeterminación y afectando su identidad cultural.

De esta manera, el presente trabajo espera contribuir a la discusión en torno a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, enfocándose en la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado, con un enfoque específico en el Pueblo Inga Condagua.

El presente proyecto de investigación se enmarca en la investigación jurídico-cualitativa que tal como lo plantea Aranzamendi (2015), “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno” (p.148). Se utilizará un método sociojurídico en el que se requiere la elección de una población como unidad de análisis y en el que se pretende realizar un “análisis de los influjos recíprocos entre ordenamiento jurídico y realidad social” (Agudelo, 2018, p.38). Como modalidad de investigación se plantea el análisis documental en el que se plantean dos etapas principales: La primera se trata de localizar, procesar y almacenar información y la segunda se trata de la presentación de dicha información de forma sistemática, coherente y argumentada (Martínez, Palacios y Olivia, 2023).

Finalmente, el presente proyecto se encuentra dividido en tres capítulos. En el primer capítulo nos acercamos a la historia de la comunidad indígena Inga Condagua y su relación con el Proyecto Minero. En un segundo capítulo, se presenta la línea jurisprudencial respecto a la consulta previa. En un tercer capítulo, se presenta un análisis en relación con la violación a los derechos de la comunidad Inga Condagua. Se finaliza con algunas conclusiones y recomendaciones.

Capítulo I: Historia de la Comunidad Indígena Inga de Condagua y el Proyecto Minero

El presente capítulo tiene como objetivo presentar un amplio panorama respecto a la historia de la comunidad indígena Inga de Condagua y el proyecto minero que se pretende desarrollar en dicho territorio. Para esto, en una primera parte se analizan las raíces históricas y evolución social de esta comunidad. En una segunda parte, se realiza una revisión frente a la transición energética que se está dando a nivel mundial dentro del cual es posible entender el proyecto minero en Mocoa. Finalmente, en una tercera parte, se realiza una primera aproximación a la consulta previa y su relación con la exploración minera en la comunidad indígena Inga Condagua.

1. Raíces Históricas y Evolución Social de la comunidad Inga de Condagua

La historia del pueblo Inga de Condagua se remonta a la época del imperio Inca, una de las más antiguas y significativas civilizaciones de América del Sur. Con una notable expansión y poderío militar, los incas llegaron a dominar, antes de la llegada de los colonizadores, territorios que hoy corresponden a los departamentos de Nariño, Putumayo, Cauca y Caquetá. Durante su expansión hacia el norte, se establecieron principalmente en el Valle de Sibundoy, actualmente conocido como el Alto Putumayo, en una región con terrenos propicios para la agricultura, lo que resultó siendo especialmente atractiva para sociedades nómadas y viajeras, como las comunidades indígenas (Chindoy, 2005).

La decadencia del imperio Inca tuvo lugar tras la llegada de los españoles a América y el subsiguiente proceso de colonización. Este proceso, enfrentó una resistencia significativa, más de carácter servil que violento, por parte de distintos pueblos indígenas, incluidos los Ingas (descendientes de los Incas). Sin embargo, lograron diferenciar su lengua del antiguo dialecto del Perú y llegaron a fundar sus principales asentamientos en los valles del Alto Putumayo, en cercanías de la laguna de La Cocha. Dicha región se encuentra ubicada en el departamento de Nariño, región donde nacen las fuentes hídricas del río Putumayo y del río Guamuez, así como en el piedemonte amazónico, cerca de otras fuentes hídricas importantes como el río Caquetá y el río Mocoa (Chindoy, 2005).

Los primeros registros oficiales del pueblo Inga se encuentran tanto en la literatura histórica relacionada con la época de la colonia y la evangelización, como en la tradición oral

de los pueblos indígenas. Sin embargo, para el pueblo inga se destaca el testamento otorgado por el Taita del Pueblo Inga, Carlos Tamabioy, en el año 1700. A pesar de la discriminación racial por parte de los colonos y su baja posición social, Tamabioy logró obtener reconocimiento debido a su servicio a las misiones religiosas de la corona española, y su testamento se convirtió en el instrumento más valioso de identidad y reconocimiento territorial para los pueblos originarios y las comunidades derivadas de la etnia Inga (Ministerio de Cultura, 2010).

Respecto a la población, según el censo nacional del año 2005, se auto reconocen como pertenecientes al pueblo Inga un total de 15.450 personas, distribuidas equitativamente entre hombres y mujeres. La mayoría de la población Inga, aproximadamente el 62,4%, reside en el departamento de Putumayo, seguido por Nariño con el 16,6% y Cauca con el 4,4%. Estos tres departamentos concentran el 83,5% de la población total de este grupo étnico, representando el 1,1% de la población indígena en Colombia (DANE, 2019).

La comunidad indígena Inga Condagua es descendiente directa de los Ingas, por su condición viajera, y debido a los desplazamientos forzados que tuvieron lugar en la época de la colonización, terminaron principalmente asentados en el piedemonte amazónico o Medio Putumayo. Su comunidad fue oficialmente constituida en el año 1993, en el Resguardo Inga de Condagua, en la zona rural de Mocoa, capital del departamento de Putumayo, sobre un terreno con una extensión de 227 hectáreas llamado La Esperanza. Para el año 2006 lograron ampliar su extensión a 2.518 hectáreas (Nova Cartografía Social Da Amazônia, 16 de diciembre de 2013).

La comunidad de Condagua son ampliamente conocidos por su patrón de movilidad alta, habilidad artesanal, conocimientos chamánicos y poderes curativos. Esta comunidad indígena, reconocida por su rica historia de conexión espiritual y territorial que se remonta a tiempos precolombinos, ha mantenido una relación profunda y respetuosa con su entorno natural, basada en conocimientos ancestrales sobre el manejo de la biodiversidad local. Las prácticas de subsistencia tradicionales como la agricultura en chagra, la recolección y el uso ceremonial de plantas sagradas como el yagé forman la columna vertebral de su economía y cultura espiritual (Ministerio del Interior, 2022).

La territorialidad del pueblo Inga va más allá de lo geográfico, pues abarca una dimensión cultural y espiritual que se manifiesta en el manejo y la conservación de los

caminos ancestrales y sitios sagrados que siguen conectando a las comunidades del bajo, medio y alto Putumayo. La comunidad de Condagua ha delineado su espacio a través de prácticas tradicionales y rituales que no solo sustentan su estructura social y económica, sino que también fortalecen la transmisión de conocimientos y prácticas culturales a nuevas generaciones.

Estudiar el caso de la comunidad Condagua ofrece una oportunidad única para comprender cómo las dinámicas internas de la comunidad y sus interacciones con actores externos afectan la preservación de sus derechos territoriales y culturales. Este análisis proporciona una ventana a los desafíos y estrategias de los pueblos indígenas frente a la globalización y la presión de proyectos de desarrollo que amenazan sus formas de vida tradicionales. En definitiva, la historia y cosmovisión del pueblo Inga, profundamente arraigada en el valle de Sibundoy y reflejada en sus prácticas culturales y espirituales, invitan al lector a ahondar en el fascinante mundo del pueblo Inga de Condagua.

Para comprender plenamente el valor cultural de la comunidad indígena Inga Condagua es esencial explorar sus orígenes y evolución histórica. Al ser los Ingas descendientes de los pueblos originarios del valle de Sibundoy, a pesar de su expansión por las diferentes regiones del departamento del Putumayo, y de otros departamentos como el Cauca y Nariño, comparten con los Kamsá una cosmovisión y una lengua comunes (Chindoy, 2005).

Según registros históricos, se tiene que, en el año 1492, el Inca Huayna Cápac, militar en función de la extensión del imperio Inca, instaló comunidades en Mocoa y el valle de Sibundoy después de someter a los Kamsá. Estas comunidades, conocidas como mitmakuna, estaban formadas por grupos militares, agrícolas y mercaderes dedicados al comercio exterior y a la recopilación de información, todos al servicio del Imperio Incaico (Chindoy, 2005).

Con la división del Imperio Inca en el año 1527 entre los seguidores de Huáscar y Atahualpa, los Ingas experimentaron un período de aislamiento lo que debilitó significativamente el imperio, creando un ambiente propicio para la conquista española. El Tahuantinsuyo, que significa *las cuatro regiones unidas*, fue el nombre oficial del vasto territorio controlado por los incas, que abarcaba gran parte de la actual Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile y Argentina. La caída del Tahuantinsuyo marcó el fin del dominio inca y el inicio del dominio español en la región (Pizarro, 1571).

La conquista española, encabezada por Francisco Pizarro, culminó en 1532 con la captura y ejecución de Atahualpa, el último emperador inca, lo que selló el destino del imperio. Durante este período de cambios y conflictos, los Ingas, al igual que otros grupos indígenas, enfrentaron la pérdida de su autonomía y el sometimiento a las nuevas autoridades coloniales. A pesar de la resistencia que ofrecieron, la superioridad militar y tecnológica de los españoles, junto con las divisiones internas entre los incas, facilitó la consolidación del dominio español (Pizarro, 1571).

Este proceso de conquista y colonización tuvo profundos impactos en la estructura social, cultural y política de los Ingas, que se vieron forzados a adaptarse a las nuevas condiciones impuestas por los colonizadores, mientras luchaban por preservar su identidad y tradiciones.

El pueblo Kamsá, que coexiste con los Ingas en el valle de Sibundoy, posee una mitología rica que revela la existencia de una antigua religión lunar, posteriormente complementada con una religión solar. Según Alberto Juajibioy, llamaban al sol (Sinje) "Nuestro Padre Sol que nos guía durante el día y no ha de dejar durante la noche", expresiones que los últimos ancianos pronunciaban sin darse cuenta de su antigua significación de la ciudad solar. La luna (xwaskóna) era denominada *Nuestra Madre la Luna*, y la fértil tierra también era considerada una divinidad, llamada *Nuestra Madre que pisamos*. Las estrellas y demás astros, así como el viento y las nubes, no eran vistas como divinidades, sino como *gente*, personas que habían ascendido al cielo por los espirales de humo de una hoguera, con ojos resplandecientes. El mundo para estos pueblos era imaginado en forma de disco, y según un mito, al ser transportada una persona al cielo en alas de un gavián, veía la tierra del tamaño de una peseta cuando estaba elevada (Chindoy, 1962).

El texto *Siervos de Dios y amos de indios* de Víctor Daniel Bonilla (1968), narra la historia de los encuentros entre las comunidades indígenas del Putumayo y los colonizadores españoles durante el siglo XVI. Antes de la llegada de los europeos, las tribus kamentsás y otras comunidades indígenas habitaban extensamente el valle del Putumayo y sus alrededores. En 1535, los españoles liderados por Juan de Ampudia y Pedro de Añasco atacaron a los indígenas en la región del valle de Sibundoy, lo que resultó en la fundación de la Villa Viciosa de la Concepción de Pasto. Este ataque y los posteriores desplazamientos forzaron a los mocoas a refugiarse en el piedemonte putumayense, donde continuaron resistiendo a los invasores.

En 1542, Hernán Pérez de Quesada dirigió una expedición que también enfrentó la resistencia de los indígenas mocoas, quienes habían sido desplazados previamente. A pesar de la violencia, los cronistas de la época documentaron la existencia de poblados organizados y fértiles en el valle del Putumayo, como Putumayo, Manoy y Sibundoy. Estos poblados impresionaron a los conquistadores por su abundancia de alimentos y sistemas de cultivo avanzados (Bonilla, 1968).

A mediados del siglo XVI, los frailes franciscanos comenzaron a evangelizar el valle del Putumayo, renombrando los poblados indígenas y tratando de eliminar las creencias y prácticas locales. Sin embargo, estos esfuerzos de colonización y evangelización fueron interrumpidos frecuentemente por sublevaciones indígenas y abusos de los encomenderos, quienes explotaban sin piedad a la población nativa. La resistencia de los indígenas, incluyendo a los mocoas y yaguaronjos, persistió hasta el siglo XVII, lo que llevó a la eventual ruina de las colonias españolas en la región, como Ecija y Mocoa. Esta resistencia subraya el conflicto constante entre los nativos y los colonizadores, y la lucha de los indígenas por mantener su territorio y cultura frente a la agresiva expansión española (Chindoy, 2005).

Con la llegada de la fiebre del oro y más tarde del caucho, el territorio Inga fue explotado de manera intensiva, lo que trajo consigo no solo una alteración del paisaje natural, sino también una serie de abusos contra la comunidad y su cultura. Este período de explotación marcó el inicio de una serie de invasiones que han continuado afectando al pueblo Inga de diferentes maneras a lo largo de los siglos (Sierra, 2017).

En las últimas décadas, el conflicto armado y el narcotráfico han dejado una huella indeleble en Condagua. Los grupos armados, buscando controlar las rutas del narcotráfico y los cultivos ilícitos, han generado un ambiente de violencia y miedo, interrumpiendo la cotidianidad y forzando a la comunidad a vivir en constante inseguridad. Este ambiente ha desafiado la estructura social y cultural de los Ingas, quienes han tenido que adaptar sus prácticas y tradiciones en respuesta a la presión externa y los conflictos internos.

A pesar de los retos continuos, la comunidad Inga Condagua ha demostrado una resiliencia notable. Ha logrado preservar rituales espirituales importantes, como las ceremonias del yagé, que juegan un papel central en la cohesión comunitaria y la transmisión de conocimientos ancestrales a nuevas generaciones. Además, ha desarrollado estrategias de

resistencia y adaptación que les han permitido mantener viva su cultura y defender sus derechos territoriales. Tal como lo señala Bermúdez y Garzón (2020): “Los pueblos indígenas, si estamos vivos, es porque nos hemos logrado sostener en la espiritualidad. Y esa espiritualidad se hace necesaria para vivir en el mundo global” (p. 34).

Los desafíos que la comunidad indígena Inga Condagua han enfrentado incluyen la amenaza constante de minas antipersonales, que han causado numerosas víctimas tanto civiles como militares, reflejando la dura realidad del conflicto armado en su territorio. No obstante, también han surgido oportunidades a través del reconocimiento legal de sus tierras y la solidaridad internacional, brindándoles plataformas para reivindicar y expandir sus espacios vitales y culturales (Sierra, 2017).

En este sentido, la historia del pueblo Inga de Condagua esta atravesada por la resistencia y supervivencia frente a adversidades prolongadas. Su continua lucha por mantener su identidad cultural y cohesión comunitaria frente a las presiones externas e internas es un poderoso testimonio del espíritu humano y su capacidad para adaptarse y perseverar a pesar de las circunstancias más desafiantes.

1.2 La Transición Energética y Proyecto Minero en Mocoa.

La extracción de cobre se supone sumamente necesaria para la economía mundial, ya que los vehículos eléctricos, los paneles solares, los aerogeneradores y las infraestructuras de carga necesitan mucho cobre. La demanda se prevé que subirá considerablemente con la expansión de estas tecnologías verdes. En este escenario el problema subyace en que la oferta no ha podido igualar esta creciente demanda. Según datos revelados por Goldman Sachs se plantea que “hoy en día solo hay 36 proyectos probables con una capacidad total de producción de cobre de 1.7 millones de toneladas por año, suficiente para cubrir menos de tres años de crecimiento de la demanda” (Liberio Cooper, 2024).

Colombia, bajo el liderazgo del presidente Gustavo Petro, está liderando un cambio estratégico nacional de la extracción de hidrocarburos hacia la minería de minerales limpios como el cobre y el litio. El presidente ha enfatizado la urgencia de este cambio estratégico al señalar: "Si queremos evitar un apocalipsis, necesitamos más minería, alejándonos del petróleo y el carbón" (Petro, 2023). Además, agrega que "Colombia puede ser una Arabia

Saudita en energía limpia. América del Sur es la región con la mayor capacidad de energía limpia en todo el planeta" (Petro, 6° Encuentro y Feria Renovables Latam, 2023).

El presidente Petro ha explicado que América Latina, con su rol estratégico en la economía global y su riqueza en los minerales necesarios para la transición energética, presenta una oportunidad única. Al dirigirse a la Organización de los Estados Americanos, afirmó: "Los minerales son más necesarios que nunca para realmente construir esta nueva transición energética, el camino de las energías limpias—cobre, litio, etc. Una vez más, América Latina tiene los minerales que el mundo necesita" (Petro, 2023). Esto presagia una industrialización descarbonizada que aprovecha el poder de la naturaleza (ya sea el viento, el sol, el agua o los minerales) para impulsar la prosperidad regional.

Además, las principales compañías automotrices del mundo han planeado inversiones en vehículos eléctricos por más de 500 mil millones de dólares para el año 2030, lo que incluye inversiones específicas para asegurar materias primas críticas para sus cadenas de producción. Estas inversiones reflejan la creciente demanda de cobre y otros minerales necesarios para fabricar baterías y otros componentes esenciales para los vehículos eléctricos (Liberio Copper, 2021).

Todo esto hace evidente el compromiso del gobierno de Colombia y las inversiones globales en tecnologías limpias que demuestran la importancia del cobre, no solo como un recurso económico, sino también en la sostenibilidad ambiental durante la transición hacia una economía verde.

Ahora bien, el Proyecto Mocoa de Cobre y Molibdeno, gestionado por Liberio Copper & Gold Corporation, es una iniciativa de exploración minera ubicada en el suroeste de Colombia, a 10 kilómetros al norte de la ciudad de Mocoa, Putumayo. Este proyecto comprende seis concesiones mineras que abarcan un total de 11,391.09 hectáreas (Liberio Copper., 2021).

El depósito de Mocoa fue descubierto entre 1973 y 1976 durante una encuesta geoquímica regional llevada a cabo por las Naciones Unidas y el Instituto Nacional de Investigaciones Geológico-Mineras de Colombia (INGEOMINAS). Entre 1978 y 1983, esta alianza realizó un programa de exploración que incluyó mapeo geológico, muestreo de superficie, geofísica terrestre y perforación de diamante, sumando un total de 18,308 metros en 31 agujeros.

En 1984, se realizó un estudio inicial para evaluar si era viable explotar un yacimiento mineral. El estudio encontró que este yacimiento podría tener 306 millones de toneladas de minerales. Específicamente, el contenido de cobre sería del 0.37% y el de molibdeno del 0.061%. Esto significa que, en promedio, cada tonelada de mineral contiene 3.7 kilogramos de cobre y 0.61 kilogramos de molibdeno, valores que superan los mínimos considerados económicamente rentables para su extracción, fijados en 2.5 kilogramos de cobre y 0.25 kilogramos de molibdeno por tonelada (Liberio Copper., 2021).

En 2004, la compañía AngloGold Ashanti Limited compró una propiedad minera en este territorio. Durante los años 2005 y 2006, otra empresa, Antofagasta Minerals S.A., realizó investigaciones adicionales en esta área. Más tarde, en 2008, B2Gold Corp., se hizo cargo de las concesiones mineras y realizó perforaciones profundas en nueve lugares diferentes, alcanzando un total de 5,122.9 metros.

Dicha empresa continuó explorando y en 2012 se perforaron tres sitios más, sumando 1,768.2 metros a sus investigaciones. En 2016, la empresa Liberio comenzó a estudiar los minerales presentes basándose en la información que B2Gold había recopilado. Todo este trabajo culminó en un informe técnico en junio de 2018, que aún sirve de referencia para entender los recursos minerales de la zona (Liberio Copper., 2021).

El proyecto Mocoa está ubicado en la Cordillera Oriental de Colombia, una zona montañosa de 30 km de ancho. Esta región está formada por una variedad de rocas, incluyendo rocas volcánicas y sedimentarias que se formaron en diferentes períodos, desde hace millones de años hasta más recientemente en el Cuaternario. También hay rocas muy antiguas, algunas de las cuales se formaron antes de la existencia de los dinosaurios.

Dicha zona tiene montañas y colinas, con alturas que van desde 1,100 hasta 1,850 metros sobre el nivel del mar. El clima es tropical, con temperaturas que varían de 9 a 29 grados Celsius y una lluvia abundante que promedia 4,600 milímetros al año. La región está cubierta por densos bosques tropicales y se puede llegar a ella por caminos de tierra y senderos que parten desde la ciudad de Mocoa (Liberio Copper., 2021).

En Mocoa, los depósitos de cobre y molibdeno están asociados con una formación rocosa particular llamada dacita, que data del Jurásico Medio. Estas rocas fueron formadas en un ambiente de volcanes de composiciones similares. En esta zona, las rocas muestran un patrón típico de cambios químicos y físicos debido a la acción del agua caliente subterránea,

conocido como alteración hidrotermal. Este proceso crea una zona central de rocas alteradas de una manera específica (alteración potásica), que luego está cubierta por otras capas de rocas alteradas de formas diferentes (sericitización y propilitización) (Liberio Copper., 2021).

Los minerales de cobre y molibdeno en la zona se encuentran dispersos en la roca o en grupos asociados con diferentes tipos de venas y fracturas llenas de minerales (stockworks y brechas hidrotermales). Además, hay una capa de óxido que se extiende hasta 150 metros de profundidad, encima de una capa estéril que varía entre 70 y 220 metros de grosor y cubre los depósitos principales de cobre y molibdeno. A diferencia de algunos otros depósitos, este no contiene una cantidad significativa de una forma secundaria de cobre conocida como cobre supergénico (Liberio Copper., 2021).

La evaluación de los recursos minerales de cobre y molibdeno en Mocoa se realiza utilizando los resultados de las muestras obtenidas de perforaciones y también información detallada sobre la geología de la zona. Todos los datos de estas perforaciones se ingresaron en un programa especializado llamado MinePlan®. Las muestras, que originalmente variaban en longitud, se ajustaron para tener un estándar de 1.5 metros cada una. A través de análisis estadísticos, se determinó que factores como el tipo de roca, los cambios químicos en las rocas (alteración), la oxidación y la presencia de ciertas formaciones rocosas no afectan la distribución de los minerales en la zona (Liberio Copper., 2021).

Para identificar qué rocas contienen minerales y cuáles no, se utilizó un método llamado enfoque de cáscara de probabilidad. Este método utiliza un punto de corte de 0.1% de cobre para diferenciar entre rocas con y sin mineralización. Las áreas que se determinan tienen más del 50% de probabilidad de tener concentraciones mayores al 0.1% de cobre. Dado que aún se pueden encontrar más minerales en tres direcciones no exploradas completamente, los límites de estas áreas no están fijados solo por los datos obtenidos, sino que también se extienden 250 metros más allá del último punto de perforación (Liberio Copper., 2021).

En términos específicos, el proyecto Mocoa tiene un recurso mineral inferido de 636 millones de toneladas, con una concentración de 0.33% de cobre y 0.036% de molibdeno, lo que equivale a 4.60 mil millones de libras de cobre y 510.5 millones de libras de molibdeno, utilizando un punto de corte del 0.25% de cobre equivalente. Sin embargo, parte de este recurso se encuentra en una Reserva Forestal Regional en el lado oeste de la propiedad. La

empresa Libero Cobre espera poder acceder a esta área para exploración minera durante la etapa de obtención de permisos ambientales. Si el gobierno colombiano decide no permitir el acceso a esta área, el tamaño estimado de los recursos minerales podría reducirse a la mitad.

La compañía Libero Cobre, en su informe técnico ha sugerido un nuevo programa de perforaciones de 13,500 metros en el depósito de cobre y molibdeno de Mocoa, con un presupuesto estimado de 3.375.000 dólares estadounidenses. Este programa tiene como objetivo obtener una mejor comprensión del tamaño y la distribución de la concentración de los minerales, así como de las características metalúrgicas del depósito. Estos datos son esenciales antes de proceder con estudios económicos más detallados que ayuden a decidir los próximos pasos en el desarrollo del proyecto.

1.3 Consulta Previa y Resoluciones: Exploración Minera en Condagua

La Resolución ST-1450 de 2022, emitida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, aborda la necesidad de consulta previa con comunidades étnicas para el proyecto *Estudios Técnicos, Ambientales y Sociales, Zona 1-Proyecto Mocoa* de la empresa Libero Cobre, localizado en Mocoa, Putumayo.

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP) del Ministerio del Interior es la entidad encargada de determinar la necesidad y el momento oportuno para la consulta previa en proyectos que puedan afectar directamente a comunidades étnicas. Esto se basa en estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales requeridos.

La empresa Libero Cobre Ltd. solicitó la determinación de procedencia de consulta previa. Un fallo de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa ordenó al Ministerio del Interior iniciar los trámites necesarios para verificar el impacto de las actividades exploratorias mineras y determinar si es procedente la consulta previa.

El proyecto minero Mocoa incluye exploración geológica de superficie y subsuelo, planificación técnica y económica, muestreo de suelos y rocas, muestreo de aguas y sedimentos, caracterización socioeconómica y del ecosistema, y estudio geotécnico. Estas actividades están en una fase preliminar y tienen como objetivo generar información sobre la viabilidad del depósito mineral. Los posibles impactos de las actividades de exploración

incluyen cambios puntuales en la cobertura vegetal, generación de sedimentos y posible perturbación de estructuras sociales y culturales. No se esperan impactos negativos significativos sobre el componente cultural o el empleo, y las actividades son de naturaleza temporal y controlada. Actualmente, el proyecto no ha formulado un Estudio de Impacto Ambiental ni ha iniciado un proceso de licenciamiento ambiental, ya que estos solo son aplicables para actividades de explotación (Ministerio del Interior., 2022).

La DANCP realizó una visita de verificación en campo del 21 al 24 de julio de 2022 para recopilar información sobre el posible impacto de las actividades exploratorias en el Resguardo Indígena de Condagua. Esta visita incluyó reuniones con representantes de la comunidad, entrevistas y georreferenciación de puntos de interés. La comunidad indígena expresó su descontento por la presencia de la empresa y manifestó preocupaciones sobre la afectación de sitios sagrados y actividades socioeconómicas. La empresa, por su parte, afirmó que las actividades de exploración están en una fase preliminar y que se realizarán con mínimo impacto ambiental, utilizando técnicas como la recirculación de aguas de perforación y evitando el uso de explosivos (Ministerio del Interior, 2022).

Capítulo II: Línea Jurisprudencial en torno a la Consulta Previa

Este segundo capítulo tiene como objetivo explicar la línea jurisprudencial respecto a la Consulta Previa en Comunidades Indígenas. Para ello en una primera parte se aborda el marco jurídico y normativo de la consulta previa en el contexto colombiano. Luego, en una segunda parte, se presentan diferentes hitos, tanto a nivel nacional como en el sistema interamericano, en torno al derecho de consulta previa. Finalmente, en una tercera parte, se presenta un análisis sobre la consolidación del derecho fundamental de la consulta previa.

2.1 Marco Jurídico y Normativo de la Consulta Previa

La consulta previa ha sido definida como un derecho fundamental del que gozan las comunidades o pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, es decir, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueros y rom (ANM, 2024). A pesar de que puede considerarse como un derecho nuevo, pues su desarrollo y mayor reconocimiento se ha dado a finales del siglo XX, su manifestación ha permanecido siempre al interior de las culturas y pueblos étnicos. Al respecto, Rodríguez (2014) señala que para los pueblos indígenas la consulta siempre ha estado arraigada en ellos, por sus costumbres los pueblos indígenas siempre piden autorización, por ejemplo, para resolver problemas acuden a los mayores o a sus autoridades, e incluso para transitar por el territorio de otra comunidad.

A pesar de ello, la identidad como pueblo, los elementos culturales, su diversidad de saberes y formas particulares de percibir el mundo son factores que constantemente se ven atacados e incluso amenazados por imposiciones o actividades ajenas a los pueblos indígenas, con distintos propósitos económicos, políticos, o incluso el interés nacional. De allí que surja el derecho fundamental a la consulta previa para eliminar toda forma de discriminación o exclusión. Dicha consulta previa otorga una participación efectiva a las comunidades, precisamente en los planes de desarrollo, en las políticas públicas, en los desarrollos legislativos, en la ejecución de proyectos, obras, o actividades que impliquen la afectación del territorio que habitan y en el que se reconocen como miembros de un colectivo humano (Ministerio del Interior, 2020).

Según el Departamento Nacional de Planeación (2011) la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales del mundo reconocido por las Naciones Unidas mediante el Convenio 169 de la OIT de 1989, incorporado por nuestra legislación en la ley 21 de 1991.

Sin embargo, paradójicamente, al proponer el marco normativo de la Consulta Previa, en documentos recientes, incluso, del Ministerio del Interior, se realiza referencia a documentos tales como: los artículos 4 y 6 del Convenio 169 de la OIT (aprobado por la ley 21 de 1991); al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (aprobado por la ley 74 de 1968); la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, (aprobada por la ley 22 de 1981); la declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas de 1992; La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007; La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016; entre otros instrumentos internacionales; pero no se hace referencia a las normas internas que de cierta manera han tratado de regular y establecer un marco sustancial y/o formal y adjetivo para desarrollar el proceso de consulta.

En efecto, en el ordenamiento, tenemos en primera medida las siguientes normas constitucionales: artículo 1 (establecimiento de una república participativa y pluralista), artículo 2 (principio de participación), artículo 7 (reconocimiento de la diversidad étnica y cultural), artículo 13 (principio de igualdad y adopción de medidas para evitar la discriminación), artículo 40-2 (derecho de participación democrática), artículo 70 (reconocimiento de la cultura como fundamento de la nacionalidad), artículo 329 (participación de los representantes de las comunidades indígenas en la conformación de las entidades territoriales indígenas) y artículo 330 (funciones de los consejos de los territorios indígenas) (Constitución Política de Colombia, 1991).

Así mismo, existen actos administrativos, algunos de ellos con fuerza material de ley, expedidos por el presidente de la República, como los decretos 1320 de 1998 y 2613 de 2013, que fueron compilados por el Decreto 1066 de 2015 y por el Decreto 2893 de 2011. Puntualmente, el Decreto 1320 de 1998, se expidió con la finalidad de reglamentar el procedimiento de la consulta, que permitiera a las autoridades ambientales ejercer su competencia y cumplir el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 (Presidencia de la República, 1998).

A través de esta ley, se estableció que la consulta previa tenía por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pudiera ocasionarse por la explotación de recursos naturales dentro del territorio de una comunidad, por ello según el artículo 2, se debía realizar cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras.

Llama la atención que esta norma privilegiaba la realización de los estudios por encima del consentimiento de las comunidades. Por lo tanto, se puede decir que reconoce el derecho fundamental a la consulta previa formal, más no materialmente. En tanto no había medidas para mitigar el impacto socio cultural y ambiental sobre las comunidades que tenían los proyectos.

El Decreto 2613 de 2013, por su parte, tal como se señala en el artículo 1, estableció un protocolo de coordinación interinstitucional para facilitar el enlace de las responsabilidades correspondientes y a compartir criterios e información actualizada que sirvan de soporte para la expedición de las certificaciones de presencia de comunidades étnicas y para el desarrollo mismo de la Consulta Previa. Procedimiento que se encuentra en la norma más enfocado a la certificación de presencia de comunidades étnicas y a la coordinación que debe existir entre las diferentes instituciones del Estado para establecer dicha presencia de comunidades étnicas.

En la misma línea, el Decreto 2041 de 2014, que derogó el Decreto 2820 de 2010, en su artículo 15, establece el deber de informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo, así como el deber de incorporar los aportes recibidos durante el proceso. Dicho decreto derogatorio establece la toma de decisiones con la consulta a los representantes de las comunidades, con lo cual una comunidad que no tuviera representantes reconocidos no podría ser consultada, con el agravante de que lo que se disponía no era la no realización del proyecto sino precisamente su explotación causando el menor daño posible a las comunidades.

A su vez, en el artículo 46 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra también que cuando la consulta sea obligatoria, por disposición constitucional o legal, la no realización de esta en la forma que las leyes establecen conlleva a la nulidad de la decisión.

Adicionalmente, se han expedido directivas presidenciales encaminadas a complementar los criterios bajo los cuales las autoridades deben actuar en el marco de la consulta previa. Para el caso de la N. ° 1 del 26 de marzo de 2010 señala los mecanismos de aplicación de la ley 21 de 1991, bajo la coordinación del Ministerio del Interior. Estableció 12 casos en los cuales procede la consulta previa, entre ellos cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los Grupos Étnicos Nacionales. En el numeral 4, se deja claro en esta directiva que los grupos étnicos no pueden vetar el desarrollo de los proyectos, aunque se propugnarán por lograr un acuerdo entre las partes.

También es importante señalar la Directiva N. ° 10 de 2013, pues se establecen una serie de pasos para el proceso de consulta previa. Un primer paso es el estudio de la solicitud de certificación de presencia o no de comunidades étnicas. Un segundo paso se trata de la coordinación y preparación de la consulta, en la cual se identifican las entidades competentes según el proyecto que se consultará. Luego, un tercer paso es la preconsulta, que es un diálogo previo con los representantes de las comunidades involucradas. Un cuarto paso es la consulta previa, que es el diálogo entre el Estado, el Ejecutor y las comunidades étnicas, la cual finaliza con la protocolización de los acuerdos que se lleguen. Finalmente, un quinto paso se trata de seguimiento de los acuerdos. Es importante señalar que esta directiva fue declarada parcialmente nula.

Por último, es importante señalar la Directiva N. ° 8 del 9 de septiembre de 2020. Dicha directiva puede catalogarse como el precedente más importante que ha dado el Gobierno de Colombia, de carácter administrativo, no legislativo, para materializar el derecho fundamental a la consulta previa. Esta directiva señala que la principal responsable de los procesos de consulta es la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Además, ratifica que el proceso de consulta previa tiene cinco etapas, reemplazando la etapa de certificación de presencia de comunidades por la determinación de la procedencia de la consulta previa, la cual se establece de acuerdo con el criterio de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran.

Resulta importante mencionar que aquí se contempla la realización de un test de proporcionalidad cuando se presenten: (1) falta de acuerdo en la preconsulta o consulta. (2) por inasistencia de las autoridades representativas, una vez agotado los procedimientos de

convocatoria establecidos y (3) por la falta de solución del conflicto de representatividad en la comunidad étnica.

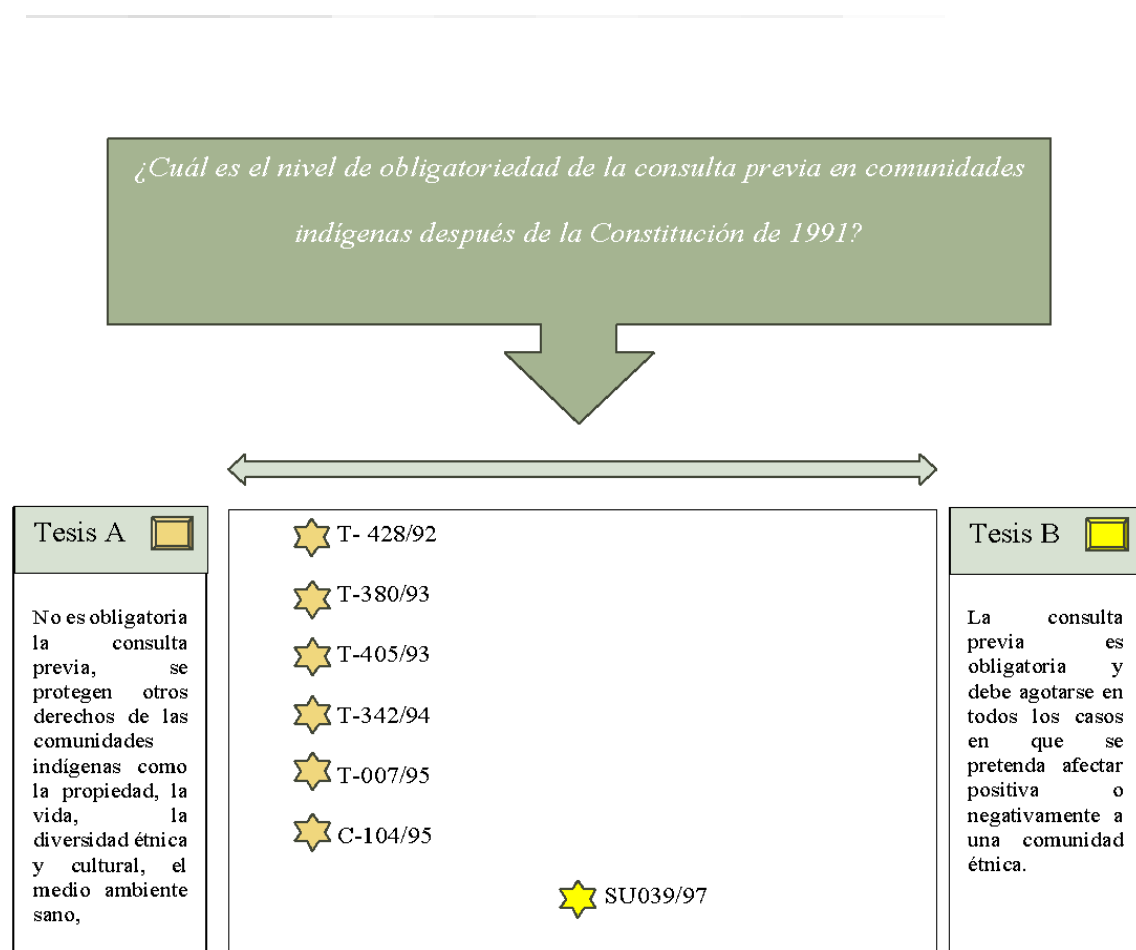
Esta evolución normativa demuestra una maduración y crecimiento en lo que significa el derecho fundamental a la consulta previa en el marco de un Estado Social de Derecho, que garantiza la participación y respeta la diversidad cultural, al tiempo que reconoce como un sujeto de especial protección constitucional a los pueblos étnicos. Cabe anotar que, a pesar de que no existe una ley estatutaria que desarrolle la consulta previa. Sin embargo, a través de la jurisprudencia se ha desarrollado todo un marco jurídico que permite identificar los principios que orientan el proceso de consulta previa, las condiciones que deben cumplirse para garantizar el derecho, el procedimiento de consulta y sus mecanismos de protección judicial.

2. 2 Evolución e Hitos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional en el Tema de Consulta Previa en Comunidades Indígenas

En los primeros casos conocidos por la Corte Constitucional (1992-1997) sobre actividades que afectaban directamente a una comunidad indígena no se reclamaba el derecho fundamental a la consulta previa sino a derechos como el de propiedad, la diversidad étnica y cultural, la dignidad, la vida, el trabajo, la igualdad, entre otros derechos fundamentales. Un caso puntual es la sentencia T- 428 (Corte Constitucional, 1992) en la que los accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la propiedad, que se estaban siendo vulnerados por la ampliación de una vía.

La Corte Constitucional a pesar de que concede el amparo y hace una mención pequeña al convenio 169 de la OIT, fundamenta el deber de protección de la diversidad étnica y cultural a través de los artículos 7, 8, 9, 68, 70, 72 y 330 de la Constitución Política pero no se procede a amparar el derecho fundamental a la consulta previa, directamente, ni se ordena realizar un proceso consultivo o participativo con las comunidades, sino que protegiendo el derecho a la propiedad, al trabajo y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural se ordenó tomar las precauciones necesarias para no ocasionar perjuicios adicionales a la comunidad. (Constitución Política de Colombia, 1991).

El siguiente gráfico muestra la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional, sobre la obligatoriedad del derecho a la consulta previa a las comunidades indígenas, casos en los cuales se amparaban los derechos fundamentales de dichas comunidades en contextos como las ampliaciones de carreteras, la explotación de madera en zonas de reserva forestal y de resguardo indígena, conflictos por la explotación de la sal y el deterioro de las condiciones de vida de los Wayuu, entre otras.



2.2.1 Hitos del Sistema Colombiano en torno a la consulta previa

En efecto, de los casos que van en esta primera etapa del desarrollo del derecho fundamental a la consulta previa, ni la corte, ni los accionantes solicitaban su amparo, sino que, dentro de la tradición *iuspositivista*, que para la época imperaba, se reclamaba la vulneración de varios derechos fundamentales, lo que permitió ir desarrollando los primeros trazos al interior de la jurisprudencia sobre el derecho de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Son recurrentes en todas las providencias la remisión al Convenio 169 de

la OIT e incluso algunas menciones sobre el proceso constituyente y la reivindicación que significó tal suceso de los derechos de los pueblos indígenas que hasta la fecha seguían siendo marginados y discriminados, era muy poca la participación que tenían.

En este sentido, los primeros pronunciamientos de la protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, considerando que este principio no es una declaración retórica y debe entenderse partiendo de que las comunidades indígenas gozan de un *status* constitucional especial. En tanto tienen una circunscripción especial, ejercen funciones jurisdiccionales en sus territorios de acuerdo con sus normas y procedimientos, se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres, sus resguardos son propiedad colectiva inajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable, ratificando que el derecho de propiedad colectiva es un derecho fundamental (Corte Constitucional, Sentencia T-188, 1993).

Lo anterior, permitió que el concepto de comunidad indígena dejara de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales como en la sentencia T-380 (Corte Constitucional, 1993). De esta manera, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los preceptos relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, sentencia T-342 (1994); el reconocimiento de prerrogativas que garantizan la prevalencia de la integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, tal como la consagración de los resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable y la consideración de los territorios indígenas como entidades territoriales, sentencia T-007 (Corte Constitucional, 1995). Es menester hacer énfasis en que hasta después del año 1997 no se ve por parte de las comunidades un reclamo directo accionando al derecho de la consulta previa como un derecho autónomo, ni tampoco por parte de la Corte Constitucional se menciona de esa manera.

Por lo tanto, la sentencia SU039 (Corte Constitucional, 1997) marcó un hito dentro de la jurisprudencia colombiana, al mencionar por primera vez el deber de consultar a las comunidades étnicas que pudieran verse afectadas por motivo de la explotación de los recursos naturales. En esta oportunidad la Corte Constitucional consideró que el derecho de participación de las comunidades indígenas consagrado en el artículo 40 numeral 2, debía interpretarse de manera reforzada a través del convenio 169 de la OIT, aprobado por la ley 21 de 1991.

Con fundamento en ello, la Corte Constitucional señaló que la consulta busca que la comunidad tenga pleno conocimiento de los proyectos que van a explorar o a explotar los recursos naturales dentro de los territorios en que ellos habitan. Además, plantea la necesidad que la comunidad conozca la forma en que el desarrollo de tales actividades puede afectar los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política. También, que puedan realizar una valoración al interior de la comunidad de las ventajas y desventajas que tal proyecto les puede traer, así como pronunciarse de la viabilidad del mismo. Se señala además que si no se logra un acuerdo, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo, echando mano de los mecanismos necesarios para mitigar corregir o restaurar los efectos que produzcan las medidas que tome el Estado.

Resulta importante resaltar que, en esta sentencia se señaló que no se considera una consulta la notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Por ende, es necesario agotar las directrices establecidas en tal providencia, es decir; que haya fórmulas de concertación, que la comunidad pueda interactuar por medio de sus representantes manifestando su conformidad o inconformidad y las formas en que ellos consideran que los puede afectar.

En efecto, luego de la sentencia SU-039 (Corte Constitucional,1997) se presentaron situaciones como, por ejemplo, la negatoria el 11 de noviembre de 1997 de la ampliación de una licencia ambiental que había sido concedida en el año 1993, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional había considerado de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá 1. En esta oportunidad, el Ministerio de Ambiente negó la solicitud por incumplimiento de varios requisitos previos, entre ellos, el proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera-Katío.

El anterior caso, fue resuelto por la sentencia T-652 (Corte Constitucional,1998). Por una parte se reiteraron los criterios señalados en la sentencia T-188 (Corte Constitucional, 1993) referente al principio de diversidad étnica e identidad cultural, lo cual permitió concluir que habían sido vulnerados a través de una resolución del INCORA que constituyó irregularmente dos resguardos. De otro lado, en esta sentencia se reiteró el reconocimiento de que los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales como se dijo en la sentencia T-380 (Corte Constitucional,1993) y que el Estado tiene el deber de garantizar su subsistencia, para que las comunidades puedan ejercer el derecho a la integridad cultural, social y económica.

Así mismo, la sentencia T-652 (Corte Constitucional,1998) reafirmó el impacto que tiene la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por comunidades indígenas. Dicha explotación, genera fuertes impactos sobre su modo de vida, por lo que el derecho a ser previamente consultados, en esos casos, tiene un carácter fundamental, tal y como lo había expuesto en la sentencia SU-039 (Corte Constitucional,1997). Así mismo, resulta importante resaltar que, para la Corte, en esta oportunidad, el hecho de que no existiera una reglamentación administrativa del proceso de consulta no era óbice suficiente para no realizarla.

Es llamativo que en este fallo la consulta previa se trata más como un procedimiento que como un derecho fundamental. En términos más precisos, para la Corte Constitucional el irrespeto al proceso es lo que causaba la violación de otros derechos fundamentales, por lo tanto, no se reconoce una violación autónoma al derecho de consulta previa sino por conexidad. De otro lado, esta sentencia hace un aporte significativo al principio de diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas. Se establece que arrogarse las funciones de levantar censos electorales, adelantar escrutinios y escoger cuáles autoridades se registran y cuáles no, tal como lo hicieron las autoridades municipales, departamentales y nacionales, vulnera su autonomía. Por lo tanto, son los miembros de dicho pueblo los que deciden quienes son sus autoridades, adicionalmente que todos ellos constituían un solo pueblo, y son capaces de acudir en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad que conforman, más allá de las eventuales diferencias internas.

No obstante, en la sentencia T-634 (Corte Constitucional,1999) se puede ver que para la Corte Constitucional la Consulta Previa no tenía un tratamiento como derecho fundamental autónomo al considerar en este fallo que la tutela no era procedente para debatir intereses colectivos, entendiendo que el hecho de que se hubiera creado el municipio de Pueblo Bello, sin consulta previa al pueblo Arhuaco, era un asunto que involucraba en cabeza de un grupo de individuos lo cual excluía motivaciones meramente subjetivas o particulares. Es decir que, más que entender la consulta previa como un derecho fundamental se le dio un enfoque de derecho colectivo.

Ahora bien, el derecho a la consulta previa vuelve a mencionarse en la jurisprudencia de la Corte en la sentencia C-795 (Corte Constitucional, 2000). En esta, el demandante solicitaba no incluir a los indígenas en un proceso de ordenamiento territorial y urbano y dejarlos bajo las directrices de los departamentos sin que previamente se expidiera la ley

orgánica de ordenamiento territorial. El demandante argumentó, entre otras cosas, que el gobierno no había cumplido con la obligación de consultar a los pueblos indígenas el contenido de la Ley 388 de 1997, lo cual a su juicio violaba el artículo 93 del Estatuto Superior y, el Convenio 169 de la OIT. En esta oportunidad a pesar de demandarse que las comunidades debían ser consultadas, la Corte despachó los cargos por la vía de la reserva de ley orgánica que tienen los asuntos de ordenamiento del territorio.

Hasta el año 2002 nuevamente la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho fundamental a la consulta previa, a través de la sentencia C-418 (Corte Constitucional, 2002). De esta manera, se amplió el marco de aplicación de la obligatoriedad del proceso de consulta esta vez para señalar que debía agotarse la consulta previa para la delimitación y señalamiento de las *zonas mineras indígenas*, previendo las interpretaciones restrictivas que se pudieran dar en torno a que solo se reconoce explícitamente la obligatoriedad de la consulta previa en el supuesto de hecho previsto por el párrafo del artículo 330.

Igualmente, en la sentencia C-891 (Corte Constitucional, 2002), la Corte Constitucional analizó el derecho a la consulta previa en el marco de la discusión de un proyecto de ley, en particular del Código de Minas. Para esto, verificó que durante la etapa de formación del proyecto de ley se ofreciera a los pueblos indígenas los suficientes canales participativos, habiéndose cumplido la obligación constitucional de someter a consideración de las comunidades indígenas dicho proyecto, con la finalidad de que éstas pudieran participar e intervenir en la redacción final de su articulado. En esta sentencia se concluyó que el derecho de consulta a comunidades indígenas no es absoluto, puesto que no debe llegarse a un acuerdo como requisito *sine qua non* para radicar el proyecto de ley.

De otro lado, el derecho fundamental a la consulta previa fue abriéndose paso hacia otros escenarios distintos al minero. En la sentencia SU-383 (Corte Constitucional, 2003), las comunidades indígenas reclamaron la protección de sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que los afectan. Lo anterior, en virtud de haberse autorizado dentro de sus territorios la aspersión aérea de herbicidas en la región de la Amazonía colombiana, sin surtir el procedimiento de consulta y ocasionando un daño ambiental considerable en sus territorios. Nótese como, aún no se reclama el derecho a la consulta previa como un derecho autónomo.

Este fallo se torna de vital importancia dado que hasta el momento no se había establecido la tutela como mecanismo para que las comunidades indígenas reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados. Aquí, la Corte Constitucional trae nuevamente a colación los argumentos expuestos en la sentencia T-380 (Corte Constitucional, 1993), en el entendido de que las comunidades indígenas y sus integrantes están legitimados para demandar la protección constitucional de su derecho a la diferencia, sin particularizar su vulneración. En este sentido, a través del concepto de sujeto de derechos fundamentales la comunidad se considera que cuenta con una singularidad propia. De esta manera, dicha sentencia retoma la tesis de que las diferentes comunidades indígenas tienen personería sustantiva lo cual les permite gozar de derechos fundamentales por sí mismas, es decir, que pueden defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva (Corte Constitucional, 2003) .

Ahora bien, la Corte Constitucional aclaró que por vía de tutela no pueden protegerse los derechos a la vida, integridad física, salud o seguridad de los habitantes de la región amazónica colombiana, incluidas las comunidades indígenas. Lo anterior, se explica en tanto lo que se está demandando realmente es la protección de derechos o intereses colectivos. Por tanto, le corresponde al juez revisar en cada caso que haya una amenaza directa a un derecho fundamental para definir la procedencia de la acción de tutela.

Otras sentencias que denotan importancia son la T-436 (Corte Constitucional, 2016) en la que se reiteró que la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado para proteger el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas. De esta manera, carece de idoneidad los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho cuando hay una omisión del trámite de concertación de una decisión administrativa.

En esta sentencia se recogen las pautas mencionadas en el convenio 169 de la OIT, atinentes a: (1) el carácter previo de la consulta; (2) que se realice de buena fe, desarrollarla en un clima de confianza mutua; (3) la necesidad de que las partes dialoguen con el fin de llegar a un acuerdo; (4) que la concertación se adelante a través de procedimientos apropiados, aspectos que deben discutirse en la fase de preconsulta; (5) que la consulta debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o la comunidad interesada. Adicionalmente, este fallo reviste gran importancia pues señaló que la certificación de la presencia de colectividades étnicas es una medida que racionaliza la actuación de la

administración y de los particulares, empero carece de la idoneidad para demostrar la presencia de esos grupos étnicos.

En la actualidad, a pesar de las múltiples discusiones que se han suscitado en materia del derecho fundamental a la consulta previa la sentencia dominante es la SU-123 (Corte Constitucional,2018), dado que en ella la Corte aprovechó para unificar la jurisprudencia más relevante sobre el tema y concretó una serie de subreglas. Se manifestó que opera la consulta previa siempre que exista la posibilidad de afectar directamente a un pueblo étnico, refiriéndose propiamente a impactos positivos y negativos sobre las condiciones de alguna comunidad indígena. En el marco de los proyectos relacionados con la extracción de minerales se establecieron dos criterios principales. El primero es el impacto sobre el territorio de las comunidades y el segundo se relaciona con los efectos que pueda causar en el ambiente, en la salud, en la estructura social, económica o cultural.

Adicionalmente, en esta providencia la Corte Constitucional aprovechó para aclarar que cuando se hace mención a un territorio como un derecho fundamental de las comunidades, no se apela únicamente de un espacio físico, sino que se asocia también a los elementos culturales, sociales, espirituales y otros, que no están relacionados con la idea tradicional de propiedad privada.

De otro lado, aclaró también que la Consulta Previa, como expresión del derecho de participación, tiene diferentes niveles de participación: básico, consulta previa y consentimiento previo, libre e informado, dependiendo el nivel de intensidad de la afectación. En un grado muy intenso, se requiere el consentimiento previo, libre e informado, lo cual se da, por ejemplo, ante el traslado de un pueblo del lugar de su asentamiento, medidas que pongan en riesgo la subsistencia del pueblo y ante medidas que estén relacionadas con el almacenamiento de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios.

Para los otros casos, la Corte Constitucional señaló que lo propio era la consulta previa, salvo que no haya afectación directa a la comunidad, para lo cual solo será necesario un estándar de participación como el que tiene la ciudadanía en general. Así mismo, sentenció que la consulta opera en cualquier estado en el que se encuentre un proyecto, por lo que si se presentan cambios en los proyectos que sean sustanciales deberá volverse a consultar.

2.2.2 Hitos del Sistema Interamericano en torno a la consulta previa

El sistema interamericano ha sido fundamental para desarrollar los contenidos mínimos y la forma como debe interpretarse el derecho fundamental a la consulta previa. El marco normativo que ha servido de base y fundamento para las sentencias de la Corte IDH ha sido el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

No obstante, señala García (2012) que hasta el año 2000 no se había desarrollado una jurisprudencia en el Sistema Interamericano. Por lo tanto, se carecía de esta fuente auxiliar de interpretación del Derecho. En el año 2001, se estableció el derecho a la propiedad colectiva de la tierra (Corte IDH, 2001), pues el Estado de Nicaragua había violado los derechos de esta comunidad a la tierra y a los recursos naturales, por lo que Nicaragua se vio en la obligación de demarcar el territorio de la comunidad. Puntualmente, se presentó una violación al artículo 21 de la Convención.

Otro fallo importante, dentro del Sistema Interamericano, es el de *Saramaka vs Surinam* (Corte IDH, 2007), en el que se debate acerca de la concesión que hizo el Estado de Surinam para la explotación maderera y minera dentro del territorio de la comunidad étnica. En esta oportunidad resultó importante que la Corte extendiera la jurisprudencia aplicable a las comunidades indígenas a todos los pueblos tribales, teniendo en cuenta que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas. Además, se precisa a que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos.

De otro lado, la Corte IDH señaló que el derecho de propiedad conforme al artículo 21 del Pacto de San José no es absoluto. Como lo señala dicha norma, la ley interna de un Estado puede subordinar el uso y goce de los bienes a los intereses de la sociedad, para lo cual será fundamental considerar que no se ponga en riesgo la subsistencia del grupo ni de sus integrantes.

Igualmente, se establecen en este fallo una serie de requisitos que debe cumplir la consulta previa. Se requiere que la consulta se realice según las costumbres y tradiciones del pueblo; que la consulta se realice de buena fe, con miras a lograr un acuerdo; debe realizarse

de acuerdo con las tradiciones del pueblo, para lo cual, será también fundamental que cuando se realice la consulta no se realice únicamente en el momento que se necesita la aprobación sino en las fases iniciales del plan de desarrollo o inversión; que los miembros del grupo conozcan los riesgos del proyecto que se va a realizar y la forma como pueden afectarlos en el tema ambiental, de salubridad. Resulta relevante mencionar, que se señala la necesidad de obtener el consentimiento previo, libre e informado cuando se trate de proyectos a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de la comunidad.

Otro hito en el marco del Sistema Interamericano es el caso comunidad garífuna de punta Piedra y sus miembros vs. Honduras (Corte IDH, 2015). En esta oportunidad es relevante que se haya establecido el deber de garantizar el uso y goce efectivo del derecho a la propiedad indígena o tribal a través del saneamiento. Lo anterior, consiste en remover cualquier interferencia sobre el territorio, incluso así estas impliquen la reubicación de los terceros ocupantes.

De otro lado, en lo referente a la consulta se estableció la necesidad de que sea realizada antes de cualquier proyecto de exploración o explotación si conlleva la afectación del territorio. Lo que se entiende como una afectación directa y requiere la realización de la consulta. En este caso también, se refirió a la validez de los acuerdos conciliatorios para lograr el consentimiento, los cuales, tienen la validez de una sentencia y por tal razón requieren y exigen el cumplimiento de lo decidido de manera directa, sin la necesidad de acudir o activar otras instancias para la materialización de los mismos.

2.3 Consolidación del Derecho Fundamental a la Consulta Previa

Con el paso del tiempo, en Colombia, y en el mundo se ha venido estableciendo la consulta previa como un derecho fundamental autónomo y no en conexidad con otros derechos que tienen las comunidades indígenas como la diversidad étnica y cultural. No obstante, los primeros avances en materia se dieron con fundamento en otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el territorio, la diversidad étnica y cultural, la participación, entre otros. En efecto, inicialmente se señaló que el procedimiento de la consulta previa era una manifestación reforzada del derecho de participación, predicable sobre las comunidades indígenas.

A pesar de esto, la mayoría del tiempo se vio más como un procedimiento que como un derecho en sí mismo. Incluso, las comunidades en los primeros años en que se empezó a tutelar no solicitaban su amparo directo sino el de los derechos de propiedad, participación y diversidad étnica, como ya se había dicho. De todas maneras, el fundamento normativo más fuerte que tiene este derecho, tanto en el sistema colombiano como en el Interamericano, es el Convenio 169 de la OIT, lo cual ha permitido, entre otras cosas, llegar a un margen de protección basado en la intensidad de la afectación teniendo en la parte de mayor afectación que agotar la consulta, previa, libre e informada. En un nivel intermedio la consulta previa, y en un nivel en el que no hay afectación directa el derecho de participación.

De otro lado, la revisión de la jurisprudencia colombiana permitió identificar como una fundadora de línea la T-428/92 de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, así como la T-380/93, como una sentencia consolidadora. Por su parte, la sentencia SU-039/97 es una sentencia modificadora, la SU 383/03 se identificó como reconceptualizadora y la sentencia SU-123/18 es la sentencia dominante. Se tomó como punto arquimédico de apoyo, la sentencia T-498 de 2023 por ser la más reciente en materia de comunidades indígenas.

Capítulo III: Violación a los Derechos de la comunidad Inga de Condagua

Este tercer capítulo tiene por objetivo presentar las diferentes violaciones de derechos hacia la comunidad indígena Inga de Condagua. Para ello, en una primera parte, se realizará la identificación de los derechos fundamentales afectados. En una segunda parte, se realizará un análisis en torno a las violaciones derechos que han sucedido en el marco del Proyecto Mocoa. Finalmente, en una tercera parte, se aborda los remedios y medidas reparatoria hacia la comunidad indígena Inga Condagua.

3.1 Identificación de los Derechos Fundamentales Afectados

Los derechos fundamentales del pueblo Inga Condagua pueden verse afectados en múltiples dimensiones, desde el ámbito territorial y ambiental hasta el cultural y político. La protección de estos derechos requiere un enfoque integral que reconozca y respete su identidad, su relación con el territorio y su capacidad para participar en las decisiones que los afectan. Estos derechos se mencionan a continuación.

Un primer derecho son los derechos territoriales. El derecho a la tierra y al territorio, consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, garantiza a los pueblos indígenas la propiedad y el control de sus tierras ancestrales.

En el caso del pueblo Inga de Condagua, este derecho ha sido vulnerado por la expansión de actividades extractivas y agrícolas en su territorio ancestral. Además, el pueblo Inga ha denunciado despojo de tierras, usurpación por parte de terceros, o concesiones otorgadas sin su consentimiento previo e informado. Lo anterior, se debe a la falta de titulación de sus tierras, lo que los hace más vulnerables a este tipo de afectaciones. (Corte Constitucional, 2023)

Un segundo derecho es el derecho a la salud. Este, se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 24 del Convenio 169 de la OIT, garantiza a los pueblos indígenas el acceso a servicios de salud de calidad culturalmente adecuados (Constitución Política de Colombia, 1991 y Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989).

En el caso del pueblo Inga, este derecho ha sido vulnerado por la falta de acceso a servicios de salud básicos, como agua potable, saneamiento básico y atención médica. Además, la Comunidad ha denunciado la discriminación que sufren en los centros de salud.

Un tercer derecho, es el derecho a la educación. Este, se encuentra consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT. Dicho derecho, garantiza a los pueblos indígenas el acceso a una educación de calidad culturalmente adecuada.

Para la comunidad indígena Inga de Condagua, este derecho se presenta como vulnerado por la falta de acceso a escuelas y la baja calidad de la educación que reciben los niños y niñas indígenas. Además, el pueblo Inga ha denunciado la falta de materiales educativos en su lengua nativa.

Un cuarto derecho, son los derechos culturales. Este, se encuentra consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT, garantiza a los pueblos indígenas la protección y el desarrollo de su cultura.

Las acciones que afectan el territorio del pueblo Inga Condagua pueden tener consecuencias directas en su identidad cultural y prácticas tradicionales. La destrucción del medio ambiente, la contaminación de fuentes de agua, o la interrupción de sus patrones de vida tradicionales. Lo anterior, puede socavar su identidad y sus derechos culturales, por la imposición de una civilización dominante y la pérdida de sus tradiciones.

Un quinto derecho es el derecho a la consulta previa y participación. Este derecho, se encuentra consagrado en el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 7 del Convenio de Biodiversidad, establece la obligación del Estado de consultar con los pueblos indígenas, de manera previa, libre e informada, sobre cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectar sus derechos.

En el caso del pueblo Inga de Condagua, este derecho ha sido vulnerado en diversas ocasiones. Entre ellas, en relación al objeto de estudio con la Certificación N°1025 del 31 de diciembre de 2019, otorgada por el Ministerio del Interior para el proyecto Plan de exploración, localizado en el municipio de Mocoa, afirmando que no existían asentamientos

en las áreas objeto del proyecto dado que no existe una intensidad, permanencia y exclusividad frente a esa zona.

La falta de consulta adecuada antes de implementar proyectos o políticas que afecten su territorio y recursos puede constituir una violación grave de sus derechos tales como derechos ambientales y de autodeterminación y autonomía.

En el caso de los derechos ambientales se explica en tanto esta comunidad depende directamente de los recursos naturales para su subsistencia y su economía en pequeña escala, (entre ellos prácticas agrícolas como la chagra, -donde se intercambian productos entre familias, artesanía, pesca y caza-). La degradación ambiental causada por actividades como la minería, la explotación forestal o la construcción de infraestructuras puede afectar gravemente su calidad de vida y su capacidad para mantener su forma de vida tradicional.

Por otra parte, respecto a los derechos a la autodeterminación y autonomía, el pueblo Inga Condagua tiene derecho a la autodeterminación y a ejercer formas de gobierno propias, de acuerdo con sus tradiciones y cosmovisión. Cualquier acción que socave su capacidad para tomar decisiones sobre asuntos que les conciernen directamente puede afectar su derecho a la autodeterminación y autonomía.

Además de los derechos mencionados anteriormente, la minería practicada sin el cumplimiento de los requisitos legales también puede vulnerar otros derechos, como: el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la seguridad personal, el Derecho a la participación democrática y el derecho a la igualdad.

Es importante tener en cuenta que la minería practicada de manera no legal es un problema complejo con múltiples causas y consecuencias. Abordar este problema requiere un enfoque integral que involucre a todos los actores, como el gobierno nacional, las empresas mineras, las comunidades locales y las organizaciones de la sociedad civil.

3.1.1 Regla Jurisprudencial de la Sentencia 123 de 2018

Para comprender el camino recorrido que enmarca la consulta previa, en el caso de estudio, es necesario exponer los criterios jurisprudenciales sobre temas estructurales que giran alrededor de este mecanismo, los cuales se relacionan a continuación.

1. La Participación: la naturaleza y fundamento normativo del derecho fundamental a la consulta previa tiene su esencia en la defensa de los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que estas comunidades han padecido, donde se establece la importancia de la participación para garantizar todos los derechos de las comunidades indígenas; derecho a través del cual pueden manifestar su opinión sobre las decisiones que se tomen sobre su territorio, ya que serán decisiones que impactan su modo de vida (Corte Constitucional, 2018).

Es importante señalar que, en la variada jurisprudencia que se desarrolló ampliamente en el capítulo 2, la Corte Constitucional, ha explicado que el objetivo de la consulta es intentar genuinamente, lograr un acuerdo con las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten directamente como relación a normas, políticas, planes, programas, entre otros (Palacio, 2011).

Por ello, la importancia de una verdadera participación, que significa no solamente que deben comunicarles a las comunidades de las decisiones que en sus territorios se van a tomar, sino que se debe tomar en cuenta el punto de vista que tiene el pueblo sobre el proyecto que se va a desarrollar en sus territorios y que esta conclusión tenga incidencia en la decisión final.

2. Principios orientadores: los principios que orientan la forma de realización de la consulta son entre otros, la buena fe, que se caracteriza por guiar las decisiones de las partes, así como la eficacia, para que por medio de la puesta en práctica de las consultas se garantice una participación activa y efectiva (Sentencia SU 039, Corte Constitucional, 1997) de todos los pueblos que consideren que sus derechos se están vulnerando.

La jurisprudencia ampliamente ha mencionado que la consulta constituye un proceso entre iguales. En este sentido, ni las comunidades indígenas tienen derecho a vetar los ingresos a sus territorios, así como tampoco el Estado puede tomar decisiones sobre los mismos bajo su única voluntad (Silva T.-0. d., 2016). Por ello, el Estado debe velar por que

las conversaciones siempre estén dentro del marco de la igualdad, a pesar de que durante años, el Estado no haya amparado adecuadamente que esto se cumpla de manera adecuada.

La flexibilidad (SU 039, Corte Constitucional, 1997) se presenta como otro de los principios rectores de la consulta previa. A través de este principio, se busca que estas decisiones se adapten a las necesidades de cada asunto que se presenta en la comunidad. De esta manera, estas decisiones se acogen no solo a la prevalencia del interés general, sino destacando las circunstancias especiales y únicas de cada comunidad; ajustándose a cada caso particular.

En la misma línea, se encuentra el principio de que la consulta debe ser informada. De esta manera, se busca el respeto a la diversidad étnica y cultural, buscando siempre mecanismos de satisfacción, en donde se destaque el interés de las partes para lograr un acercamiento y se logren acuerdos respetando las diferencias, que son latentes en la diversidad de nuestra cultura (Renteria, 2002).

3. Afectación directa: la procedencia de la consulta previa y el concepto de afectación directa (Correa S. 2., 2017), concepto que ha sido trabajado dentro del convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional y la Corte IDH, así como la jurisprudencia, en armonía con las cortes internacionales. Se ha definido la afectación directa como aquel impacto positivo (Amaris, 2017) o negativo (Silva, 2016) que pueda generar una ley o cualquier tipo de medida administrativa o proyecto que se tome, sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales, y culturales que constituyen una comunidad étnica. Por ello se señala que la consulta previa como derecho fundamental procede cuando hay evidencia que una medida que se toma afecta a un pueblo, como lo es para el caso, la afectación directa que se evidencia en la comunidad indígena Inga Condagua.

Entonces, de acuerdo a lo señalado en capítulos anteriores, la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 123 de 2018, ha señalado que hay afectación directa, a las minorías étnicas cuando:

- Se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales (Méndez, 2015).
- Existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica (Rios T. 7., 2017).
- Se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento (Pinilla, 2010).

- Se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio (T-256, Corte Constitucional, 2015).
- Cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales.
- Cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT.
- Así mismo, cuando se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica.
- O por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

Posteriormente, en la Sentencia SU-121 de 2022, la Sala Plena fijó una serie de criterios sustantivos y adjetivos que complementan los ya establecidos en la Sentencia SU-123 de 2018, a efectos de determinar la intensidad, permanencia y exclusividad con los que una comunidad ha ocupado un territorio determinado y, de esta manera, establecer el grado de afectación que generan las medidas legislativas o administrativas que se adopten sobre el mismo. Como criterios sustantivos orientados a establecer el grado de afectación directa *prima facie*, a menos que se presenten razones en contrario, se plantean los siguientes:

- Cuando la preservación de los usos y costumbres de la comunidad étnica se hace evidente y la medida examinada se relaciona directamente con ellos.
- Cuando la medida impacta zonas de un territorio en las cuales las comunidades étnicas han desarrollado sus prácticas culturales de manera permanente, intensa y con pretensión de exclusividad;
- Cuando el relacionamiento de la comunidad étnica con la sociedad mayoritaria es históricamente reducido y la medida tiene una incidencia específica en las actividades de la comunidad.
- Cuando la medida que se examina tiene un impacto persistente o continuo en la comunidad.
- Cuando la medida degrada el medio ambiente en general y los efectos adversos del cambio climático impacta el goce de derechos de la comunidad.
- Tratándose de la afectación directa que se presenta:

“cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales”, “**ii**) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT” y “**iii**) si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una

comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica” (Sentencia SU-121, Corte Constitucional, 2022, sp)

Además, es necesario resaltar que se refiere a medidas que se relacionan de manera inescindible con los derechos específicamente reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y los establecidos como criterio auxiliar en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Entre estos derechos se encuentran, la vida, la integridad física y mental, la igualdad, la libre determinación, la nacionalidad. En dicha decisión la Sala Plena estableció unos criterios adjetivos referidos a la manera de identificar el grado de afectación de una medida, conforme a los cuales:

La determinación del grado de afectación debe ser el resultado de una cuidadosa consideración y valoración de los diferentes factores en juego en cada caso, teniendo en cuenta lo establecido como criterios sustantivos. Adicionalmente, la perspectiva de las comunidades étnicas sobre la caracterización del grado de afectación resulta especialmente importante y en consecuencia, debe presumirse cierta cuando aporten, en el marco de un diálogo intercultural, elementos y fundamentos mínimos que permitan identificar el sustento de dicha caracterización.

Es de agregar que en caso de que se aporten los elementos y fundamentos mínimos que sustenten la caracterización, corresponde a las autoridades responsables atenerse a dicha caracterización, a menos que se aporte evidencia objetiva, contrastable y significativa acerca de que el grado de afectación es diferente. Finalmente, en caso de duda irresoluble acerca de la intensidad de la afectación deberá preferirse el mecanismo de participación más amplio. En consecuencia, si existe una duda irresoluble acerca de si la medida implica una *afectación directa intensa* o una *afectación directa* deberá resolverse exigiendo el consentimiento previo, libre e informado. Además, si existe una duda irresoluble acerca de si la medida implica una *afectación directa* o *afectación indirecta*, deberá resolverse exigiendo la realización de la consulta previa.

En el caso específico de proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables, que es el asunto de la Comunidad Indígena Inga Condagua, la Corte Constitucional ha entendido que la afectación directa incluye el impacto en el territorio de la comunidad tradicional (Carbonell, 1997); o en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural del grupo (Palacio M. J., 2011).

La Corte Constitucional también ha destacado que el concepto de afectación directa difiere del de área de influencia de un proyecto. Este último concepto se refiere a un requisito meramente técnico que determina los impactos sobre un espacio geográfico en el que se desarrollará un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos, en tanto, la afectación directa, como se indicó, es un concepto esencial para determinar cuándo se activa la consulta previa y se identifican los impactos que se ocasionan a las comunidades étnicas, tanto en su territorio, como en su ambiente, salud y estructuras sociales y culturales (Sentencia SU217, Corte Constitucional, 2017).

4. Territorio étnico: las afectaciones referidas a la intervención en los territorios indígenas se encuentran vinculadas al concepto de afectación directa y en consecuencia a la aplicación de la consulta previa. No existe duda ni disputa sobre la regla precisada. La dificultad de aplicación es porque la noción de territorio étnico va más allá de un espacio físico formalmente demarcado, como un resguardo, y se vincula a elementos culturales, ancestrales, así como espirituales (artículo 14 Convenio 169 OIT).

El Tribunal internacional ha indicado entonces que la relación de los pueblos indígenas con el territorio debe analizarse en cada caso particular. El nexo puede expresarse con la presencia tradicional de la comunidad, los lazos espirituales o ceremoniales, los asentamientos, los cultivos ocasionales, acompañado de la verificación de que la comunidad tuvo la opción de realizar sus prácticas sociales y culturales, de manera que no existían barreras de acceso (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2006).

5. Impactos directos e indirectos: busca establecer si existe evidencia razonable, que con la medida que se quiere implementar, de manera efectiva se concreta un perjuicio. En primer lugar, a aspectos como la afectación a la salud o al ambiente, representado este en la inequidad frente a la distribución de cargas y beneficios ambientales, entre otros. En segundo lugar, las estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales en un colectivo (Silva M. L., 2017), que no pueden ser percibidos por estudios técnicos ambientales.

6. Justicia Ambiental: en caso de afectaciones ambientales, el derecho a la consulta previa tiene conexiones íntimas con la justicia ambiental. Dicha justicia busca hacer un reparto equitativo de los costos y beneficios de proyectos de desarrollo económico. En estos, se debe consultar y considerar a las comunidades indígenas, eventualmente afectadas, como

sucede en los casos de exploración y extracción de recursos bióticos no renovables, ya sea minería o hidrocarburos (Sentencia T-272, Corte Constitucional , 2017).

7. Relación entre la intensidad de la afectación, el principio de proporcionalidad y los niveles de la consulta: desde este punto se genera un espacio importante para hacer una medición del proyecto que se va a implementar. Se debe hacer a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, que una vez estudiado el territorio, se puede llegar a dos conclusiones. Una, que hay afectación directa y la segunda, que la medida no alcance a tener una afectación grave, y esto se logra haciendo un análisis equitativo, en los dos casos que debe materializar el derecho a la participación con enfoque proporcional.

Esa diversificación por escalas es el resultado de una comprensión de los derechos de las comunidades indígenas en clave del principio de proporcionalidad. Se trata entonces de establecer límites en la aplicación de los derechos fundamentales. En el evento de no lograr un acuerdo al interior de la consulta previa, la administración deberá implementar la medida con base en el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

8. De los certificados de presencia de las comunidades indígenas: de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 1320 de 1998, le corresponde al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa) adelantar el procedimiento de verificación de la presencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes en el área de influencia directa del proyecto que se va a desarrollar. De esta forma, para determinar la procedencia de la consulta previa no es suficiente la constatación de la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto, sino también debe contener el análisis que informe en qué grado se puede impactar el territorio de la comunidad, con el desarrollo del proyecto.

Sin embargo, cuando se mencionan los certificados, la jurisprudencia recuerda los problemas prácticos derivados de las certificaciones expedidas por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Estos, han sido decantados en numerosas sentencias, buscando garantizar los derechos de ambas partes. Por un lado, a las comunidades indígenas, y por otro lado, a los inversionistas; tanto los unos como los otros, se encuentran actuando sobre la base de la seguridad jurídica para llegar a un acuerdo (Sentencia T-298, Corte Constituiona, 2017).

9. Los criterios sobre la debida diligencia: en este aspecto es de señalar las responsabilidades del Estado y de los particulares en materia de consulta previa, se evidencia,

en primer lugar, la responsabilidad que tiene el Estado, las empresas, así como los particulares en el desarrollo o no de un proyecto en una zona protegida, por lo que se debe actuar con la debida diligencia en relación a los derechos humanos a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades (Naciones Unidas, 2011).

10. Operatividad de la Consulta Previa: en este punto radica la importancia de una preconsulta con el objeto de encontrar etnoreparaciones (adecuadas a su cultura). En este punto se establecen dos direcciones; uno, cuando se ha iniciado el proyecto en la comunidad y dos, la obligación de realizar consulta previa dentro de cualquier momento que dure el proyecto. Además, si el proyecto durante su desarrollo sufre modificaciones, esas mismas deben consultarse a través de una nueva consulta previa, tantas veces como se modifique el proyecto (Rios, 2017).

11. Consecuencias de los acuerdos y desacuerdos en materia de consulta previa: en aquellos casos donde no se llegue a un consenso, en donde la intensidad de la afectación al pueblo indígena requiera que haya, consentimiento previo, libre e informado, el Estado en principio sólo tiene la facultad de implementar la medida si obtiene el consentimiento previo, de la comunidad indígena.

La renuencia de la comunidad indígena Inga Condagua es entonces, en principio vinculante, puesto que, sin este consentimiento, la implementación de la medida entraña una violación de los derechos colectivos. Sin embargo, en casos excepcionales, como puede ser la necesidad de relocalizar un pueblo para prevenir o mitigar un desastre natural, la medida podrá ser implementada sin el consentimiento de los pueblos, pero el Estado deberá en todo caso garantizar los derechos fundamentales y la supervivencia (física-cultural) de las comunidades étnicas diversas y deberá realizar las correspondientes reparaciones a los pueblos por esta determinación.

12. El deber de reparar: la principal medida para salvaguardar el derecho a la consulta previa es disponer su celebración con la observancia de los criterios fijados en la jurisprudencia. Para ello, es importante destacar el equilibrio o ponderación entre:

“(i) el interés general, representado en los proyectos o medidas que potencialmente pueden incidir en los derechos de los pueblos indígenas, y (ii) el goce efectivo de

estos últimos derechos, particularmente, en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos y participación (sentencia T-298, Corte Constitucional, 2017, s.p).

3.1.2 Análisis del Caso Inga Condagua y Proyecto Mocoa

Enunciadas las reglas que por vía jurisprudencial se disponen en el ordenamiento en materia de consulta previa, es necesario analizar el caso en concreto, para ello, corresponde poner una mirada en la Comunidad Indígena Inga Condagua, para enlazar la problemática del territorio con los criterios ya mencionados que coinciden con la jurisprudencia internacional.

Como antecedente, se tiene que la comunidad indígena Inga Condagua dese está viendo afectada por el proyecto denominado *Estudios técnicos, ambientales y sociales, zona 1 - Proyecto Mocoa*, localizado en el municipio de Mocoa, departamento de Putumayo. Ante esta situación, la Comunidad, decide interponer una acción de tutela, a través del delegado de la colectividad, Ramiro Silvino Chindoy Buesaquillo, en representación de la comunidad indígena Condagua- Pueblo Inga, contra la empresa Libero Cobre Ltda., el Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa, la Autoridad Nacional de licencias ambientales y Corpoamazonia.

Entre las pretensiones solicitadas por el peticionario, busca restablecer los derechos afectados, entre ellos, el de consulta previa como derecho fundamental. Esto, debido a que el proyecto en un principio se dedicará a un plan de exploración. En virtud de esto, el Ministerio del Interior emitió una certificación el día 31 de diciembre de 2019, donde certificó que no se registra presencia de comunidades indígenas en el área de exploración ubicada en la jurisdicción del municipio de Mocoa.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa, profirió fallo de primera instancia, el 4 de mayo de 2022, en el que concedió la protección invocada por la Comunidad, y protegió los derechos fundamentales de la consulta previa, identidad cultural, supervivencia, libre determinación, territorio, ambiente, sano, usos, costumbres, cosmovisión de vida de la comunidad indígena Condagua.

En apelación a este fallo, la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior, interpuso los recursos de ley, aduciendo que en este caso en particular se configura la sustracción de

materia por falta de objeto, y que además no se demuestra la afectación, por lo tanto, solicitó no tutelar el derecho, y pidió revocar la decisión.

En segunda instancia, el Tribunal superior del Distrito de Mocoa, Sala Única de Decisión, el 10 de junio de 2022, resolvió revocar la sentencia de primera instancia. En su lugar dispuso:

1.TUTELAR el derecho a la consulta previa que le asiste al Resguardo Indígena Condagua del Pueblo Inga en contra del Ministerio del Interior y Libero Cobre Ltda. 2.ORDENAR a la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión, inicie los trámites necesarios para llevar a cabo la verificación del impacto o la eventual afectación que las actividades exploratorias mineras llevadas a cabo por Libero Cobre Ltda., tienen o puedan tener en el Resguardo Indígena Condagua del Pueblo Inga. 3.ORDENAR a la Empresa Libero Cobre Ltda., que, en caso de que el Ministerio del Interior concluya que existe afectación directa al Resguardo Indígena Condagua del Pueblo Inga como consecuencia de las actividades de exploración minera participen activa y colaborativamente, bien sea para dar trámite al proceso consultivo o para que se adopten las medidas necesarias para mitigar o prevenir la afectación. 4.NEGAR el amparo a los derechos a la identidad cultural, pervivencia, libre determinación, territorio, ambiente sano, usos, costumbres y cosmovisión invocados por la parte accionante. 5.LEVANTAR la medida provisional decretada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Mocoa (Tribunal superior del Distrito de Mocoa, 2022, sp).

El anterior contexto jurídico de la acción de tutela señala que se invocó el recurso ya que a la comunidad le preocupan las afectaciones que pueda tener su entorno como consecuencia de llevar a cabo un proyecto de exploración minera. Es de resaltar, que se puede afectar el desarrollo normal de sus derechos en general, por lo que, lo que se busca con la interposición de la acción es interrumpir el proceso para que de esta forma se haga efectivo el derecho a la consulta previa.

Los jueces en esa medida atendieron el llamado. Como se puede notar en la decisión del Tribunal, esta instancia tuteló el derecho a la consulta previa, dando una serie de órdenes

al Ministerio de Interior, para que a través de una comisión se haga la verificación de la afectación directa que pueda llegar a tener la comunidad.

3.1.3 Análisis de la Regla Jurisprudencial e Identificación de Derechos Afectados

Luego del análisis de la jurisprudencia que guarda estrecha relación en materia de consulta previa desarrollada en el capítulo 2. Es necesario plantear una respuesta a: ¿Cuál es el impacto de la ausencia de la consulta previa en la protección de los derechos fundamentales de la comunidad indígena Condagua - Pueblo Inga en el marco del proyecto de exploración minera?

En primer lugar, es necesario plantear si la comunidad indígena Inga Condagua es susceptible de afectación directa en el proyecto que se denominó *Estudios técnicos, ambientales y sociales, zona 1 - Proyecto Mocoa, localizado en el municipio de Mocoa, departamento de Putumayo* y que, en el año 2019, inicio con una fase de exploración.

Como se ha planteado, los derechos afectados con el proyecto de exploración minera al interior de la comunidad son: la consulta previa, la identidad cultural, la supervivencia, la libre determinación, al territorio, al ambiente sano, usos, costumbres, cosmovisión de vida de la comunidad indígena Inga Condagua.

Por lo tanto, se puede concluir que hay afectación directa porque existió un desacierto, en el deber de debida diligencia en el reconocimiento. En tanto que, se conocía de la localización de la comunidad y no se identificó de antemano la existencia de la comunidad indígena Inga Condagua. Pese a las potenciales afectaciones derivadas de las actividades de exploración de minerales, se incurrió en error en el deber de diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales. Lo anterior, en la medida en que faltó identificación del territorio para que se estudiara este de manera amplia. Por último, se erró en el deber de diligencia al momento de consultar, ya que desconoció el hecho de que es necesario elevar a consulta previa a la comunidad.

Además de los derechos fundamentales mencionados al inicio de este capítulo, también se evidencia una posible violación al derecho a la identidad cultural. La identidad cultural es definida en la Carta Política, como un derecho humano, que plantea una serie de

implicaciones socioculturales que conducen a una reflexión más profunda en términos de multiculturalidad y pluralidad jurídica. 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. (Congreso de la Republica, 1991).

Igualmente, se evidencia una posible violación al derecho a la pervivencia. Es decir; los pueblos originarios tienen sus propias formas de organización, capacidades de autogestión y de desarrollar sus proyectos de vida. Estos aspectos, han garantizado su supervivencia pese a las diferentes experiencias de civilización y exterminio que vienen desde la conquista y colonización. Es por esto, que con la entrada del desarrollo de proyecto, este derecho se restringe ya que la forma de existencia del grupo se ve afectada en la medida que deben buscar otras formas, distintas a las que están acostumbrados, para su existencia, como salir de su comunidad para buscar otras formas de trabajo. (Multiculturales, 2020).

Otro derecho que se evidencia con una afectación es el derecho al territorio. Para las comunidades indígenas se refiere al perímetro geográfico que posee un amplio significado para el pueblo que lo habita, en este caso el Condagua. En el territorio, se conjugan factores simbólicos, económicos, sociales y culturales que históricamente formaron su identidad cultural y étnica.

El goce efectivo del derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio, garantiza la pervivencia física y cultural, socioeconómica comprendida como base fundamental de su desarrollo y de sus planes de vida, la ruptura de este goce efectivo desencadena una grave situación de vulneración de sus derechos fundamentales que ponen en peligro de extinción una comunidad que debe vivir dificultades económicas, sociales y culturales (Muchavisoy, 2021).

Tales, como problemas al interior de la propia comunidad, como la erosión de conocimientos tradicionales y la pérdida de sus prácticas culturales debido a la influencia externa, los efectos adversos del cambio climático, como las sequias, inundaciones y cambios en los patrones climáticos, el crecimiento de las ciudades, la expansión de la frontera agrícola invadiendo territorios tradicionales de las comunidades indígenas pueden impactar negativamente de manera significativa el derecho al territorio.

De la misma manera, se ven afectados los usos y costumbres. Al ser conjunto de normas, tradiciones y prácticas sociales que han sido transmitidas de generación en generación y que forman parte integral de su identidad cultural, basadas en una profunda conexión con la naturaleza, el respeto por los ancestros y la cosmovisión propia de cada pueblo. Dichas prácticas, pueden con el proyecto verse enfrentadas a diversas amenazas, como la globalización, la aculturación, la discriminación y la explotación de los recursos naturales, en especial la comunidad conserva la medicina tradicional y utilizan plantas medicinales para tratar enfermedades y por la implementación del proyecto se alejarían de estos usos.

Otro derecho muy relevante para la Comunidad Inga Codagua, es su cosmovisión. Entendida como la manera en cómo perciben el mundo, también conocida como "visión del mundo", es un conjunto de creencias, valores y prácticas que dan sentido a su existencia y a su relación con el mundo que les rodea. Por lo tanto, el proyecto minero por su parte, representa una intervención humana con un alto impacto en su territorio y en la forma de vida de la Comunidad.

Adicionalmente, se encuentran la pérdida de espacios sagrados, la contaminación ambiental, la interferencia con sus prácticas espirituales, como el acceso a sitios sagrados o la realización de ceremonias rituales. También se encuentra, la pérdida de la conexión con los ancestros, que conlleva a la destrucción del territorio y la alteración del medio ambiente afectando ostensiblemente la conexión que la comunidad Inga Condagua sienten con sus antepasados, quienes a menudo son considerados guardianes de la tierra y de la sabiduría ancestral. Es por esto, que incluso este proyecto inicialmente, solo en fase de exploración puede tener un impacto profundo y negativo en la cosmovisión de la comunidad indígena, afectando su territorio, su forma de vida y su espiritualidad.

3.2 Análisis en torno a las Violaciones de Derechos en el Proyecto Mocoa

El proyecto de exploración minera denominado *Estudios técnicos, ambientales y sociales, zona 1 - Proyecto Mocoa*, desarrollado en la comunidad indígena Condagua, potencialmente, puede conllevar a una afectación de manera directa, puesto que la Comunidad, se encuentra localizada en el sector suroccidental del país en la plancha 430 a escala 1:100.000 (IGAC). El área de influencia del proyecto se considera que es la misma

área, ya que el proyecto realiza los estudios de manera planificada únicamente al interior de este polígono.

En ese sentido, aunque el proyecto no va a intervenir sobre esas áreas, ni va a interactuar con estas comunidades la empresa deberá evitar actividades que los puedan afectar. Además, es necesario que la empresa pueda implementar acciones de sensibilización y concientización a sus contratistas sobre la presencia de estos buscando con ello no afectar a las áreas de su hábitat tradicional y respetar su cultura (Ministerio de Ambiente, 2009).

Así mismo, frente al área de intervención del proyecto, se presentarán intervenciones de tipo puntual o localizado e intervenciones lineales. Las intervenciones de tipo puntual corresponderán a aquellas requeridas para el emplazamiento de plataformas e instalaciones de apoyo como campamento, helipuerto, áreas de almacenamiento, sistemas de control ambiental, etc. Las intervenciones de tipo lineal corresponderán a aquellas necesarias para la adecuación de caminos existentes.

A partir de lo expuesto y en función del estado actual del proyecto de exploración, es posible estimar que este tendrá un área máxima de intervención de 0.92 hectáreas. Por lo tanto, se puede concluir que por parte del Ministerio del Interior este sí tenía conocimiento de la existencia de la comunidad y a pesar de ello emitió certificación aduciendo lo contrario.

Frente a la acreditación de la afectación directa, como se señaló en las reglas jurisprudenciales que se explicaron en precedencia, el concepto de susceptibilidad de afectación directa, se puede definir como el parámetro determinante para concluir que una medida legislativa o administrativa debe ser objeto de consulta. En el caso de los proyectos de explotación y exploración de recursos no renovables, la Corte ha encontrado que las comunidades son susceptibles de afectarse directamente por un lado con la perturbación al ambiente, la salud o la estructura social, económica o cultural. Este tipo de afectación impide que el colectivo acceda a los medios de subsistencia o mantenga su identidad de minoría étnica así como su estilo de vida, por ejemplo, las prácticas como la caza, la pesca y la recolección de plantas medicinales, entre otros. Por otro lado, puede afectarse el territorio geográfico, cultural, ancestral y espiritual de la comunidad.

En el caso que se estudia, es claro que la aprobación relativa al proyecto es susceptible de influir directa, negativa y principalmente a las condiciones en cuanto al ambiente y a la salud del Pueblo Inga. Efectivamente, por la presencia de dicho proyecto de

exploración minera, se van a ver afectados en el desarrollo del proyecto, por lo cual, su proceso debe ser consultado antes de ser adoptada una decisión.

De igual manera, se constituye en sí mismo, un indicio fuerte de afectación, la necesidad de exigibilidad de la licencia ambiental para desarrollar una actividad, toda vez, que se evidencian claramente los impactos ambientales y de salud, que constituyen una afectación directa.

Para nosotros no existe duda que la comunidad indígena Inga Condagua, se ha visto altamente afectada con el proyecto puesto en marcha y ahora suspendido en Mocoa, en el departamento del Putumayo. Conforme lo evidenciado en la vista presencial que se realizó a la comunidad, y a través, de entrevista con uno de los representantes de la Comunidad el proyecto de explotación minera; en primer lugar, puede llegar a impactar de manera negativa el ambiente y la salud de la colectividad, y segundo, va a dificultar la reproducción de sus prácticas culturales, sociales y económicas, como la caza y pesca.

La explotación de minerales puede representar para la comunidad objeto de estudio, no solo la afectación de su ambiente y salud, sino la imposibilidad de acceder a lugares de importancia cultural en los cuales el pueblo obtiene las medicinas tradicionales y transmite las prácticas a las generaciones futuras. Esta situación genera una pérdida de valores, usos y costumbres en la comunidad indígena.

En síntesis, las afectaciones directas verificadas sobre la comunidad indígena Inga Condagua, causadas por las medidas administrativas ambientales que autorizaron la ejecución del proyecto sin la consulta previa de la comunidad, vulneraron los intereses constitucionales y la calidad de vida ambiental de esta comunidad. Habida cuenta de que se menoscabó: 1) el ecosistema del que derivan su subsistencia; 2) modo de vida e identidad cultural; 3) sus valores y tradiciones sociales, culturales y espirituales; 4) sus cosmovisiones y la relación inescindible característica con los recursos naturales; 5) la preservación de sus modos de producción y la economía tradicional; 6) el acceso y locomoción a zonas aledañas que utiliza la comunidad; 7) el traspaso de historias, tradiciones y otras manifestaciones culturales de generación en generación; y 8) el empleo y la producción de sus medicinas tradicionales y la conservación de sus plantas y animales esenciales. Por tanto, existía y existe la obligación de realizar la consulta previa con la comunidad objeto de estudio.

Hasta la fecha, los Actos Administrativos que le dieron apertura al proyecto se encuentran suspendidos en cumplimiento a la orden dada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa.

En cuanto a las certificaciones que en su momento el Ministerio del Interior, otorgo, quedaron suspendidas y se observa que esta certificación no se ajustó a las reglas que se tiene actualmente por vía jurisprudencial. Cuando la certificación hace una constatación meramente formal, carece de idoneidad para demostrar la afectación de esos grupos étnicos, pues lo que debe realizarse es un estudio particular y expreso sobre la posible afectación directa que pueda causar el proyecto minero, con independencia de la limitación del área de influencia. Así, la consulta es obligatoria cuando, pese a la certificación de ausencia de colectividad, se verifica la afectación, como sucedió en este caso.

Por ello, la Dirección de Autoridad Nacional de la Consulta Previa del Ministerio del Interior, no sólo debe limitarse a señalar de la presencia o no de dichos pueblos en determinados territorios. Además, debe incorporar también un concepto de tipo de afectación que se puede presentar con el desarrollo del proyecto, así como también, contar con la aquiescencia de entidades como; la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría. En este sentido, en armonía a los principios constitucionales puedan intervenir con su presencia en pro de la verificación de la afectación, si se causare.

Debe recordarse que, conforme a las reglas jurisprudenciales atrás explicadas, el certificado sobre la no presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto, no es válida para eximirse de la consulta previa cuando se advierta o acredite la afectación directa a una comunidad indígena o afrodescendiente.

Las autoridades ambientales y la empresa accionada eran conscientes de la presencia de la comunidad indígena Inga Condagua y de los impactos que podría causar la explotación de minerales, puesto que la comunidad se encontraba ubicada dentro el área de influencia indirecta. Dicha zona, se reconoce como un espacio de intervención con restricciones mayores.

Teniendo por probado que la certificación que omitió la presencia de la comunidad accionante, no se ajustó al derecho material y a los parámetros o reglas que ha fijado la Corte Constitucional. Ante esto, la empresa Libero Cobre Ltda., el Ministerio del Interior y la Autoridad Ambiental competente no podían eximirse de adelantar la consulta previa con la

comunidad indígena Inga Condagua. Lo anterior, se explica en que estos actores conocían de antemano que las actividades de exploración de minerales que se llevarían a cabo en la región eran susceptibles de afectar directamente una minoría étnica, protegida de manera especial por la Constitución Política, tanto así que, por orden judicial fue suspendida la exploración en el área.

A juicio de los investigadores del presente proyecto, la empresa y las autoridades demandadas estaban en la obligación de adelantar la consulta previa con la comunidad indígena Inga Condagua, como quiera que el proyecto en su fase de *plan exploración* puede causar una afectación directa en dicha colectividad. Adicionalmente, la obligación de consulta opera en todas las fases de implementación de la medida, por lo que se debió entablar el diálogo con el pueblo indígena desde el diseño del plan hasta su ejecución.

Frente al estándar de la Debida Diligencia, la empresa desconoció el *deber de debida diligencia en el reconocimiento*, pues a partir de un reconocimiento limitado que se realizó en las certificaciones del Ministerio del Interior, se vulneró el estándar internacional mínimo de identificación de comunidades que sufren afectación directa producto de la ejecución de proyectos extractivos (Corte Constitucional, 2018).

La compañía demandada tampoco actuó conforme con el deber de diligencia en consultar, pues no tuvo en cuenta la normatividad que establece el deber de consultar cuando existe una afectación directa. No olvidar que existe una diferencia entre las audiencias públicas y la materialización de la consulta previa; no se deben confundir estos escenarios. Aunque acá no ocurrió, es necesario plantear que, la primera audiencia informa del proyecto y la segunda, es decir la consulta, se procede a votar para obtener un consenso.

Por lo anterior, se establece que la empresa Libero Cobre vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad objeto de estudio, en razón a que no cumplió con la debida diligencia por cuanto, no se constató efectivamente que el proyecto de explotación minera podía afectar a la comunidad indígena Condagua.

3.2.1 Sujetos a los que Debe Realizarse la Consulta Previa

El artículo 6° del Convenio 169 de 1989 prevé dos destinatarios del proceso de consulta previa: las comunidades indígenas y las comunidades tribales.

Este instrumento sostiene que las comunidades indígenas se caracterizan por:

“a) el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, b) cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas² (Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, s.p).

En el ordenamiento colombiano se ha entendido que dicha titularidad recae sobre las comunidades indígenas, las comunidades negras o *afrocolombianas* (referencia hecha algunas veces por la jurisprudencia constitucional).

Para el caso, se ha asimilado, incluso por parte de la jurisprudencia constitucional, que las comunidades negras son grupos tribales y, en esta medida, sujetos pasivos del proceso de consulta previa. En este sentido se encuentra la sentencia C-461 de 2008, en la que se concluyó que:

“la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento objetivo, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento subjetivo, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión” (s.p)

De esta forma, en la práctica colombiana se ha entendido que la consulta previa debe realizarse respecto de comunidades indígenas, comunidades negras, raizales y los ROM o gitanos, que tengan las características antes mencionadas.

3.2.2 Actores Para el Caso de Estudio

Para este caso de estudio, es importante identificar los diversos actores que podrían estar involucrados en el caso de la consulta previa del pueblo colombiano Inga Condagua, para luego proceder a verificar su grado de responsabilidad. Estos actores se pueden identificar así:

1. La comunidad indígena Inga Condagua: protagonista principal, tiene el derecho constitucional y legal a ser consultado de manera previa, libre e informada en cualquier proyecto que pueda afectar sus derechos colectivos, territorio y recursos naturales.

Para esta comunidad, el territorio, más allá de ser la representación de la vida y el entorno cósmico del pueblo Inga. Este cumple además una función económica vital para su subsistencia y satisfacción de necesidades materiales. Así mismo, la conexión con su Nukanchipa Alpa Mama (Nuestra Madre Tierra) es fundamental para el pueblo Inga. Para esta comunidad, el territorio no sólo es un espacio físico, sino que también es el guardián y la reserva de las diversas formas y aspectos de la vida comunitaria Inga.

En el territorio residen los mecanismos de transmisión cultural a las nuevas generaciones y las prácticas tradicionales que sostienen la identidad, así como la preservación y promoción de la Ley de Origen y el Derecho Propio, para el pueblo Inga, el territorio es la base fundamental de su identidad y existencia. No se conciben comunidades Inga separadas de su territorio, ya que este actúa como el recipiente cultural y el contexto esencial para todas las facetas de su vida espiritual, social, cultural, política y económica.

2. El Estado colombiano: el Estado tiene la responsabilidad de garantizar y proteger los derechos de las comunidades indígenas, incluyendo el derecho a la consulta previa. Los diferentes niveles de gobierno (nacional, departamental y local) pueden estar involucrados en el proceso de consulta. También, se encuentra involucradas las instituciones encargadas de la regulación y supervisión de proyectos mineros y ambientales. Cuando se trata de un tema de tierras debe participar la Agencia Nacional de Tierras, para el caso de explotación o exploración de recursos naturales se debe contar con la participación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y/o las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible.

3. Empresas o entidades privadas: en este caso como el proyecto minero de extracción de cobre está siendo desarrollado por una empresa privada, esta entidad tiene el deber de estar involucrada en el proceso de consulta previa. Las empresas tienen la obligación de respetar los derechos de las comunidades indígenas y de participar de manera transparente y colaborativa en el proceso de consulta.

En igual sentido, la Corte Constitucional señala que se debe utilizar el estándar de la debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de las comunidades indígenas. Los parámetros de debida diligencia permiten, además, adecuar las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares a los principios constitucionales de buena fe (Artículo 83, constitución política, 1991) y confianza legítima, pues otorgan estabilidad a los actores involucrados en relación con los lineamientos y criterios que deben seguir para cumplir con los mandatos de la consulta previa.

4. Organizaciones de la sociedad civil y agencias internacionales: dentro de estas organizaciones no gubernamentales, defensoras de derechos humanos, agencias de desarrollo y entidades internacionales pueden intervenir como observadores o facilitadores en el proceso de consulta previa, apoyando a la comunidad indígena Inga Condagua y asegurando que se respeten los estándares internacionales de derechos humanos.

5. La comunidad internacional: a través de mecanismos de cooperación y supervisión, la comunidad internacional puede estar atenta al proceso de consulta previa de la comunidad indígena Inga Condagua y proporcionar apoyo técnico y político para garantizar su adecuada realización y cumplimiento.

3.2.3 Responsabilidad Legal y Constitucional

En primera instancia, principalmente es responsabilidad del Estado, por cuanto este tiene, la responsabilidad primordial de garantizar que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas a la consulta previa, libre e informada, según lo establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país. Su responsabilidad incluye la adopción de medidas para asegurar que se realice una consulta adecuada, significativa y de buena fe.

Así mismo, las empresas y otros actores privados que desarrollan proyectos o actividades que puedan afectar los derechos de las comunidades indígenas y étnicas también

tienen responsabilidades en el proceso de consulta previa. Están obligados a participar de manera activa y transparente en el proceso de consulta, proporcionando información completa y precisa sobre el proyecto o actividad en cuestión. Además de considerar de manera seria y respetuosa las preocupaciones y opiniones de las comunidades afectadas.

Por último y no menos importante, para la comunidad indígena Inga de Condagua, la explotación minera podría conllevar la pérdida de tierras y la degradación ambiental, lo que afectaría gravemente su bienestar. Es esta comunidad la titular del derecho a la propiedad y control de su territorio ancestral.

3.2.4 Impacto Jurídico, Social y Ambiental

A continuación, se presentan los diferentes tipos de impactos que representa la omisión de la consulta previa en la comunidad objeto de estudio.

1. Impacto Jurídico. Desde el punto de vista legal, la omisión de realizar la consulta previa constituye una violación de los derechos de las comunidades indígenas reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La consulta previa como derecho fundamental consagrado en el Convenio 169 de la OIT y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, busca proteger la autonomía y la integridad cultural de las comunidades indígenas frente a proyectos que puedan afectar sus territorios y recursos naturales.

Esta violación tiene consecuencias legales significativas, ya que podría invalidar cualquier decisión administrativa o licencia otorgada para la exploración o explotación minera en el territorio de la comunidad indígena Inga Condagua, al no haberse cumplido con el proceso de consulta previa.

En igual sentido, esto da lugar a acciones legales contra las autoridades responsables por incumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, como por ejemplo, la acción de tutela número 86001310400220220004201 del 10 de junio de 2022 emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa- Sala Única de Decisión, que tuteló el derecho a la consulta previa que le asiste al Resguardo Indígena Condagua en contra de la empresa Libero Cobre Ltda., como se señaló en líneas precedentes.

2. Impacto Ambiental. Los proyectos mineros extractivistas pueden tener un impacto ambiental significativo en las comunidades indígenas, como el pueblo Inga Condagua. Estas consecuencias pueden afectar diversos aspectos de la vida de la comunidad, incluyendo:

Contaminación del agua: la minería puede generar una gran cantidad de residuos tóxicos que pueden contaminar las fuentes de agua, como ríos, arroyos y pozos. Esta contaminación puede tener graves consecuencias para la salud de las personas que dependen de estas fuentes de agua para beber, cocinar y regar sus cultivos (Obela, 2021)

Deforestación: la minería a menudo requiere la deforestación de grandes áreas de bosque para dar paso a las operaciones mineras. La deforestación puede tener un impacto negativo en la biodiversidad local, el clima y el ciclo del agua. (Alliance Rainforest, 2018)

Erosión del suelo: las actividades mineras pueden provocar la erosión del suelo, lo que puede llevar a la pérdida de fertilidad y la desertificación, también puede aumentar el riesgo de inundaciones y deslizamientos de tierra. (Evaluación de la calidad del suelo explotado para la minería a las montañas del Putumayo, 2012)

Pérdida de biodiversidad: la minería puede destruir hábitats naturales y poner en peligro especies de plantas y animales. Esto puede tener un impacto negativo en los ecosistemas locales y en la capacidad del pueblo Inga Condagua para vivir de la tierra. (Putumayo, 2024)

Impactos en la salud: la exposición a toxinas y contaminantes ambientales puede tener graves consecuencias para la salud de las personas, estos pueden incluir enfermedades respiratorias, problemas de desarrollo en los niños y hasta cáncer. (Jorge, 2021)

Por lo anterior, se pone en evidencia, que es fundamental que se realicen evaluaciones de impacto ambiental exhaustivas y se respeten los derechos de las comunidades afectadas para evitar o mitigar estos impactos negativos y garantizar la protección del medio ambiente y los derechos humanos.

3. Impacto Social. En cuanto al impacto social, la falta de consulta previa puede generar conflictos y tensiones en la comunidad Inga Condagua, socavando su cohesión social y su bienestar general. Especialmente si las acciones violatorias son llevadas a cabo por empresas o actores externos. La explotación minera sin consulta previa puede afectar negativamente su

medio ambiente, su seguridad alimentaria y su salud, un aumento de la violencia, así como la pérdida de sus prácticas culturales y su identidad como pueblo indígena. Estas situaciones pueden afectar diversos aspectos de la vida de la comunidad, como por ejemplo;

La disgregación familiar, puesto que la minería puede generar un flujo de trabajadores migrantes a la zona, lo que puede llevar a este efecto. Las familias pueden verse obligadas a separarse para buscar trabajo, lo que puede tener un impacto negativo en la educación, la salud y el bienestar de los niños.

Así mismo, se puede ver reflejada en la pérdida de tradiciones, puesto que la minería puede introducir nuevas culturas y valores a la comunidad, lo que puede llevar al olvido de sus tradiciones y prácticas culturales indígenas. Esto puede afectar la identidad y el sentido de pertenencia de la comunidad indígena Inga Condagua.

Adicionalmente, las comunidades indígenas pueden ser vulnerables a la explotación laboral en el sector minero. Los trabajadores indígenas pueden ser contratados en condiciones precarias, con salarios bajos y sin acceso a beneficios laborales.

Actualmente, el proyecto objeto de estudio, se encuentra suspendido y pendiente por consulta previa. En este momento, dicho proyecto no tiene licencia para continuar las operaciones de extracción en esa área que se encuentra protegida por afectación directa al territorio de esta comunidad delimitado como área de especial protección. Lo anterior, a pesar de haberle sido otorgando cuatro títulos mineros en el año 2006, por la Agencia Nacional de Minería, pues esta se surtió sin consultar previamente a la comunidad indígena.

Para concluir este apartado, las violaciones detectadas en la comunidad indígena Inga Condagua por la falta de consulta previa para la explotación minera tienen no sólo un impacto jurídico significativo, que puede implicar la invalidación de decisiones administrativas y acciones legales contra las autoridades responsables, sino también un impacto ambiental y social con implicaciones negativas para la comunidad.

3.3 Remedios y Medidas Reparatorias

El principal remedio que encontramos es la puesta en marcha de la realización de la consulta previa, para identificar los impactos que se puedan generar sobre la comunidad

indígena Inga Condagua; tales como ambientales, espirituales, culturales y sociales que la explotación minera deja en la comunidad indígena.

Por lo tanto, la consulta debe ser llevada a cabo entre la comunidad indígena Inga Condagua, la empresa Libero Cobre Ltda., la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, bajo la coordinación del Ministerio del Interior. Lo anterior, permitiría que se adopten las medidas requeridas para prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los efectos de esa actividad extractiva, tomando en cuenta los elementos relevantes de justicia ambiental desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Para que los resultados de la consulta previa permitan amparar verdaderamente los derechos de la Comunidad, es necesario que las medidas específicas que se adopten en beneficio del pueblo accionante contengan, como mínimo, los parámetros que se enuncian a continuación, tales como fechas y plazos precisos que permitan hacer un seguimiento de las medidas de prevención, recomposición, mitigación, recuperación o restauración a implementar; y así mismo, prever mecanismos de control y evaluación, que faciliten el monitoreo sobre el avance de las alternativas y sus grados de cumplimiento ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa.

3.4.1 Análisis de Medidas Reparativas

Realizar la consulta previa significa identificar de una manera manifiesta los impactos ambientales, espirituales, culturales y sociales que son producto de la explotación minera en la comunidad indígena Inga Condagua, para así, adoptar las medidas requeridas para restaurar los efectos de esa actividad extractiva, tomando en cuenta los elementos relevantes de justicia ambiental desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Por su parte, el Ministerio del Interior, debe realizar lo necesario para llevar a cabo la verificación del impacto o la eventual afectación que las actividades exploratorias mineras llevadas a cabo por Libero Cobre Ltda. tienen o puedan tener en la comunidad indígena Inga Condagua. Lo cual concluirá en un Acto Administrativo motivado, donde se determine si es procedente o no el desarrollo de un proceso de consulta previa que involucre a esa comunidad o si se deben adoptar medidas para mitigar o prevenir una posible afectación a ella.

Así mismo, la empresa Libero Cobre Ltda., debe entregar una reparación a la comunidad por el daño causado por el tiempo que duraron los trabajos en estas tierras, desde el análisis de los impactos causados, o para darle el trámite que corresponde a la consulta.

3.4.2 Posibles Razones para Omitir la Consulta Previa

A pesar de la existencia de una orden de tutela que ordena la realización de la consulta previa, esta no se ha llevado a cabo. Frente a este punto, pueden existir diversas razones que podrían explicar la omisión de la consulta previa en este caso:

1.Falta de voluntad política. En algunos casos, la falta de voluntad política por parte del Estado para realizar la consulta previa de manera adecuada y efectiva puede ser un factor determinante. Las autoridades pueden considerar que la consulta previa es un obstáculo para el desarrollo económico o que los derechos de las comunidades indígenas no son tan importantes como los intereses económicos.

2.Dificultades para identificar a los representantes de la comunidad. En ocasiones, puede ser difícil identificar a los representantes legítimos de la comunidad indígena para participar en el proceso de consulta previa. Esto puede deberse a la existencia de divisiones internas dentro de la comunidad o a la falta de mecanismos claros para la toma de decisiones.

3. Falta de recursos. La realización de un proceso de consulta previa adecuado y efectivo requiere de recursos económicos y humanos considerables. El Estado colombiano puede carecer de los recursos necesarios para llevar a cabo la consulta de manera adecuada, especialmente en zonas remotas o con comunidades indígenas de gran tamaño.

4.Presiones por parte de las empresas. Las empresas que buscan desarrollar proyectos en territorios indígenas pueden presionar al Estado para que no realice la consulta previa o para que la lleve a cabo de manera superficial. Las empresas pueden argumentar que la consulta previa retrasa los proyectos y aumenta los costos.

5.Desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En algunos casos, la omisión de la consulta previa puede deberse al desconocimiento por parte de las autoridades o de las empresas de los derechos de los pueblos indígenas. Es importante que se capacite a los funcionarios públicos y a los representantes de las empresas sobre la importancia de la consulta previa y sobre cómo llevarla a cabo de manera adecuada.

Conclusiones y Recomendaciones

El presente proyecto de investigación tuvo como objetivo indagar en torno a la manera en que afecta la ausencia de consulta previa en el proyecto minero Mocoa a los derechos fundamentales del Pueblo Inga Condagua. Para esto, se partió de una investigación jurídico- cualitativa, a través de un método sociojurídico y con una modalidad de análisis documental.

Para esto, el presente proyecto estuvo dividido en tres grandes capítulos. En el primer capítulo se realizó una aproximación a la historia de la comunidad indígena Inga de Condagua y el proyecto minero. A través de dicho capítulo fue posible evidenciar, por un lado, su continua lucha por mantener su identidad cultural y cohesión comunitaria frente a las presiones externas e internas reflejo de un poderoso testimonio del espíritu humano y su capacidad para adaptarse y perseverar a pesar de las circunstancias más desafiantes y por el otro, la manera, en que, a través de los años se ha querido desarrollar proyectos mineros en este territorio. En este sentido, la comunidad indígena Inga Condagua ha experimentado

constantes tensiones entre la lucha por su identidad cultural y los proyectos mineros que pretenden hacerse en su territorio.

En un segundo capítulo, se planteó una línea jurisprudencial respecto a la consulta previa. En dicha línea se trató tres apartados: el marco jurídico y normativo de la consulta previa en el contexto colombiano demostrando una maduración y crecimiento en lo que significa el derecho fundamental a la consulta previa en el marco de un Estado Social de Derecho; los diferentes hitos, tanto a nivel nacional, como en el sistema interamericano, en cuanto al derecho de consulta previa resaltando como el sistema interamericano ha sido fundamental para desarrollar los contenidos mínimos y la forma como debe interpretarse el derecho fundamental a la consulta previa. Se finaliza con un análisis sobre la consolidación del derecho fundamental de la consulta previa permitiendo identificar las diferentes sentencias claves para la consulta previa. De este capítulo es posible evidenciar el grueso marco jurídico que sirve de base para el derecho de la consulta previa.

Finalmente, en un tercer capítulo se señaló la violación a los derechos de la comunidad Inga de Condagua en cuanto a proyectos de minería y el derecho a la consulta previa. Dicho capítulo se dividió en tres subcapítulos: la identificación de los derechos fundamentales afectados, un análisis en torno a las violaciones de derechos que han sucedido en el marco del Proyecto Mocoa y los remedios y medidas reparatorias hacia la comunidad indígena Inga Condagua. Se destaca en la manera en que diferentes actores vulneraron el derecho a la consulta previa de la comunidad en cuestión.

En consecuencia, el presente proyecto concluye que la falta de consulta previa vulnera significativamente los derechos territoriales y culturales del Pueblo Inga Condagua, impidiendo su autodeterminación y afectando su identidad cultural. A lo largo del trabajo se intentó señalar los diferentes derechos que se le vulneraron a la comunidad objeto de estudio debido a la ausencia de consulta previa. En este sentido, el derecho a la consulta previa está íntimamente ligado a derechos fundamentales relacionados con la cultura y territorio.

Finalmente, a modo de recomendaciones, hacia las distintas entidades estatales atravesadas por el proceso de consulta previa, se hace necesario que exista una verdadera voluntad política por parte del Estado para llevar a buen término los procesos de consulta previa en comunidades indígenas y tribales. También es conveniente un entendimiento claro frente a las estructuras de comunidades

indígenas que permitan una oportuna participación en el proceso de consulta previa. Sumado a lo anterior, se requiere la disponibilidad de recursos para llevar a cabo dichos procesos de la mejor manera posible. Finalmente, es importante que se capacite a los funcionarios públicos y a los representantes de las empresas sobre la importancia de la consulta previa y sobre cómo llevarla a cabo de manera adecuada.

Como recomendaciones hacia los investigadores jurídicos y otros investigadores sociales, se hace necesario poder llevar a cabo verdaderos procesos investigativos en torno al derecho de consulta previa y que estos puedan contribuir a desarrollar de una mejor manera estos procesos de consulta en otras comunidades.

Finalmente, como recomendación a un sector más amplio de la población, es necesario entender a profundidad la importancia de procesos como la consulta previa y las afectaciones a derechos fundamentales que tiene su omisión. Estos procesos deben importar al grueso de la sociedad y de esta manera poder exigir que los mismos se lleven a cabo con la transparencia que se requiere.

Bibliografía

Agencia Nacional de Minería. (s.f). Consulta previa.

Aranzamendi, L. (2015) Investigación Jurídica.

Agudelo, Ó. (2018). *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018.

Bermúdez, A., y Garzón, J. (2020). El catálogo de las pequeñas soluciones. Alternativas para sustituir los cultivos de coca en Colombia.

Bonilla, V. (1968). *Siervos De Dios y amos de Indios*.

Calero, L. (1991). Pastos, Quillacingas y Abadaes 1535 -1700.

Chindoy, A. (2005). Breve estudio preliminar del grupo aborigen de Sibundoy y su lengua kamsa en el sur de Colombia.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto Reglamentario 1320 de 1998.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2820 de 2010.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2613 de 2013.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2041 de 2014.

Colombia. Presidencia de la República. Artículo 70 de Constitución política de 1991.

Corte Constitucional de Colombia . Sentencia C-418 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia . Sentencia C-795 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-201 de 2017, M. P. José Antonio Cepeda.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-217 de 2017, M.P. María Victoria Calle.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-272 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-256 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA.

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1045ª de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-733 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 428 de 2012, M.P. María Victoria Calle.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-133 de 2017, M.P. María Victoria Calle.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-201 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-704 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos Y Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-007 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 201 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-342 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-436 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-634 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001. *Serie C*, (79).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (2015). Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra Y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre De 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

DANE. (2019). Población indígena de Colombia.

DNP. (2011). Apuntes sobre la consulta previa con grupos étnicos.

García, D. (2012). El derecho de las minorías étnicas a la consulta previa. “Retos y perspectivas”.

Harris, I. (2024). Energizing the future through colombian copper.

Naciones Unidas. (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.

Martínez, J., Palacios, G., y Oliva, D. (2023). Guía para la revisión y el análisis documental: propuesta desde el enfoque investigativo. *Ra Ximhai*, 19(1).

Ministerio de Ambiente. (2009). Resolución No. 0937. Bogotá, Colombia.

Ministerio de Cultura. (2010). Ingas, el pueblo viajero. Bogotá, Colombia.

Ministerio del Interior. (2020). Evolución Jurisprudencial de la Consulta Previa y su Aplicación Práctica en Colombia. Bogotá, Colombia.

- Ministerio del Interior. (2022). Resolución Número ST- 1450. Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa. Bogotá, Colombia.
- Multiculturales. (22 de mayo de 2020). Pervivencia y autonomía de los pueblos indígenas. Universidad Externado de Colombia.
- Nova Cartografía Social Da Amazônia. (16 de diciembre de 2013). ÑUGPA KAUSADIRU ALPA – Territorio Ancestral Inga.
- Petro, G. (20 de abril de 2023). Sesión ordinaria Consejo Permanente de la OEA. Washington. DC, EE.UU.
- Petro, G. (27 de abril de 2023). 6° Encuentro y Feria Renovables Latam. Barranquilla, Colombia.
- Pizarro, P. (1571). Relación del Descubrimiento y Conquista de los Reinos del Perú.
- Rodríguez, A. (2014). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a los pueblos indígenas en Colombia.
- Sierra, G. (2017). La fiebre del caucho en Colombia.

Anexos

Fichas de análisis jurisprudencial en el siguiente link de one Drive:

[Anexos Línea Jurisprudencial](#)

