

Sentencia T-063/19



Referencia: Expediente T-6.529.317

Demandante: Comunidad Indígena Andoque de Aduche (Puerto Santander - Amazonas)

Demandados: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, el 30 de octubre de 2017, mediante el cual se negaron las pretensiones de la acción de tutela presentada por la Comunidad Indígena Andoque de Aduche, a través de su Gobernador, señor Milciades Andoque Andoque, contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio del Interior, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI), el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía (CORPOAMAZONÍA), con fundamento en que, mediante estas entidades, en su territorio se adelanta el programa *Visión Amazonía*, el cual, presuntamente, genera afectación directa en la comunidad y, sin embargo, hasta el momento de presentar la demanda, no se había garantizado la participación activa y efectiva de esta población, ni realizado la consulta previa correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 12 de octubre de 2017, la Comunidad Indígena Andoque presentó acción de

tutela contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros, con el fin de que, en el marco de la formulación, construcción e implementación del programa Visión Amazonía, fueran protegidos sus derechos fundamentales, principalmente, a la participación, activa y efectiva, y a la consulta previa y, en interrelación con estos, sus derechos fundamentales al territorio, a la autonomía y a la autodeterminación, a la diversidad étnica y cultural, a la soberanía alimentaria, así como al respeto por sus sistemas de conocimientos tradicionales, su relación con el medio ambiente y la garantía constitucional a decidir sobre su propio modelo de desarrollo.

2. Contexto

2.1. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 (CMNUCC), suscrita por Colombia (Ley 164 de 1994) fue emitida en reconocimiento de los cambios del clima en la Tierra y de sus efectos adversos. Se advirtió que las actividades humanas han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases con efecto invernadero, ocasionando el calentamiento de la superficie y de la atmósfera, lo cual puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad¹.

2.2. La conferencia de las partes, órgano supremo de la Convención (artículo 7.2.), es una asociación de todos los países parte. En la 13ª Conferencia de las Partes realizada en Bali (Indonesia) -2007-, se advirtió la urgencia de adoptar nuevas medidas significativas para reducir las emisiones resultantes de la deforestación y la degradación forestal (REDD) y promover mecanismos sostenibles de conservación de bosques en países en vía de desarrollo. A raíz de lo anterior se generó una política denominada “*Reducción de emisiones derivadas de la deforestación*” (REDD+) y, en el marco de esta estrategia, el Programa REDD+ *Early Movers* (REM).

2.3. El Programa REDD+ *Early Movers* (REM) es una iniciativa del Gobierno Alemán administrada por el Banco de Desarrollo Alemán KfW, que fue lanzando en Rio + 20, el 20 de junio de 2012. Busca contribuir económicamente a los países o regiones en desarrollo que ya están asumiendo medidas para proteger los bosques. Su operatividad funciona mediante el pago por resultados en la reducción de emisiones derivadas de la deforestación², en esa medida, los pagos se efectúan cuando se logran avances medibles en la reducción de

¹ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 (CMNUCC), preámbulo.

² Lo que se recompensa es “*la reducción de emisiones como resultado de la reducción de la deforestación bruta, a un valor de cinco dólares de los Estados Unidos (USD) por tonelada de dióxido de carbono equivalente. // La reducción de emisiones se calcula como los cambios en la cobertura forestal en la región de referencia, el bioma Amazónico. // Los cambios en la cobertura boscosa se miden con relación a un nivel de referencia, el cual está basado en el promedio histórico de las tasas de deforestación. Para asegurar consistencia, el REM opera en el marco del nivel de referencia sometido por Colombia a la CMNUCC, pero la base de los pagos solo considera las reducciones de emisiones por debajo del promedio histórico.*”. Documento Visión Amazonía, Gobierno de Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2015 (Cuaderno 1, folio 18 al 29).

emisiones por deforestación.

2.4. Colombia, en cumplimiento de los compromisos y acuerdos de la Convención, implementó como instrumento de política marco la *Estrategia Nacional REDD + (ENREDD+)* o la *Estrategia Nacional de Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación forestal*. Esta estrategia fue sentada en las bases de los Planes Nacionales de Desarrollo 2010-2014³ y 2014-2018⁴ y, de manera específica en este último, se estableció como parte de la estrategia nacional “*Crecimiento Verde*”, que contempla acciones para enfrentar el cambio climático, reducir la deforestación e impulsar la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.

2.5. Con el programa *ENREDD+* el país se vinculó al Programa *REDD+ Early Movers (REM)*. Instrumentos que se han ido implementando mediante el programa nacional Visión Amazonía (VA)⁵.

2.6. Visión Amazonía es un programa del Gobierno Nacional, coordinado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, enfocado en promover un “*nuevo modelo de desarrollo en la Amazonía Colombiana*”, basado en el desarrollo sostenible⁶ y, con ello, en la reducción de la deforestación y en la protección de los bosques. Este fue anunciado internacionalmente en la 15^a Conferencia de las Partes en Copenhague (Dinamarca) -2009-, cuando Colombia se comprometió a reducir a cero la deforestación en la Amazonía colombiana para el 2020, compromiso condicionado a suficiente apoyo internacional. Manifestación que fue reiterada en la 16^a Conferencia en Cancún (México) -2010-.

³ En las bases de Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, **Ley 1450 de 2011**, se presentaron los cimientos del Programa REDD para lo cual se consideró que si se sigue un crecimiento económico con bajas emisiones de carbono, además de los beneficios globales frente a una disminución de Gases con Efecto Invernadero (GEI), se podrían aprovechar oportunidades de financiación e incentivos que permitirían potencializar las prioridades de desarrollo del país. Como ejemplo de ello se puso de presente la Estrategia REDD, la cual incluye la “*posibilidad de compensar las emisiones a través de un manejo sostenible de los bosques, la conservación de la biodiversidad y el incremento de los stocks de carbono en bosques naturales*”. Igualmente, se planteó como una de las estrategias para asegurar la conservación y el uso sostenible, así como el desarrollo económico de las comunidades y grupos étnicos al acceder al mercado global de carbono. Lo anterior, en concordancia con la definición de una política para la gestión ambiental y el ordenamiento territorial de la Amazonía colombiana.

⁴ Posteriormente, en las bases del vigente Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, **Ley 1753 de 2015**, se estableció que se reduciría la tasa de deforestación en procura de disminuir la pérdida de biodiversidad y conservar la capacidad de los bosques de actuar como sumideros de carbono y proveedores de otros servicios ecosistémicos. Las estrategias de reducción de la deforestación se basarían en potenciar actividades productivas sostenibles y el mejoramiento de los medios de vida, buscando convergencia entre el bienestar social, económico y ambiental. Entre las acciones para ello se estableció la implementación de la a Estrategia Nacional de Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación (REDD+). Igualmente, se estableció que la política en las acciones para reducir las emisiones de GEI y facilitar la adaptación al cambio climático se articulan, entre otros, mediante la Estrategia Nacional REDD+ con políticas de desarrollo sostenible.

⁵ En las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, **Ley 1753 de 2015**, se estableció que “(c)on el fin de fortalecer los esfuerzos en materia de deforestación se avanzará en la implementación de la Visión Amazonía, a partir de la cual se busca potenciar un enfoque de desarrollo regional bajo en deforestación. Entre las actividades más relevantes para la implementación de dicho enfoque se encuentran el impulso a actividades productivas lícitas y sostenibles y el fortalecimiento de la participación de comunidades indígenas.”

⁶ Documento Visión Amazonía, Gobierno de Colombia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2015 (Cuaderno 1, folio 18 al 29).

2.7. Actualmente, Visión Amazonía se implementa mediante proyectos financiados, en parte, a través de cooperación internacional, especialmente, por la brindada por medio del programa de iniciativas tempranas *REM*, así como mediante el Programa Paisajes Sostenibles de la Amazonía GEF – Corazón de la Amazonía⁷.

2.8. En relación con el primer mecanismo de apoyo financiero, debe precisarse que en la 19ª Conferencia de Cambio Climático en Varsovia (Polonia) -2013-, se anunció el inicio de la formulación de Visión Amazonía como una política de crecimiento verde y baja en deforestación. Tiempo después el Gobierno de Colombia presentó el Portafolio de Inversiones 0.8 del 26 de noviembre de 2015⁸, el cual sirvió de base para obtener la Cooperación Internacional por medio del Programa *REM*.

2.9. Así, con base en este documento, en la 21 Conferencia de Cambio Climático en París (Francia) -2015-, Colombia suscribe el Programa *REM* con Alemania, Noruega y Reino Unido, el 1º de diciembre de 2015, señalando a este Programa como *“la primera fuente de recursos de Visión Amazonía bajo el mecanismo de pago por resultados por reducción de emisiones debidas a la deforestación de los bosques”*. Seguidamente, el 8 de febrero de 2016, se emitió el Documento *“Acuerdo Separado al Contrato de Aporte Financiero del 1º de diciembre de 2015 sobre la Cooperación Financiera entre KfW y Colombia”*⁹, en el cual se especificó que la meta de esta herramienta consiste en reducir las emisiones provenientes de la deforestación en la región amazónica colombiana y, simultáneamente, contribuir a la generación de *beneficios a las comunidades locales, como las indígenas*¹⁰.

El Programa sigue un enfoque *“stock and flow”*, que *busca crear incentivos para actividades que reduzcan las emisiones asociadas a la deforestación” así como a “actividades que protejan los bosques existentes*. El componente *“flujo”* se enfoca en actividades para frenar la deforestación. El componente *“stock”*, se estableció con el fin de apoyar actividades de *“conservación”* y, con esto, beneficiar a las comunidades locales, entre estas, las indígenas. En *“crear favorables y consecuencia, se acordó que al menos el 60% destinado a financiar el programa se utilizaría en beneficio de los actores locales. El 40% restante se emplearía en políticas relacionadas”*¹¹.

⁷ Portafolio de Inversiones 0.8 de 2015 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁸ Según el Portafolio de Inversiones o documento de distribución de beneficios, este documento *“(…) constituye el eje principal de VA, el cual se basa en cinco pilares de intervención que apuntan a lograr resultados efectivos en la reducción de la deforestación y desarrollo sostenible para la región. Estos pilares incluyen las acciones a ser financiadas específicamente por el programa (Programa de Iniciativas Tempranas de REDD+ del KfW) REM, pero define en términos generales las estrategias de intervención requeridas para lograr los objetivos de VA”*.

⁹ Según el Contrato de Implementación de Financiación, artículo 8.7., *“las relaciones jurídicas creadas entre el KfW y el Destinatario en virtud del presente contrato cesarán al término de la vida útil del Proyecto, pero a más tardar 15 años después de la firma de este contrato”*.

¹⁰ Según dicho documento *“la ejecución del aporte financiero será para el periodo 2016-2021, con cierre del Proyecto el 31 de diciembre de 2021”*, e igualmente se precisó que el Banco de Desarrollo Alemán KfW puede negarse a efectuar desembolsos después del 31 de diciembre de 2020.

¹¹ Ver también Documento de gestión integral de riesgos socio-ambientales programa *REM* Colombia.

2.10. En relación con la participación de las comunidades indígenas, en el Acuerdo Separado del 8 de febrero de 2016, se puso de presente que Colombia firmó el Convenio 169 de la OIT; se hizo referencia a la necesidad de garantizar participación y la consulta previa, previa e informada aplicada según el derecho; al proceso de construcción participativa; y a un “*dialogo participativo*” con la sociedad civil sobre Visión Amazonía, que estaría en funcionamiento hasta la instalación de una MESA REDD+, la cual, en todo caso, según se indica, no sería un espacio que reemplace las instancias de participación de los pueblos indígenas establecidas.

2.9. Visión Amazonía se implementa a través de 5 Pilares de intervención (**sobre los cuales se concentró la solicitud de consulta previa mediante la acción de tutela bajo estudio**). Los Pilares son: Mejora de la Gobernanza Forestal, Desarrollo Sectorial Sostenible y Planificación; Desarrollo Agroambiental; Gobernanza Ambiental de los territorios indígenas y Condiciones Habilitantes. En adelante Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental, Indígena y Condiciones Habilitantes, respectivamente. Estos Pilares fueron resumidos de la siguiente manera:

“Pilar 1 - Mejoramiento de la gobernanza forestal: enfocado al fortalecimiento institucional para la gestión del recurso forestal y los instrumentos de planificación de uso del suelo, zonificación, administración y control efectivos. Dentro de los procesos de planificación se considera el fortalecimiento de la capacidad de las Corporaciones Autónomas Regionales respecto a las funciones en materia de planificación territorial.

Pilar 2 – Planificación y desarrollo sectorial sostenible: está orientado a articular procesos con los sectores de infraestructura de transporte y aprovechamiento minero energética, que incidan en los planes de desarrollo y de ordenamiento del territorio actuales y futuros, que permitan construir una visión de conjunto para reducir la deforestación y dar cumplimiento a las metas el año 2020. Está estructurado en 4 componentes, que se interrelacionan: (i) la armonización de ordenamiento ambiental con usos del suelo en la frontera agroforestal y pecuaria en la Reserva Forestal de la Amazonia, (ii) el fortalecimiento del desempeño ambiental en sectores priorizados para orientar el desarrollo de actividades sectoriales en áreas de alta sensibilidad ambiental, (iii) fortalecimiento de entidades territoriales comprometidas con el control de la deforestación mediante la estrategia de Incentivos para Municipios verdes y (iv) Actividades estratégicas y desarrollo de capacidades,

Pilar 3 –Agroambiental: atenderá las causas directas de la deforestación incidiendo en los agentes, mediante dos estrategias que incluyen acuerdos de cero deforestación neta con asociaciones campesinas y la oferta de instrumentos para la conservación y adopción de prácticas agroambientales sostenibles. El enfoque de la intervención agroambiental tiene el objetivo de frenar la expansión de la frontera agropecuaria en la Amazonia a través de la

promoción de sistemas productivos sostenibles mediante alianzas productivas para productos del bosque, maderables y no maderables y el afianzamiento y mejora de las cadenas productivas de carne, leche, cacao, caucho y productos no maderables.

Pilar 4 – Gobernanza ambiental con pueblos indígenas: el pilar busca fortalecer a las comunidades indígenas en la conservación y aprovechamiento sostenible del bosque en sus territorios, mediante el fortalecimiento de su capacidad de gobernanza territorial y de sus tradiciones, saberes y prácticas productivas sostenibles.

Pilar 5 - Condiciones habilitantes: este pilar transversal, tiene el objetivo de desarrollar un conjunto de actividades que faciliten la implementación de los otros cuatro pilares, incluyendo la consolidación del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMBByC), el Inventario Forestal Nacional con énfasis en la región Amazónica y una estrategia general de comunicaciones para el Programa.”¹²

Hasta el momento, los tres países donantes se han comprometido con más de 120 millones de dólares, por medio del programa REM, “*el cual entregara los recursos con base en las reducciones de emisiones verificadas como resultado de la reducción de deforestación bruta en el bioma amazónico*”¹³.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible señaló que hasta el momento (4 de mayo de 2018), se habían realizado 3 desembolsos del Programa REM (1° de julio de 2016, 30 de diciembre de 2016 y 30 de diciembre de 2017) y, actualmente, “*el programa REM Visión Amazonía se encuentra en implementación de sus planes de inversión, del 2016 y del 2017*”¹⁴ y se está a la espera de la *No Objeción* del Plan de Inversión de Desembolso III.

2.10. Por ser de especial relevancia en el presente asunto, se destaca que el Pilar Indígena o de Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas, como se indicó, se enfoca en mantener y desarrollar las prácticas tradicionales en procura de la conservación de los bosques y el desarrollo sostenible. Se compone por diferentes líneas de acción y componentes de intervención, a saber: (i) territorio y medio ambiente; (ii) gobierno propio; (iii) producción y economía; (iv) fortalecimiento de la mujer indígena; y (v) temas transversales, ligados a los conocimientos tradicionales.

Para participar en este, las comunidades indígenas deben presentar proyectos y, para ello, tienen que cumplir con diferentes requisitos, según se determinó en el *Documento Pilar Indígena Visión Amazonía (PIVA)*. Es decir, el

¹² Documento Gestión Integral de Riesgos Socio Ambientales Programa Rem Colombia del 31 de enero de 2018. Ver Acuerdo Separado al Contrato de Aporte Financiero del 1° de diciembre de 2015 (8 de febrero de 2016) sobre la Cooperación Financiera entre KFW y Colombia (Cuaderno principal, Folio 500 CD).

¹³ Documento Gestión Integral de Riesgos Socio Ambientales Programa Rem Colombia del 31 de enero de 2018.

¹⁴ Escrito de Contestación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Cuaderno principal, folio 282)

incumplimiento de los factores determinados en este instrumento puede implicar que las organizaciones indígenas interesadas en participar, no puedan hacerlo para la convocatoria en que se presenten. Dicho instrumento fue “*aprobado*” en la Mesa Regional Amazónica (MRA)¹⁵ el 5 de mayo de 2017, y se desarrolló, según el sujeto pasivo de la demanda, tras un proceso de “*construcción participativa*” con las comunidades indígenas, que contó con apoyo técnico de la Mesa Indígena Amazónica Ambiental y de Cambio Climático (MIAACC)¹⁶, así como con la participación de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC).

Según se advirtió, el proceso de construcción participativa consistió en la realización de 13 Talleres iniciales, adelantados con el objetivo de “*(e)laborar, participativamente con los pueblos indígenas de la Amazonía Colombia, su visión y prioridades en materia de gobernanza y conservación ambiental en sus territorios, y en particular identificar: 1) criterios de priorización y selección de acciones a financiar; 2) reglas claras para la toma de decisiones en materia de PIVA; y 3) mecanismos de acompañamiento, seguimiento y monitoreo de las acciones que se implementaran*”¹⁷, y 4 Talleres de Retroalimentación, los cuales arrojaron como resultado un documento, aprobado en la Mesa Regional Amazónica, el 5 de mayo de 2017.

3. Hechos relevantes

3.1. La tutela fue presentada por el señor Milciades Andoque Andoque, en calidad de Gobernador de la comunidad indígena Andoque, ubicada en los resguardos de Aduche y Predio Putumayo (Departamento del Amazonas).

3.2. El Gobernador explicó que la comunidad Andoque tuvo conocimiento de Visión Amazonía de manera informal, a través de algunas personas ajenas a su comunidad, quienes manifestaron conocer la existencia del programa por la

¹⁵ Decreto 3012 de 2005. Artículo 1°. *Mesa Regional Amazónica*. Créase la Mesa Regional Amazónica, bajo la dirección del Ministerio del Interior y de Justicia, como un espacio de concertación para recomendar a las distintas instancias del Gobierno la formulación, promulgación y ejecución de las políticas públicas de desarrollo sostenible para los pueblos indígenas asentados en esta región y participar en la evaluación y seguimiento de las mismas, sin perjuicio de las funciones propias del Estado.

¹⁶ Decreto 3012 de 2005. Artículo 4°. *Mesas temáticas de trabajo*. Los integrantes de la Mesa Regional Amazónica podrán organizar, por temas y asuntos específicos, mesas temáticas de trabajo y concertación con participación de las entidades públicas, de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del presente decreto, con participación de delegados de los miembros indígenas de la Mesa y demás representantes indígenas según se acuerde.” En consideración a esta norma fue creada la MIAACC, “*en mayo de 2012 se conformó la Mesa Indígena Amazónica Ambiental y de Cambio Climático -MIAACC- como una instancia de concertación y coordinación intercultural, que busca trabajar de manera conjunta en fortalecer la gestión ambiental, las estrategias propias de conservación y desarrollo sostenible, y la resolución conjunta de conflictos socio-ambientales en el territorio-región Amazónica. En la MIAACC participan los delegados indígenas de los seis departamentos de la región, el MADS y la OPIAC, como líderes de la MIAACC. Así mismo, cuenta con la participación del Ministerio del Interior, Procuraduría General y Defensoría del Pueblo, como garantes de la protección de los derechos de los pueblos indígenas; Parques Nacionales Naturales (Dirección Territorial Amazonia), Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (CDA) y Corpoamazonia, y el Fondo Patrimonio Natural y WWF*”. **Documento de Gestión de Riesgos Socio-Ambientales del 31 de enero de 2018**. (Cuaderno principal, Folio 500 CD).

¹⁷ Documento “*Construcción PIVA – Metodología Talleres PIVA*” (Folio 500 CD - Parte 2).

asistencia a algunos talleres a los que fueron citados. Por ende, en procura de tener un conocimiento más profundo y específico de dicho programa, la comunidad comisionó a algunos líderes y autoridades tradicionales para dirigirse a Bogotá entre el 22 y 30 de marzo de 2017, para lo cual solicitaron acompañamiento al Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas (CRIMA), organización a la cual se encuentran asociadas.

3.3. En esta visita, a sus representantes¹⁸ se les informó que el Gobierno Nacional presentó ante la Mesa Regional Amazónica (MRA) el programa Visión Amazonía en el 2012 y que este busca impulsar un modelo de *desarrollo sostenible*, mediante la conservación de los bosques y la disminución de la deforestación, a través de 5 pilares consistentes en (i) mejorar la gobernanza forestal; (ii) generar un desarrollo sectorial sostenible y de planificación; (iii) promover el desarrollo agroambiental; (iv) fortalecer la gobernanza ambiental de los territorios indígenas; y (v) desarrollar actividades habilitantes.

Adicionalmente, se les indicó que para implementar el Pilar Indígena o de Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas de Visión Amazonía, se desarrolló con la comunidad indígena un proceso de “*construcción participativa*”, el cual fue llevado a cabo entre 2016 y 2017 mediante 13 Talleres iniciales y 4 de retroalimentación, en procura de la elaboración del *Documento Pilar Indígena* (en adelante *Documento PIVA*), el cual sería finalmente aprobado por la MRA el 5 de mayo de 2017, proceso que contó con el apoyo técnico de la Mesa Indígena Amazónica Ambiental y de Cambio Climático (MIAACC) (mesa técnica perteneciente de la MRA) y de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC). Dicho instrumento constituye la base para la ejecución del Programa mediante este Pilar, puesto que en este se determinan los criterios que deben cumplir los pueblos étnicos para participar a través de proyectos que la misma comunidad presente mediante las organizaciones a las cuales pertenezca.

3.4. Inconforme, la comunidad indígena demandante señaló que las mencionadas reuniones no sustituyen la consulta previa, ni la participación activa y efectiva y, en todo caso, a ninguna de estas asistieron directamente las autoridades tradicionales ni representantes del pueblo Andoque. En esa medida, para la sesión de la MRA del 5 de mayo de 2017, manifestaron, a través del señor Levy Andoque, en acompañamiento del CRIMA, la necesidad de garantizar la participación activa y efectiva de la comunidad y realizar consulta previa respecto de todos los Pilares Indígenas del Programa Visión Amazonía y, en especial del Pilar Indígena.

Sin embargo, sus observaciones no fueron acogidas por considerarlas “*obsoletas para la etapa en la cual se encontraba la construcción del Programa*”. Motivo por el cual, esta comunidad, en conjunto con el CRIMA, anunció que no participaría en el Programa Visión Amazonía. A pesar de lo

¹⁸ Alexander Andoque y Levy Andoque.

anterior, en dicha sesión del 5 de mayo de 2017, la MRA aprobó el documento PIVA.

3.5. En esa medida, la comunidad alegó que, primero, el Gobierno Nacional tuvo que haber realizado consulta previa; y, segundo, en el proceso de construcción participativa que, según este fue desarrollado, el pueblo demandante no tuvo participación directa, a diferencia de muchas de las comunidades indígenas.

En relación con lo primero, sostuvo que este programa, por medio de sus 5 pilares, tiene la capacidad de afectar integralmente a estos pueblos étnicamente diferenciados, puesto que se trata de un “*nuevo modelo de desarrollo*” y, en esa medida, comprende la toma de decisiones en cuanto al “*diseño e implementación*” de programas y políticas que pueden afectarlos directamente y que “*nuevamente son desarrollados sin nuestra visión, pero en nuestro territorio*”. Especialmente, impacta sus derechos fundamentales de mayor relevancia, a saber, la diversidad étnica y cultural y a la subsistencia como pueblo étnicamente diferenciado; a la autonomía, a la autodeterminación y a la gobernanza indígena; al territorio, comprendiendo su concepto integral; su sistema de conocimientos y al respeto por los usos, costumbres y leyes consuetudinarias. No obstante, no se analizó el impacto que el programa pudiera alcanzar respecto de su comunidad.

Sobre el segundo punto, es decir, respecto al Pilar Indígena y al proceso de “*construcción participativa*” afirmó que:

(i) La comunidad Andoque de Aduche no tuvo participación directa en los Talleres realizados entre 2016 y 2017 en desarrollo del programa Visión Amazonía y, en esa medida, no logró acceder a la información ni a la capacitación pertinente, ni tampoco realizó concertación alguna mediante las autoridades y líderes indígenas de su pueblo.

(ii) Respecto de la participación de la OPIAC, manifestó que las organizaciones de segundo y tercer nivel, son de orientación y concertación inicial y no pueden renunciar a los derechos que les corresponde a la comunidad demandante.

(iii) En el mismo sentido, alegó que la MRA, conforme con el Decreto 3012 de 2005, es un escenario de concertación pero no de decisión y está destinado a la realización de recomendaciones al Gobierno sobre políticas públicas, sin tener la capacidad para reemplazar a las autoridades tradicionales ni a los representantes en el ejercicio de sus derechos, por consiguiente, carece de competencia para aprobar o negar la consulta previa y otorgar su consentimiento previo, libre e informado.

Bajo ese entendido, “*las reuniones que han realizado la MRA, incluso sus decisiones relacionadas con adoptar el “Pilar Indígena” del Programa VA no constituyen el cumplimiento de los deberes del Estado y de hecho, representan*

violaciones de los derechos de los indígenas si no son corregidas a través del desarrollo formal de los procesos de consulta previa con los pueblos directamente afectados y sus autoridades tradicionales” (resaltado propio). Con todo, afirmó que en el 2013 la MRA manifestó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la necesidad de realizar la consulta previa, petición reiterada en el 2015, sin embargo, hasta el momento no ha obtenido respuesta.

(iv) Igualmente, manifestó que según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el programa fue presentado ante la *Mesa Regional Amazónica Ambiental y de Cambio Climático (MIAACC*¹⁹) espacio que el pueblo Andoque desconoce.

Finalmente, señaló que si bien el Programa Visión Amazonía, según la entidad accionada, resulta beneficioso para la comunidad, lo cierto es que de acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Ley 21 de 1991), la distribución de los beneficios de un programa debe ser equitativa y razonable, sin embargo, debido a que este no ha sido consultado, presentado ni socializado con la comunidad indígena Andoque, la distribución de los beneficios en el caso del Programa Visión Amazonía no resulta clara, a pesar de que *“como guardianes de la selva amazónica”* quieren participar efectivamente y garantizar oportunidades a futuro para la población, evitando la exclusión económica y la afectación de su subsistencia como pueblo étnicamente diferenciado.

4. Pretensiones

La comunidad indígena accionante solicitó garantizar la protección de sus derechos fundamentales a la participación activa y efectiva, puntualmente, a la consulta previa y, en concordancia, a sus derechos fundamentales al territorio, a la autonomía y a la autodeterminación, a la diversidad étnica y cultural, a la soberanía alimentaria, así como al respeto por sus sistemas de conocimientos tradicionales, su relación con el medio ambiente y la garantía constitucional a decidir sobre su propio modelo de desarrollo. En esa medida, reclamó la realización de la consulta previa respecto de los 5 Pilares que involucra el programa Visión Amazonía, agotando, para el efecto, todas las fases de este procedimiento, conforme a los estándares normativos y jurisprudenciales²⁰.

5. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

¹⁹ *“Mesa Indígena Amazónica Ambiental y de Cambio Climático MIAACC. Constituido según el artículo 4 del Decreto 3012 de 2005 como una mesa temática para los temas ambientales, cambio climático y REDD+. El principal interlocutor es el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible MADS, Ministerio de Agricultura, ONUREDD Colombia y dos indígenas (1 hombre y 1 mujer) por cada departamento Amazónico. Su función radica en darle desarrollo, seguimiento y evaluación de los temas acordados conjuntamente entre el Gobierno y los delegados de la MRA. Tiene un secretario técnico que es el Coordinador de Territorio, Recursos Naturales y Medio Ambiente de la OPIAC. Se reúne según las necesidades que se presente”.*

²⁰ En esa medida, precisó que se debe llevar a cabo la pre-consulta, la apertura e instalación del proceso de consulta previa, análisis e identificación de impactos, la formulación de medidas de manejo y de propuestas de planes, programas y proyectos que surjan de estos análisis y, finalmente, que se desarrolle la formulación de acuerdos y la protocolización de los mismos. Igualmente, señaló que se debe precisar el mecanismo de seguimiento y evaluación con plena participación.

La acción de tutela correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, que resolvió, mediante Auto del 17 de octubre de 2017, admitirla, correr traslado a las entidades accionadas, solicitarles la remisión de un informe sobre los hechos que motivaron la demanda y requerir al señor Milciades Andoque Andoque para que acredite la calidad de representante legal de los *Resguardos Indígenas de Aduche y Puerto Santander*.

5.1. El señor **Milciades Andoque Andoque**, el 20 de octubre de 2017²¹, anexó lo siguiente:

- Acta de posesión No. 02 del 4 de mayo de 2017, firmada en el Corregimiento de Puerto Santander, Departamento del Amazonas. En este documento se señala: *“al despacho corregimiento de Puerto de Puerto (sic) Santander Amazonas y de acuerdo al acta de posesión tradicional del Resguardo Indígena de Aduche Po’osioho, Gente de hacha, según Resolución 033 de 1988 – Auto 030 de 2004. Se presentaron los Señores: Milciades Andoque Andoque, Elisa Palacio Moreno, Jose Daniel Rey Andoque, Nelson Andoque Muinane, cuyos nombres Quedaran Organizados de esta manera: Gobernador Milciades Andoque Andoque (...)*”. (Folio 101, Cuaderno 1).

- Constancia del 30 de mayo de 2017 emitida por el Ministerio del Interior, Coordinación del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, según la cual *“en jurisdicción de la Corregiduría Departamental de Puerto Santander, departamento de Amazonas, se registra el Resguardo Indígena Aduche,²²”* y *“se encuentra registrado el señor MILCIADES ANDOQUE ANDOQUE, identificado con cédula de ciudadanía número 15.875.164 expedida en Puerto Santander, como Gobernador del Cabildo Indígena de la Comunidad Andoque de Aduche, la cual hace parte del Resguardo Indígena Aduche”*. Lo anterior se informa en atención al *“acta de elección No. 004 de fecha 30 de enero de 2017 y de posesión No. 002 de fecha 4 de mayo de 2017, suscrita por la Corregiduría Departamental de Puerto Santander, para el periodo del 30 de enero de 2017 a 30 de enero de 2018”*.

5.2. El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, por medio de oficio remitido el 20 de octubre de 2017, solicitó negar las pretensiones de la demanda. Esta cartera ministerial comenzó reconociendo que no se ha realizado un proceso de consulta previa hasta el momento, lo cual se debe, según indicó, a que no existe ninguna medida que implique afectación directa. Su escrito lo estructuró con base en cada uno de los Pilares del Programa Visión Amazonía, haciendo énfasis en el Pilar Indígena, conforme se pone de presente a continuación.

²¹ (Folio 102, Cuaderno 1).

²²Según este acto administrativo, el Resguardo Indígena fue *“legalmente constituido por el INCORA (...) mediante Resolución No. 235 del 26 de noviembre de 1975, Resolución No. 33 del 06 de abril de 1988, Resolución No. 1979 del 15 de abril de 1988 y Resolución de ampliación No. 30 del 15 de diciembre de 2004*

- **Pilar Indígena:** explicó que este se desarrolló en el marco de un proceso de “*construcción participativa*” con las comunidades indígenas, que se llevó a cabo en 2 etapas:

(i) la **primera** inició en el 2012 en una sesión de la MRA, en la cual se decidió apoyar la propuesta del Gobierno Nacional; realizar un proceso de construcción participativa sobre el Programa con la comunidad indígena; y delegar a la MIAACC “*la elaboración técnica, apoyo y seguimiento al proceso*”. Entre el 2015 y el 2016 se definió que el monto financiero para apoyar al Pilar Indígena de Visión Amazonia (PIVA) sería de hasta el 20% del Programa el cual sería ejecutado en instancias propuestas por las organizaciones y asociaciones indígenas, teniendo en consideración “*los acuerdos y las alianzas que puedan surgir*”.

En el 2016, se realizaron 13 talleres de construcción participativa, se conformó un equipo técnico de formulación del Proyecto, se analizaron los planes de vida, de *salvaguarda* y los instrumentos de planificación indígena; se realizaron reuniones de expertos quienes formularon distintas recomendaciones; con base en lo anterior se formuló un documento preliminar, revisado por la MIAACC. En el 2017 se realizaron 4 talleres de retroalimentación, con lo cual se presentó el documento PIVA ante la MRA, espacio en el cual fue aprobado el documento, 5 de mayo de 2017.

(ii) En la **segunda**, se formularon colectivamente elementos como “*el ámbito de acción del pilar indígena y líneas de acción; los criterios para la priorización subregional; el mecanismo de toma de decisiones y de seguimiento y evaluación*”. No se especifica el periodo temporal de esta etapa.

Respecto de la MRA alegó que si bien es un espacio de concertación, no por ello se puede demeritar el proceso de participación de las comunidades desarrollado en este espacio, es decir, no resulta dable descalificar la iniciativa de esa cartera ministerial para la presentación, información y observación del Programa Visión Amazonía, puesto que dichos ejercicios fueron realizados gracias a las “*buenas prácticas*” que “*deliberativamente*” ha pretendido adelantar ese Ministerio, “*conociendo que las mismas no constituyen un real proceso de consulta previa*”. Adicionalmente, destacó que también se contó con un proceso de construcción participativa de otros sectores vinculados a la política pública indígena, con instituciones públicas de cada región y con expertos en esos asuntos.

Indicó que para participar en el Programa Visión Amazonía, son las organizaciones indígenas las que presentan los proyectos y, posteriormente, “*visión los evalúa y aprueba conjuntamente con ellos, su construcción está también de manera participativa y la evaluación se hace con expertos indígenas y especialistas en el tema*”. En ese sentido, precisó que “*en la actualidad no se tienen identificados proyectos, acciones o planes concretos (...) que*

impliquen o contemple el territorio de los accionantes”; “los proyectos que eventualmente se realicen en los resguardos serían con base en el reconocimiento de su autonomía tradicional y sería a solicitud de ellos”. Adicionalmente, “si se contara con proyectos o acciones que impliquen afectación directa a las comunidades indígenas, se consultaría como producto del análisis fáctico, objetivo y concreto de una afectación directa (...) en obediencia a las garantías constitucionales y legales”.

- **Pilar forestal:** precisó que este se desarrolla a través de 3 componentes básicos: (a) la *planificación del recurso forestal*: que busca el conocimiento del bosque y, en esa medida, se realiza la inversión en Planes de Ordenamiento Forestal que, por ser estudios, no afectan directa ni indirectamente a comunidades étnicas. Sin embargo, cuando con base en tal análisis se busque la protección o aprovechamiento del bosque y, con ello, puedan resultar afectados los pueblos indígenas se deberá realizar la consulta previa solicitada. (b) El *fortalecimiento de las autoridades ambientales* encargadas del *seguimiento, control y vigilancia forestal*; y (c) la “*promoción de procesos participativos para la gestión comunitaria de los bosques, la educación ambiental y la comunicación para la conservación*”: la explicación se concentra en la educación ambiental y explica que, hasta el momento, las inversiones de Visión se han limitado a comunidades campesinas, sin abarcar áreas indígenas ni mesas forestales. No obstante, “*en el momento en que se determine que estos procesos de educación ambiental pueden afectar de manera directa el territorio o la cultura de los pueblos indígenas, se deberá proceder a la consulta previa*”.

- **Pilar Sectorial:** explicó que se realizarían análisis y estudios participativos, los cuales serían la base para desarrollar una eventual política o financiación de un posible Plan de Ordenamiento. Así, solamente ante la formulación de una política específica o de una inversión, se debe entrar a determinar si existe la obligación de realizar consulta previa.

- **Pilar Agroambiental:** aclaró que en la actualidad se están desarrollando estudios de diagnóstico para identificar cadenas productivas e, igualmente, se están revisando los instrumentos financieros en procura de determinar los sectores que podrían concentrar los esfuerzos para mejorar los productos existentes en la región. No obstante, tales estudios aún no han entregado resultados. En esa medida, cuando se conozca y defina si existe afectación a las comunidades o se proponga el desarrollo de una política específica que pudiera afectarlas se deberá desarrollar la consulta.

- **Pilar Actividades Habilitantes:** señaló que en desarrollo de este el Inventario Forestal Nacional comprende estudios que se han desarrollado no solo en la Amazonía sino en todo el país y a lo largo de varios años. En todo caso, advierte que si con estos estudios se pudiera “*producir o determinar afectaciones a comunidades se deberá realizar la consulta previa*”.

5.3. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), mediante su Director General, contestó la acción de tutela a través de documento enviado el 20 de octubre de 2017, en el cual solicitó negar las pretensiones en consideración a que Visión Amazonía no requiere consulta previa por cuanto aún se encuentra en construcción.

Señaló que la consulta previa se exige ante medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a la comunidad. Sin embargo, las competencias del IDEAM, en relación con el programa Visión Amazonía, se encuentran relacionadas con el Pilar *Condiciones habilitantes*, en el cual se cumplen funciones destinadas, entre otros, a aportar información sobre la deforestación en el país, la cual resulta de especial importancia en un esquema de pago por resultados, lo cual dista de tomar medidas legales o administrativas que puedan afectar a la comunidad indígena accionante.

Explicó que para ejecutar sus funciones en el marco del Pilar Condiciones Habilitantes, esta entidad realiza un proceso de socialización y concertación con representantes y habitantes de los pueblos indígenas, particularmente de las áreas donde se ubican los puntos de muestreo. En cada oportunidad, según se advierte se les solicita el consentimiento libre y concertado para el ingreso al territorio y, en todo caso, para la realización del Inventario Forestal Nacional, se respetan sus usos y costumbres, por ende, por ejemplo, no se ingresa a sitios sagrados o con prohibición por su importancia nacional. En consecuencia, considera que las pretensiones de la comunidad demandante deben negarse.

5.4. El Ministerio del Interior, mediante oficio del 20 de octubre de 2017, remitido por la Dirección de Consulta Previa, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela por cuanto el accionante no allegó material probatorio que permita valorar las supuestas afectaciones generadas por Visión Amazonía. Adicionalmente, esa comunidad no ha presentado ningún proyecto y explicó que los proyectos contenidos en el programa pueden ser presentados por las comunidades indígenas. Adicionalmente, la Comunidad Indígena Andoque hace parte del CRIMA, cuya participación a lo largo del programa fue activa.

Afirmó que en el marco del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía fueron aprobados 10 proyectos y se determinó que su ejecución se realizaría en el 2018. Estos proyectos fueron presentados por comunidades indígenas de Amazonas, Caquetá, Guaviare, Guainía, Putumayo y Vaupés y su objetivo consiste en *“fortalecer la gobernanza ambiental de los pueblos indígenas, fortalecer los Planes de Vida, promover la protección integral de sitios sagrados, fortalecer los sistemas de gobierno, asegurar la autonomía alimentaria, fortalecer y empoderar a las mujeres indígenas, entre otras líneas de acción”*²³. Aseguró que como consecuencia de los Proyectos presentados se generarán múltiples beneficios para las comunidades indígenas. Puntualmente, se generan impactos favorables para 6 Departamentos, 19 Organizaciones

²³ “Proyectos Pilar Indígena Visión Amazonía”, fuente Ministerio del Interior.

indígenas, 50 Resguardos Indígenas, 5.100 familias. Lo anterior, con la financiación de \$6.000.000.000, con cobertura sobre 6.500.000 hectáreas aproximadamente.

5.5. Parques Nacionales Naturales de Colombia, por medio de documento allegado el 20 de octubre de 2017, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela, advirtió que a través de este Programa se busca identificar proyectos tendientes a reducir la deforestación y solo cuando estos se realicen requieren consulta previa y, adicionalmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible *“está garantizando previo a la implementación de cualquier proyecto, programa o medida administrativa la participación de las instancias representativas de las comunidades indígenas”*; y, en todo caso, el demandante no sustentó ninguna afectación concreta en su territorio. Igualmente, precisó que esa entidad no se encuentra implementando actualmente ningún programa, proyecto o medida administrativa respecto de Visión Amazonia.

5.6. El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI), a través de escrito allegado el 20 de octubre de 2017, solicitó negar las pretensiones de la demanda. Explicó que a esta entidad le corresponde adelantar, principalmente, los Pilares *Agroambiental* y de *Condiciones Habilitantes*, sin embargo, el primero de estos *“no tiene acciones en zonas en donde confluyan comunidades indígenas”* y, el segundo, *“no genera afectación directa a las comunidades indígenas”*.

Puntualmente, en cuanto a este último pilar de condiciones habilitantes, advirtió que solicitó al Ministerio del Interior concepto acerca de si se requería consulta previa, a lo que dicha cartera ministerial respondió negativamente, bajo el argumento de que no existe afectación directa. No obstante, cuando el SINCHI trabaja en zonas de resguardo o con presencia de comunidades, socializa las actividades a desarrollar en procura de respetar la participación. Incluso, el instituto ya desarrolló las actividades correspondientes en la Chorrera *“sin que se haya generado ningún inconveniente con la comunidad”*.

Por último, advirtió que a esa entidad no le consta si ante la comunidad fue presentada, socializada o consultada sobre la manera en la cual se puede acceder a los recursos del Programa para poder realizar los correspondientes proyectos que implica Visión Amazonía. Pero, en todo caso, *“aún no se tienen previstas actividades o proyectos para desarrollar en el territorio del pueblo Andoque, habitantes del resguardo indígena de Aduche y los habitantes del resguardo Predio Putumayo”*.

5.7. La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, mediante documento remitido el 23 de octubre de 2017, solicitó negar las pretensiones de la demanda. Indicó que no se incurrió en la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa debido a que el Programa Visión Amazonía es de carácter general y abstracto y requiere de proyectos específicos para su implementación, los cuales si *“necesaria y obligatoriamente”* tendrán

que ser objeto de consulta previa. Adicionalmente, *“las temáticas que aborda no se encuentran expresamente enlistadas dentro de las acciones que requieren consulta previa de acuerdo con la Directiva Presidencial No. 1 de 2010”*.

En adición, advirtió que el Pilar Indígena se presentó en el 2012 por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ante la Mesa Regional Amazónica para definir el mecanismo de participación efectiva de los pueblos indígenas en la *“construcción e implementación”* de este; y se optó por un proceso de *“construcción participativa”*. En este proceso participó la MRA, la MIAACC y fueron vinculados líderes y facilitadores indígenas locales, actores que apoyaron la organización logística y la estructuración de cada taller. Así entonces, existieron diferentes etapas que incluyeron la información del programa, el trabajo en mesas y la socialización.

Posteriormente, el documento realizado en torno a este Pilar (PIVA), fue validado en la Mesa Regional Amazónica, en la cual participó el *“Consejero indígena”*, el *“Subdirector de Planificación y Ordenación Ambiental”* y CORPOAMAZONÍA, la cual señaló que *“existía consenso en torno a la inclusión de los intereses y aspiraciones de los pueblos indígenas en el documento socializado y validado en tal espacio institucional”*.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, mediante sentencia del 30 de octubre de 2017, resolvió negar las pretensiones de la tutela.

En el fallo se diferenció entre los programas REDD+ y Visión Amazonía. Respecto al primero señaló que la consulta previa pretendida por la comunidad accionante no se requiere en atención a que tiene un carácter general. Es decir, se dirige a todo el territorio nacional y tiene el fin de lograr la *“articulación de políticas y acciones en materia de cambio climático en Colombia”*.

En cuanto al segundo, manifestó que comprende elementos como instrumentos de zonificación medioambiental y de ordenamiento territorial; requisitos para la inversión; el apoyo del desarrollo de un licenciamiento ambiental diferenciado para actividades sectoriales con estándares altos; el desarrollo y promoción de estándares y buenas prácticas aplicadas por empresas de minería, hidrocarburos e infraestructura en la región; se propende por frenar la expansión de la frontera agropecuaria en la Amazonía; y, además, se involucra la gobernanza ambiental con los pueblos indígenas para *“mejorar las capacidades de gobernanza territorial”* entre estos. Por ende, se trata de puntos que se enmarcan en programas de prospección o explotación de recursos naturales de los territorios y en la formulación, diseño y ejecución de proyectos de investigación adelantados por entidades públicas, relacionados, entre otros, con recursos naturales, económicos, culturales y religiosos de grupos étnicos. En consecuencia, en principio, se requiere consulta previa, sin embargo, el

accionante no aportó ninguna prueba que permita inferir, si quiera de manera sumaria, que el programa Visión Amazonía desarrollara actividades concretas en el territorio del **cabildo indígena de la comunidad Andoque de Aduche**, en consecuencia, *“no resulta posible emitir órdenes concretas para su protección”*.

Sin embargo, se exhortó a la Procuraduría General de la Nación para que *“acompañe y vigile”* el desarrollo el Programa Visión Amazonía y, en caso de que se deba realizar consulta previa, se solicite al Ministerio del Interior adelantar las gestiones para adelantar el proceso. Adicionalmente, se exhortó a las entidades accionadas para que *“antes de desarrollar cualquiera de los puntos de los pilares del Programa “Visión Amazonía” que se enmarcan dentro de los programas de prospección y explotación de los recursos naturales, y la formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., que puedan generar una afectación para la ejecución o la publicación de los mismos en el territorio del Cabildo Indígena de la Comunidad Andoque de Aduche, acudan al mecanismo de la consulta previa”*.

III. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN DE TUTELA

1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito Magistrado Sustanciador, mediante Autos del 21 de marzo, 23 de abril, 20 de junio y 6 de agosto de 2018, solicitó diferentes elementos probatorios a las partes, en procura de aclarar los elementos fácticos que motivaron la tutela, lograr un mejor proveer y dar traslado de las mismas. Puntualmente, en el Auto del 23 de abril se ordenó la suspensión del proceso en procura de un nuevo recaudo probatorio, disposición que se extendió en el Auto del 8 de agosto de 2018, con el fin de dar traslado a nuevo material probatorio allegado.

1.1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio de escrito presentado el 4 de mayo de 2018, afirmó que no se ha realizado consulta previa por considerar que lo desarrollado del Programa Visión Amazonía hasta el momento comprende estrategias generales que se han puesto en conocimiento de la comunidad porque eventualmente pueden afectarlas.

Puntualmente, respecto a la comunidad indígena Andoque, ubicada en *“los resguardos de Aduche y Predio Putumayo”* no se ha definido ni implementado ninguna acción, proyecto o estrategia de intervención específica en desarrollo del Programa Visión Amazonía y, en consecuencia, no existe ningún impacto o afectación directa respecto a esta comunidad, motivo por el cual no se ha realizado ninguna consulta previa ni tampoco algún estudio o visita de verificación. Sin embargo, señaló que en el marco del Pilar Indígena, para la implementación del Programa se realizó el mencionado proceso de construcción participativa, a lo largo del cual, según alega, participó el CRIMA, organización indígena a la cual pertenece la Comunidad Andoque. El

documento derivado de dicho proceso fue aprobado el 5 de mayo de 2017. En relación con los demás Pilares advirtió que no existe afectación directa, no obstante, en caso de que ello ocurra, se realizará la correspondiente consulta previa.

Igualmente, el Ministerio advirtió que esta entidad gestionó y facultó los espacios de construcción del PIVA, e igualmente participó en su debate y revisión, sin embargo, fue la Mesa Indígena Amazónica Ambiental y de Cambio Climático (MIAACC) la que elaboró el PIVA conforme con los talleres. Documento en el cual se encuentran los ejes temáticos, los procedimientos y la estructura operativa para la inversión de los recursos de este pilar y este instrumento fue **aprobado** por la **Mesa Regional Amazónica** el 5 de mayo de 2017. Aunado a lo anterior, se pusieron de presente los proyectos presentados y aprobados hasta el momento en los cinco pilares. En el **Pilar Indígena** se señalaron 10 Proyectos; en el **Pilar Forestal** 11; en el **Pilar Sectorial** 3; en el **Pilar Agroambiental** 4, y en el **Pilar Condiciones Habilitantes** 2.

Entre estos se incluyeron 3, en los que se señala que el “área incluye territorio de la comunidad Andoque”: En 1 de los 10 Proyectos del Pilar Indígena se señaló en la casilla “área incluye territorio de la comunidad andoque” y se advirtió que SÍ la incluye; se trata del contrato realizado por la OPIAC, “apropiado” 993.973.400, de tipo “co-ejecución” y el estado de avance es “firmado”. Igualmente, en el Pilar Sectorial se pusieron de presente 2 proyectos cuya área SÍ incluye el territorio de la comunidad Andoque, realizados por el DNP y por el FPN, “apropiado” 870.000.000 y 118.000.000 “comprometido” 722.479.326 y 118.000.000, de tipo “estudio sobre modelo de ordenamiento de la Amazonía” y “estudios para Fortalecer la RAP Amazonía”, respectivamente, ambos en etapa de ejecución y el área de estudio es Regional: bioma regional amazónico y departamentos amazónicos.

1.2. El Ministerio del Interior allegó su correspondiente escrito el 5 de abril de 2018, insistió en que el programa Visión Amazonía no genera ningún impacto en la comunidad indígena Andoque por cuanto esta no ha presentado ningún proyecto y, adicionalmente, la participación de esta fue activa en el proceso de construcción participativa, debido a que esta hace parte del CRIMA, asociación que participó constantemente en el Programa. Igualmente, pone de presente que, conforme con reuniones celebradas los días 4 y 5 de febrero de 2018, en la maloca de Guacamayo, Resguardo Aduche, el CRIMA participará en el PIVA “una vez se de apertura las (sic) convocatorias correspondiente”.

Adicionalmente, precisó que el Resguardo Indígena Aduche se encuentra ubicado “en jurisdicción del municipio de Puerto Santander, departamento de Amazonas; y en el municipio de Solano, departamento de Caquetá”

1.3. Parques Nacionales Naturales de Colombia, por medio de escrito allegado el 10 de abril de 2018, manifestó que esa entidad carece de información respecto a la participación y los acuerdos que se realizaron en el marco del

Programa Visión Amazonía con la comunidad indígena. Sin embargo, precisó en relación con el pueblo Andoque, que en su territorio no se encuentra implementando ni ejecutando ningún programa, proyecto o medida administrativa que se desprenda de dicho programa.

1.4. El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI), a través de escrito presentado el 6 de abril de 2018, reiteró que sus funciones se concentran en los Pilares Agroambiental y de Condiciones Habilitantes. En relación con el Pilar Agroambiental, indicó que no se ha realizado consulta previa debido a que este pilar no tiene acciones en lugares con presencia de grupos originarios. Sobre el Pilar Condiciones Habilitantes señaló que este se enfoca en la consolidación y la implementación del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMByC) e, igualmente, del Inventario Forestal Nacional (IFN), por medio de los cuales se conocen las acciones y los resultados del programa, en consecuencia, al no haber ninguna afectación directa no se ha realizado consulta previa.

1.5. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), en respuesta radicada el 5 de abril de 2018, manifestó que dicha entidad ha implementado únicamente actividades relacionada con el *Pilar Condiciones Habilitantes*, en calidad de supervisor técnico.

Reiteró que en desarrollo del Inventario Forestal Nacional (IFN) ha realizado visitas en la Chorrera, con la autorización y posterior socialización con la Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales de la Chorrera (AZICATCH) y que, adicionalmente, ha acompañado las actividades con grupos étnicos realizadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Adicionalmente, sostiene que estas actividades *“no generan impactos, ya que no se hacen alteraciones ni modificaciones en las condiciones del paisaje ni de la biodiversidad del área muestreada, que demanden medidas de manejo específicas”* y antes de realizar dichos muestreos *“se les solicita el consentimiento libre y concertado para entrar en su territorio”*, respetando los sitios sagrados o de importancia cultural. En lo que respecta al SMByC no ha tenido actividades específicas con los resguardos indígenas de Predio Putumayo y Aduche.

1.6. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía Colombiana (CORPOAMAZONIA), remitió el 5 de abril de 2018 un documento en el que señaló que el programa Visión Amazonía no conlleva en sí mismo una afectación *“directa, específica y particular de los pueblos indígenas”*, debido a que: (i) tiene un carácter general y las estrategias en éste dispuestas *“no implican una regulación integral de medidas sobre el control de la deforestación, sino que únicamente sienta las bases generales de una iniciativa que propone un modelo de desarrollo sostenible y crecimiento verde para la Región Amazónica”*; (ii) *“remite a unos programas específicos para su implementación en los cuales se habrá de consagrar, con todo su detalle, medidas detalladas de ejecución diferencial con grupos étnicos y conforme a*

nuestro plan de acción “Ambiente para la Paz”, estos programas sí necesaria y obligatoriamente tendrán que ser objeto de consulta previa”; (iii) “Las temáticas que aborda no se encuentran expresamente enlistadas dentro de las acciones que requieren consulta previa de acuerdo con la Directiva Presidencial No. 1 de 2010”.

Adicionalmente, advirtió que fomentar la integración de las comunidades indígenas *“al proceso de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos”*, es una obligación que por ley le asiste a CORPOAMAZONÍA. Por ello ha adelantado actuaciones administrativas, de manera concertada con la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), para *“fortalecer las actuaciones y gestiones de las autoridades tradicionales de la jurisdicción, encaminadas a postular y gestionar, de manera autónoma, iniciativas financiables con los recursos asignados al Pilar Gobernanza Ambiental de los territorios indígenas”*, que *“de manera consensuada con las comunidades indígenas y afrodescendientes se construyó y dichas gestiones consisten en acompañar técnicamente a las comunidades indígenas que por medio de sus autoridades tradicionales solicitan apoyo”*. Afirma que, para el desarrollo de estas actividades, se han seguido los lineamientos, protocolos y procedimientos contenidos en el Plan de Acción *“Ambiente para la Paz”*, en el cual se estipula que las medidas que requieran de consulta previa *“deberán adelantarse según lo referido en el programa. 6. Fortalecimiento Étnico Subprograma. 6.2. Protección diversidad étnica y fortalecimiento de la participación”*.

1.7. La Mesa Regional Amazónica (MRA) el 12 de abril de 2018, mediante escrito allegado a esta Corporación, manifestó que los pueblos indígenas han tenido pleno conocimiento de las etapas del Programa Visión Amazonía, el cual inició actividades en el 2012 y, desde entonces, se ha desarrollado un proceso participativo, de diálogo armónico y constructivo, que permitió la apropiación del Pilar Indígena Visión Amazonía en las comunidades y la definición de las rutas a seguir. Sin embargo, aún no resulta posible definir el grado de afectación de las comunidades puesto que el nivel de implementación es incipiente, adicionalmente, *“no reposa en la MRA, documento alguno que informe de afectaciones a la comunidad indígena Andoque derivadas de la implementación de Visión Amazonía y REDD+, diferentes a las que esta comunidad presenta en uso de la Acción de Tutela”*. En todo caso, en el PIVA se incluyó el principio de autogobierno indígena para que los proyectos sean *“gobernados y administrados por la institucionalidad indígena”* y estas mismas comunidades sean las que realicen sus propuestas a partir de sus propios planes de vida y/o salvaguarda. En consecuencia, afirmó que estos programas *“no se perciben atentatorios de sus derechos a la gobernanza territorial ni invasivos a su cultura, economía, tejido social e integridad étnica”*.

1.8. La Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, mediante escrito radicado el 3 de abril de 2018, intervino en el proceso, primero, informando que en acatamiento de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

la Procuraduría General de la Nación procedió a oficiar al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (radicado E-2017-877483, 11 de enero 2018), en procura de obtener información general del Programa y, posteriormente, se realizó una reunión entre las Procuradurías Delegadas para Asuntos Étnicos y Asuntos Ambientales. Con base en lo cual conceptuó que *“así los proyectos o medidas tuvieran una vocación positiva o trajera beneficios para los pueblos étnicos, en el plano del concepto “afectación directa” debían ser sometidos a consulta previa”*.

No obstante, en la misma reunión el Ministerio Público tuvo conocimiento del proceso de construcción participativa y, aunado a ello, le fue informado que los proyectos debían ser presentados por las organizaciones indígenas. En adición, conforme con la información suministrada por dicha cartera ministerial, el programa había sido construido con participación y concertación de las autoridades indígenas, y los proyectos prevalentes serían los provenientes de las organizaciones indígenas y que en el caso de ser necesaria la consulta previa para un proyecto específico, existía la disposición por parte de los encargados para realizarla.

En consideración a los 10 proyectos mencionados por el Ministerio del Interior, estimó que *“(l)a comunidad indígena Andoque de los resguardos Aduche y Predio Putumayo, no se encuentra relacionada y, por lo tanto, el programa Visión Amazonía no tiene impacto sobre ellos, hasta tanto no lo contemplan según su sentido de participación”* e indicó con respecto a la referida comunidad que *“en cuanto al ámbito social, territorial, económico, de gobernanza y, en general, sobre los planes de vida de los habitantes, el programa “Visión Amazonía” hasta el momento no tiene ninguna incidencia y, solamente lo tendrá, en la medida en que dicho pueblo así lo considere”*.

Finalmente, advirtió que el CRIMA, asociación a la que pertenece la comunidad indígena Andoque, manifestó que no participaría en el programa, según oficio remitido por este al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el 25 de abril de 2017, renuncia reiterada el 5 de mayo de 2017 en la Mesa Regional Amazónica.

1.9. La Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, radicó escrito el 17 de abril de 2018, en el que solicitó *“a la Honorable Corte Constitucional proteger este derecho fundamental de todos los pueblos que puedan resultar afectados por el proyecto REDD+”* y resaltó la necesidad de que todo proyecto específico derivado de Visión Amazonía sea sometido a consulta previa con cada una de las comunidades implicadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que Visión Amazonía tiene por objeto *“promover un nuevo modelo de desarrollo en la Amazonía colombiana”*, el cual buscaría mejorar la calidad de vida de la población local al mismo tiempo que promueve un desarrollo sostenible que conserve *“la base natural existente”*.

Aclaró que la Mesa Regional Amazónica es una instancia autorizada para representar los intereses de los pueblos indígenas de la región, siempre y cuando sus decisiones se concreten con las instancias representativas inmediatas y orgánicas de las comunidades. Igualmente, mencionó que el Ministerio del Interior “concluyó que no se requería la consulta previa puesto que a juicio de tres asociaciones de autoridades indígenas de la región (ACIVA, CRIVA y AIPEA) no era necesario, toda vez que se seguiría un proceso de construcción participativa”.

Con respecto a la participación de las comunidades, resaltó que de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, existen tres acepciones de participación complementarias entre sí, la primera de carácter ordinario prevista para todos los nacionales frente a programas o políticas que los afecte; una segunda de carácter proactivo que propende por garantizar su participación en la decisión de sus prioridades y en la formulación, aplicación y evaluación de programas de desarrollo susceptibles de causar alguna afectación directa; y una tercera de carácter preventivo contra decisiones que les impacten directamente.

De lo anterior, infirió que Visión Amazonía habría optado por el segundo camino²⁴ y, en dicho caso, la planeación participativa no permite asegurar que no existan impactos o afectaciones, por lo cual resulta imperativo establecer si en las jornadas de socialización y concertación “se satisfizo de forma consciente e integral, de manera que se maximice la garantía de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas o, si por el contrario, estos escenarios fueron sustituidos por espacios abiertos, a manera de talleres o encuentros regionales”. En este caso, existiría un déficit de representatividad que podría afectar los derechos de las comunidades toda vez que se trata de un “nuevo modelo de desarrollo”.

“La omisión de comunidades como los Andoque podría generar graves daños a los derechos de las poblaciones étnicas, en la medida en que se trata de proyectos con un alto potencial de afectación, pues se trata de un nuevo modelo de desarrollo en la Amazonía. // Así, la falta de consideración del punto de vista de estos pueblos de forma clara, formal y explícita, o la suposición de que sus intereses están implícitamente atendidos en las actividades que se realizaron, configuraría una vulneración del derecho a la participación y, por consiguiente, de los demás derechos fundamentales que se busca salvaguardar”.

1.10. La Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), allegó un escrito el 10 de abril de 2018, en el que, primero, puso de presente las competencias de esa organización; segundo, los

²⁴ Adicionalmente, sostuvo que esta forma de participación se ha venido asimilando a la consulta previa, pero únicamente bajo el supuesto de que la concertación y participación se haya hecho “bajo las ritualidades y procedimientos acostumbrados para la consulta previa”, tales como “convocatoria y facilitación por parte del Ministerio del interior, la adopción de esquemas y metodologías de trabajo descentralizado contando con todas las autoridades indígenas locales”, entre otros.

elementos base del Programa Visión Amazonía; y, tercero, las eventuales afectaciones que pueden causarse a la comunidad Andoque.

En relación con lo primero, señaló que la autoridad máxima de las comunidades indígenas es el Congreso de Autoridades, compuesto por Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas (AATTI), entre estas se encuentra el CRIMA, al cual se encuentran asociadas autoridades tradicionales del pueblo Andoque de los Resguardos de Aduche y Predio Putumayo. Adicionalmente, estas asociaciones indígenas tienen participación en la MRA, de la cual hace parte la MIAACC, mesa técnica que funciona como escenario de discusión de elementos técnicos entre representantes de los pueblos indígenas y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La OPIAC participó, junto con el CRIMA, en las sesiones de la MRA en las cuales se discutió el Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía. En la MRA del 2012, el Gobierno presentó el Programa para definir los mecanismos de participación de las comunidades indígenas en la construcción e implementación del mismo. En este escenario, se concluyó que se realizaría un proceso de “**construcción participativa**”, con el objetivo de “*adelantar un diagnóstico situacional y analizar la forma en la que se pudiera articular a este programa los instrumentos de planificación propia de los pueblos indígenas – planes de vida, planes de ordenamiento territorial indígena, planes de salvaguarda, entre otros*”.

No obstante, alegó que el documento aprobado solo estructuró el Pilar Indígena (PIVA), descuidando la necesidad de articular este Pilar con los otros 4 incluidos en el Programa. Explicó que el PIVA es transversal a los demás pilares y, en consecuencia, se debe **permitir el ejercicio efectivo y pleno de los derechos territoriales y de autogobierno**, para que se incorpore el conocimiento indígena en la definición del “*modelo de desarrollo para la Amazonía, en sus estrategias y acciones concretas de implementación*”.

Señaló que, en su criterio, actualmente, en el territorio de la comunidad indígena Andoque y, en general, el territorio en el cual se ubican los pueblos indígenas asociados al CRIMA, no se está adelantando ningún tipo de proyecto derivado del PIVA, lo cual se debe a que esa organización indígena manifestó que **no participaría en Visión Amazonía hasta tanto no se realice el proceso de consulta previa**, lo cual obedeció a que el 5 de mayo de 2017, líderes del CRIMA, incluyendo representantes del pueblo Andoque “*presentaron nuevos elementos al programa Visión Amazonía demandando, entre otras cosas, la garantía de ejecución directa de su parte de los recursos financieros que la cooperación internacional destinó para la formulación e implementación del programa*”. No obstante, debido a que el proceso de construcción del documento PIVA ya se encontraba en fase de aprobación final del documento, dichas demandas se consideraron “*anacrónicas*” y, por consiguiente, los demás integrantes de la MRA decidieron aprobar el documento presentado en esa sesión.

No obstante, para los pueblos indígenas la implementación del PIVA no es satisfactoria, puesto que, por un lado, en criterio de estas comunidades este Pilar tiene un alcance transversal respecto de los demás Pilares, en consideración a que se encuentran comprometidos sus derechos a la Gobernanza ambiental, la autodeterminación y la participación plena y efectiva. Adicionalmente resulta importante incorporar los sistemas de conocimiento indígena en la definición misma del modelo de desarrollo para la Amazonía. A lo que agregó que no se está garantizando la participación de las comunidades indígenas en la selección de los proyectos a financiar y es una entidad de orden nacional (PAS) la que está definiendo cómo deben formularse los proyectos y cuánto se debe invertir para su ejecución.

En relación con este último punto afirmó que, en principio, esta entidad únicamente tiene competencia para asesorar técnicamente, pero no puede definir cuáles proyectos se seleccionan, ni las especificaciones técnicas en el proceso de formulación, ni los topes de financiación, funciones que le corresponden a las Instancias Departamentales las cuales hasta el momento no se han consolidado. Esta situación en su criterio va en detrimento de la autodeterminación de los pueblos para definir sus prioridades de desarrollo y del funcionamiento de acciones coordinadas para incorporar sus planes de vida en el ordenamiento ambiental de la Amazonía; así, por ejemplo, esta situación ha implicado que no se hayan definido con equidad los topes de financiación, y que se presentaran y aprobaran proyectos con rubros desproporcionadamente elevados.

Lo anterior sin descuidar que la inversión financiera asignada es insuficiente para garantizar la correcta implementación del PIVA. En esa medida señaló que *“de no respetarse lo acordado inicialmente en la Mesa Regional Amazónica, se ponen en riesgo los derechos fundamentales, territoriales y ambientales que el mismo programa pretende proteger”*.

1.11. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en atención a la respuesta allegada por la OPIAC, por medio de escrito presentado el 17 de abril de 2018, alegó que se ha venido dando cumplimiento a lo definido en el *Documento PIVA*, instrumento en el cual se determinó que la Plataforma de Acompañamiento y Seguimiento (PAS) *“entrará en cada corte a seleccionar aquellas propuestas que se ajusten a los criterios y a las líneas definidas en el proceso participativo del PIVA y a definir el nivel de acompañamiento en su ajuste requerido, que será suministrado por parte del equipo de estructuración de proyectos conformado por expertos indígenas y no indígenas según y de (sic) aliados estratégicos según se defina con cada organización proponente de proyecto y según las necesidades y capacidades existentes”*.

Señaló que esta plataforma *“está conformada por el coordinador general de VA, coordinador/ coordinadora del PIVA, un representante del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, secretario (a) Técnico de la MIAACC y*

*Patrimonio Natural, quienes estarán a cargo de **viabilizar los proyectos**. En esta instancia asistirán en calidad de acompañantes el Ministerio de Interior y aliados estratégicos. Contará con un equipo técnico, administrativo y contable (según los requerimientos), destinado a acompañar la estructuración financiera y técnica de los proyectos y apoyar la ejecución y elaboración reportes.” (Resaltado propio). Igualmente, advirtió que “(e)sta instancia tiene responsabilidad en la orientación técnica, financiera y administrativa de los proyectos, razón por la cual su rol principal es la definición de los términos de referencia para la estructuración de cada una de las líneas estratégicas, viabilizar técnicamente los proyectos y el diseño específico de las rutas de acompañamiento en la estructuración e implementación de las iniciativas.”*

Para viabilizar los proyectos, la PAS sesionó durante el 2017 en 8 oportunidades con el objetivo de “realizar una evaluación y **selección** objetiva de los mejores proyectos” con la participación de la MIAACC y expertos indígenas, en pro de garantizar el enfoque diferencial étnico. Respecto al monto asignado, advirtió que “la primera convocatoria no contó con un rubro de veinte millones de dólares (us \$20.000.000) dado que ese es el monto total asignado para el Pilar Indígena durante los 5 años que está previsto implementarse. La primera fase del Pilar Indígena, contó con un rubro de us\$2.3.000.000, con los cuales se logró viabilizar por parte del PAS, 10 proyectos”.

Posteriormente, dicha cartera ministerial, por medio de escrito del 2 de junio de 2018 puso de presente que el 11 de mayo de 2018 se acordó ampliar la participación indígena de los departamentos en la Plataforma de Acompañamiento y Seguimiento, en la medida en que se dispuso que se delegará un representante por departamento para la PAS, quien solo evaluará los proyectos de su departamento y entre los criterios de selección se determinó, primero, ser indígena del departamento y, segundo, tener aval de las organizaciones representativas del departamento.

1.12. Comunidad indígena Andoque. El señor Milciades Andoque Andoque, en representación de la comunidad indígena Andoque, por medio de oficio del 25 de julio de 2018, reiteró que esta comunidad exige la realización de la consulta previa, y lograr el consentimiento, la concertación y participación de esta población en el Programa Visión Amazonía y los beneficios que puedan generarse. Manifestó que la tutela frente al Programa Visión Amazonía se presentó debido a que por medio de esta se propone un nuevo modelo de desarrollo para el territorio de la Amazonía Colombiana, lo que incluye el Territorio de la comunidad indígena Andoque. Advierte que la falta de consulta los expone a la amenaza contra sus derechos fundamentales a la pervivencia y perpetuidad como pueblo indígena, el cual depende del Territorio que hoy es ofertado a través de dicho Programa.

Señala que REDD+ es un macro-proyecto de interés mundial, del cual se desprende **Visión Amazonía**, programa que implica la planificación sobre su territorio desde esa visión, pone en oferta los recursos forestales que les

pertenecen a favor de particulares, involucra iniciativas económicas y promueve diferentes formas de utilizar el territorio. Todo esto sin su consentimiento, sin tener en cuenta su visión como pueblo indígena, sin la posibilidad de discutir el uso del territorio, en desconocimiento de la autonomía de las autoridades indígenas y, en consecuencia, negando la libre determinación para decidir las formas y modelos de vida que la comunidad pretende.

En esa medida sostienen que el Gobierno al no generar los espacios de participación ni tener la *“voluntad institucional ni gubernamental para concertar, socializar y realizar la consulta previa e informar al pueblo Andoque sobre el programa Visión Amazonía, discutir el uso de sus recursos territoriales y lograr un entendimiento sobre la votación y la visión de desarrollo compatible a su realidad cultural, los expone a la “desterritorialización” y a la “desaparición como pueblo”,* puesto que se deja de lado su identidad como pueblo étnicamente diferenciado y, con ello, de su cultura, lengua, sistema de gobierno; autonomía y autodeterminación; y su especial relación con el territorio.

Explica que para su comunidad las leyes de origen son reglas claras de convivencia relacionadas con su forma de ver y entender el mundo, hacen parte de sus usos y costumbres cimentados en el respeto a la naturaleza y fortalecen su identidad cultural y espiritual. En procura del respeto para lograr la armonía con el medio, los ancianos del pueblo Andoque han construido las leyes contentivas del Plan de Vida Andoque. En este sentido, señala que a pesar de todo lo anterior *“el Programa de Visión Amazonía incluyó nuestros territorios en su gran mapa de bienes forestales, para ser ofertados económicamente en los países desarrollados que producen grandes cantidades de contaminación, a cambio entran grandes sumas de dinero al gobierno nacional (...)”*. Alega que *“al haber incluido nuestro territorio en su discurso de conservación nos han frenado varios proyectos de aprovechamiento de recursos que han sido planteados desde la visión indígena”*, explica que se ha negado *“la posibilidad de establecer negociaciones económicas directas con empresas interesadas en la mitigación del cambio climático”*. Todo lo anterior, a pesar de que no se les ha permitido su participación en dicho programa.

Finalmente, en relación con la renuncia de parte del CRIMA, mediante el oficio del 25 de mayo de 2017, arguyó que esta asociación no puede renunciar a derechos fundamentales, pues su competencia se concentra en lograr proteger sus garantías constitucionales²⁵.

1.13. El señor Hernando Castro Suarez, en calidad de ex-coordinador RN y ambiente del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas (CRIMA), por medio de oficio del 26 de julio de 2018, manifestó en relación con el Oficio

²⁵ Puntualmente, advirtió que *“los pueblos en unidad de sus derechos son los únicos que pueden tomar la decisión de negar un derecho fundamental como es el caso de la consulta previa”*. Sin embargo, *“algunas instituciones buscan justificar algunos hechos de esas artimañas con el propósito de coartar, negar y fraccionar derechos para simplificar sus responsabilidades y adelantar rápidamente los trabajos que por supuesto generan beneficios económicos individuales”*.

del 25 de febrero de 2017 que *“la dirigencia del Consejo Regional del Medio Amazonas (Amazonas) fue presionado (sic) a firmar dicho oficio sin un debido proceso de consulta previa efectiva y de buena fe con nuestros (sic) comunidades y Resguardos afiliados por un Funcionario del Ministerio de Ambiente. Dicho funcionario del gobierno nos advirtió que sin la firma del oficio el país y los pueblos amazónicos podrían “perder \$100.000.000 de dólares americanos” provenientes de los donantes internacionales, y que dicho fondo beneficiará a los pueblos indígenas del que representábamos; La dirigencia del CRIMA muy pronto reconocimos que habíamos cometido un error por dejarnos ser presionados a firmar el documento, ya que en este tiempo las autoridades del resguardo Andoque (y otros resguardos en nuestra región) y nuestras autoridades tradicionales no habían dado al CRIMA un aval para firmar documentos y acuerdos oficiales dentro del proceso de Visión Amazonía ni iniciativas relacionadas.”*

Alegó que el documento PIVA se construyó principalmente por *“profesionales no-indígenas”* con información suministrada por el SINA y algunas ONGs. Igualmente, advirtió que no existió participación efectiva de las autoridades tradicionales ni de la comunidad base, de hecho los talleres se realizaron con una limitada asistencia de los miembros de las comunidades quienes no tenían información del programa. Particularmente, la participación de la comunidad indígena Andoque en los talleres del PIVA fue nula.

Adicionalmente, indicó que, posteriormente, después de agotado todo el proceso de construcción participativa, existieron visitas de representantes de Visión Amazonía al CRIMA pero en 2018, lo que consideran lamentable debido a que la visita se realizó *“después de la adopción del pilar indígena y los otros 4 pilares que podrían impactar en nuestras comunidades y nuestro territorio”*. Agregó que solamente los pueblos indígenas *“pueden comprometerse con actividades que envuelven la administración, distribución, uso y control de los recursos naturales en sus territorios, siendo los únicos competentes para discutir la implementación de eventuales actividades de REDD en sus tierras”*. Sin embargo, el Gobierno Colombiano comprometió sus territorios antes de que las comunidades indígenas dieran su autorización.

Señaló que los riesgos potenciales para las comunidades indígenas que implica el programa son, entre otros, la posibilidad de que se generen contactos no deseados con pueblos indígenas en aislamiento voluntario en atención a posibles trabajos terrestres de monitoreo u otras actividades asociados con este programa. *“Aún existen pueblos aislados que respetamos y buscamos defender su autonomía en bosques aislados y zonas intangibles según nuestra ley consuetudinaria”*; *“la posible restricción en el acceso al territorio ancestral indígena por medio de intervenciones, reglas y/o incentivos económicos de REDD+”*; la posible violación del derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado que implica el riesgo de realizar acuerdos o contratos de REDD+ sin disponer de información adecuada de las posibles desventajas de la comunidad; el posible impacto en la *“seguridad*

alimentaria” si el acceso de fondos de REDD+ requiere cambios en sus tradiciones para su subsistencia; la posible restricción al acceso, uso, usufructo y control de zonas del territorio y sus recursos naturales; posible vulneración del derecho a la autonomía en el gobierno y en la administración del territorio y de los derechos asociados al conocimiento ancestral y valores culturales.

1.14. La Universidad Nacional de Colombia (Grupo de Investigación en derechos colectivos y ambientales - GIDCA), por medio de escrito presentado el 27 de julio de 2018, manifestó que *“este proyecto es susceptible de afectar los derechos de los pueblos indígenas y, por lo tanto, debía ser objeto de consulta en al menos dos dimensiones: i) los componentes destinados directamente a los pueblos indígenas y, ii) la definición de mecanismos adecuados para que en el proceso de ejecución de los demás componentes se salvaguarden adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas.”* Lo anterior *“sin perjuicio de la consulta previa específica que deba realizarse con cada pueblo en la ejecución concreta y precisa de los programas y proyectos que componen la estrategia”*.

En relación con lo primero, precisó que el Pilar Indígena *“de acuerdo con el criterio del GIDCA, claramente debe ser objeto de consulta previa, dado que directamente involucra las condiciones y componentes a trabajar durante la ejecución del Programa”*. Visión Amazonía proyecta efectos territoriales y visiones sobre el ambiente en términos de ocupación, uso y apropiación del territorio y de los bienes ambientales y naturales diferente a los de los pueblos indígenas amazónicos. En cuanto a los demás Pilares señaló que se identifican otros componentes que, una vez entren en ejecución, pueden llegar a afectar los derechos de los pueblos indígenas. Así por ejemplo *“una vez entre en ejecución el programa sobre acuerdos sectoriales y territoriales; los ejercicios de armonización del ordenamiento ambiental; ya que la misma estrategia de municipios verdes etc que de acuerden en el “pilar sectorial” podrían afectar eventualmente territorios étnicos”*.

Adicionó que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁶ existe un derecho fundamental a la participación en materia ambiental tratándose de comunidades vulnerables cuando se afectan los ecosistemas de los cuales derivan su subsistencia. Derecho que implica la participación efectiva y significativa en los proyectos que puedan causar impactos ambientales o alterar las condiciones de vida de las comunidades. La afectación de las poblaciones indígenas se puede manifestar en el desconocimiento de los derechos colectivos y los procesos de concertación y consulta previa; en la autonomía respecto de los territorios de las comunidades y pueblos étnicamente diferenciados; o sobre las condiciones y los términos a los que se pueden obligar estas comunidades generando conflictos y tensiones internas. En esa medida, advirtió que es obligación del Estado identificar los pueblos y comunidades que se vean

²⁶ Señala como referencia las Sentencias T -291 de 2009 y T-294 de 2014.

afectados por el Programa y establecer los mecanismos adecuados para garantizar el goce efectivo del derecho a la participación.

Explicó que Visión Amazonía proyecta sus efectos en un área ampliamente habitada principalmente por pueblos indígenas, en la cual desarrollan sus prácticas culturales ancestrales. En consecuencia, se involucran los derechos territoriales, el gobierno propio, el derecho a definir las propias prioridades de desarrollo, entre otras garantías reconocidas a los pueblos indígenas, por ende, todo tipo de impacto debe tenerse en cuenta en los procesos de toma de decisiones, pues *“los derechos colectivos sobre el territorio, gobernanza de los bienes comunes, (...) pueden generar tensiones a partir de este tipo de proyectos”*, es decir, como consecuencia de ello pueden resultar afectados los territorios de estas comunidades y *“las condiciones y los términos a los que se puede obligar a estas comunidades generando conflictos y tensiones internas”*.

Refiriéndose a los efectos de REDD+, señaló que uno de los más criticados consiste en la limitación de actividades que puedan realizar las comunidades dentro de su territorio, pues el énfasis de los proyectos *“estará enfocado principalmente en la conservación o limitación sobre el uso del suelo, lo cual puede crear tensiones con las prácticas tradicionales”*. Explica que *“se podría convertir en una imposición externa de normas, pero desconociendo las prácticas y reglas internas de las comunidades”*, en esa medida existiría el peligro de que *“los instrumentos internacionales puedan entrar a restringir la autonomía y soberanía sobre las actividades que se desarrollan en el territorio de los pueblos y comunidades”*. En adición, se podrían generar tensiones internas entre los integrantes *“si se observa que los proyectos solo pueden beneficiar a algunos de sus integrantes y no a todos”*. En consecuencia, resultaba necesario generar la concertación a través de instancias participativas y consultivas sustanciales, como la consulta previa, la cual puede direccionar decisiones respecto de la adopción de medidas respecto de los impactos.

En relación con la Mesa Regional Amazónica, señaló que es un espacio adecuado para realizar las discusiones y programas relativos a pueblos indígenas, sin embargo, debe verificarse que para su funcionamiento estén adecuadamente representados los pueblos indígenas. De acuerdo con el Decreto 3012 de 2005 para su composición deben integrarse dos delegados indígenas de las organizaciones de cada uno de los departamentos. Lo contrario implicaría que la consulta previa se vaciaría de contenido. En el mismo sentido, indicó que la consulta previa se hace con las autoridades propias y las comunidades étnicas, no con representantes delegados para otra clase de actividades. En esa medida advierte que *“(d)e no comprobarse que no existe representatividad universal debe declararse que se ha vulnerado el derecho fundamental a la consulta previa y a la participación efectiva en la toma de decisiones que pudieran afectar los derechos del Pueblo Andoque de Aduche en el Medio Caquetá”*.

2. CAPÍTULO DE PRUEBAS

A continuación se ponen de presente las pruebas relevantes en el presente estudio. El contenido de la mayoría de estas, por su extensión, estará señalado directamente en el acápite de análisis constitucional del caso concreto.

1. Sobre la legitimación en la causa por activa

Acta de posesión No. 02 del 4 de mayo de 2017, firmada en el Corregimiento de Puerto Santander, Departamento del Amazonas y Constancia del 30 de mayo de 2017 emitida por el Ministerio del Interior, Coordinación del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, en las que se determina que el Gobernador del Cabildo Indígena Andoque es el señor Milciades Andoque Andoque (Folios 101 y 102, Cuaderno 1).

2. Sobre Visión Amazonía y la participación de la comunidad indígena Andoque

2.1. Actas de las sesiones de la Mesa Regional Amazónica (MRA), correspondientes al (i) 13 y 14 de febrero de 2012 (Cuaderno 1, folios 68 al 87); (ii) 16, 17 y 18 de abril de 2012 (folios 44 a 67, Cuaderno 1); (iii) 18 y 19 de octubre de 2012; (Cuaderno Principal folio 500 CD – Parte 2); (iv) 3, 4 y 5 de diciembre de 2012 (Cuaderno Principal folio 500 CD – Parte 2); (v) 3, 4, 5 y 6 de agosto de 2015 (Cuaderno 1, folios 68 al 87); (vi) 15 y 16 de marzo de 2016 (Cuaderno Principal folio 500 CD – Parte 2); (vii) 5 de mayo de 2017 (Cuaderno 1, folio 59); (viii) 8 al 11 de mayo de 2018 (Cuaderno Principal, folio 500 CD – Parte 2).

2.2. Copia de Portafolio de Inversiones para el Programa de Visión Amazonía del Gobierno de Colombia. Versión 8.0. (26 de noviembre de 2015) (Cuaderno 1, folio 233 CD – Anexo 11).

2.3. Contrato de Implementación de la Financiación (1º de diciembre de 2015) entre el KFW, Frankfurt am Main (“KFW”), y la República de Colombia por EUR equivalente de hasta 400.000.000 NOK (Cuaderno principal, folio 500 CD).

2.4. Implementation Financing Agreement (28 de diciembre de 2015) celebrado entre KFW, Frankfurt am Main (“KFW”) y la República de Colombia por EUR equivalente de hasta 29.342.500 (UK - £) (Cuaderno principal, folio 500 CD).

2.5. Acuerdo Separado al Contrato de Aporte Financiero del 1º de diciembre de 2015 (8 de febrero de 2016) sobre la Cooperación Financiera entre KFW y Colombia (Cuaderno principal, Folio 500 CD).

2.6. Contrato de servicios celebrado entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y el Fondo Patrimonio Natural (27 de abril de

2016), sobre Servicios de administración de los recursos financieros provenientes del Programa REM (Documento principal, folio 500 CD - Parte 2).

2.7. Actas de Talleres con Facilitadores Locales desarrollados los días 7, 8 y 9 de junio de 2016 (Cuaderno 1, folio 59-CD).

2.8. Actas de relatoría, informes, listas de asistencia y registro fotográfico de los 13 Talleres realizados (segundo semestre de 2016) en procura del proceso de construcción participativa en los Departamentos de Amazonas, Caquetá, Guaviare, Guainía, Putumayo y Vaupés (Cuaderno Principal, folio 59, CD). Por ser de relevancia para el asunto objeto de revisión se destacan los siguientes documentos:

2.8.1. Taller en Puerto Leguízamo (31 de julio y 1 y 2 de agosto de 2016). Se adjuntó acta de relatoría, el informe de consultoría, el listado de Asistencia y un registro fotográfico (Cuaderno principal, folio 59, CD, Folio 500 CD - Parte 2).

2.8.2. Taller en la Chorrera (10, 11 y 12 de octubre de 2016). Se adjuntó el informe logístico, el acta de relatoría y el listado de Asistencia (Tabla de Excel – sin firmas) y registro fotográfico (Cuaderno principal, folio 59, CD, folio 500 CD - Parte 2).

2.8.3. Taller PIVA en La Pedrera (Leticia) (23 al 25 de octubre de 2016). Se adjuntó el informe logístico, acta de relatoría, lista de asistentes (Cuaderno principal, folio 59, CD, folio 500 CD - Parte 2).

2.8.4. Taller PIVA Leticia del 27 al 28 de octubre de 2016. Se adjuntó el informe logístico, Relatoría (folio 59, CD, folio 500 CD - Parte 2).

2.9. Actas de los 4 Talleres de retroalimentación realizados en 2017 (Cuaderno 1, folio 59, CD). Se anexa agenda, relatoría, informe sobre el apoyo logístico, listado de participante del Taller de Retroalimentación del 19, 20 y 21 de marzo de 2017 realizado en Leticia Amazonas.

2.10. Acta de reuniones con equipo de expertos (21 de junio de 2016 y 3 de octubre de 2017) (Cuaderno 1, folio 59, CD).

2.11. Oficio del 25 de febrero de 2017 dirigido a los Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y del Interior, a la Gobernación del Amazonas, entre otros, por las Asociaciones de Autoridades Tradicionales ACIMA, AIPEA y CRIMA, mediante el cual se informa la renuncia a la consulta previa. (Cuaderno 1, folio 233-CD, anexo 7).

2.12. Reunión de Socialización del Programa Visión Amazonía. En la cual participaron 2 miembros de la comunidad indígena Andoque (Alexander Andoque – Gobernador de Aduche- y Levy Andoque –Perteneiente al

CRIMA-). Lista de participantes en reunión de socialización del 26 y 27 de abril de 2017 (folio 500 CD – Parte 2).

2.13. Documento Pilar Indígena Visión Amazonía (PIVA), aprobado el 5 de mayo de 2017. (Cuaderno 1, folios 30 al 43; Cuaderno principal, folio 500 CD).

2.14. Acta de Reunión celebrada, entre el 5 y 6 de junio de 2017, en Araracuara, con el CRIMA, en la que se solicita realizar consulta previa. (Cuaderno principal, folio 59-CD).

2.15. Acta de Reunión del 4 y 5 de febrero de 2018, en el cual se socializó con las Autoridades Indígenas de la jurisdicción de la Asociación CRIMA, en la Maloca de Guacamayo (Resguardo Aduche). (Cuaderno principal, folio 59-CD).

2.16. Contrato realizado en el marco del Pilar Indígena entre el Fondo Patrimonio Natural y la OPIAC, “*apropiado*” 993.973.400, de tipo “*co-ejecución*” y el estado de avance es “*firmado*”. El objetivo de este contrato consiste en fortalecer la gobernanza y la gobernabilidad de las autoridades indígenas como autoridades políticas y ambientales. Entre las actividades se señalan los siguientes fines: (1) Fortalecimiento de la incidencia de los instrumentos de planificación de los territorios indígenas como herramienta de ordenamiento y manejo del territorio para que se incorporen en la agenda institucional; (2) fortalecimiento y construcción de sistemas de gobierno propio y de la participación y coordinación institucional e intercultural para la gobernanza indígena; (3) definir acciones y propuestas para fortalecer las buenas prácticas productivas de las mujeres de la región a través del manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, vinculando a ansianos y mayores. Igualmente, como temas transversales se señalan (1) realizar acompañamiento a las actividades del proyecto con el fin de visibilizar los objetivos establecidos y los resultados obtenidos; (2) acompañamiento en las actividades del proyecto para la incidencia de las salvaguardas en los territorios indígenas (Cuaderno principal, folio 500 CD).

2.17. Convenio de Asociación entre el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y Patrimonio Natural celebrado el 2 de diciembre de 2016, con el objetivo de “*aunar esfuerzos tendientes a articular acciones para la formulación del Modelo de Ordenamiento Regional para la Amazonía en el marco del Pilar-2 – Planificación y Desarrollo Sostenible de “EL PROGRAMA REM” a través de la ejecución de los recurso de este último año*”. Entre las actividades a realizar se señalan (1) diagnóstico estratégico territorial; (2) formulación de escenarios; (3) modelo de ordenamiento territorial regional y lineamientos de ordenamiento territorial para la región; (4) socialización y validación del modelo y lineamientos regionales; (5) Publicación. La etapa de este contrato es “*en ejecución*” (Cuaderno principal, folio 500 CD).

2.18. Documento de Gestión de Riesgos Socio-Ambientales del 31 de enero de 2018. Según este documento el riesgo del programa REM es bajo de conformidad con la “*Guía de Sustentabilidad del KfW*”, en observancia de la cual se establece que este no tiene, en niveles bajos, impactos sociales y ambientales adversos (riesgo bajo tipo c). Sin embargo, “*está en discusión si los programas REM podrían ser calificados dentro de la categoría B*” (Cuaderno principal, folio 500 CD). Entre estos riesgos se señalaron los siguientes:

C7. Conocimiento tradicional	C6. Consentimiento libre previo e informado
1. Cambio/pérdida de las prácticas de uso y manejo de los bosques asociadas con formas de conocimiento tradicionales	22. Vulneración del derecho al CLPI y a la consulta previa
2. Pérdida de los derechos sobre el conocimiento tradicional	F13. Ordenamiento Ambiental y Territorial
3. Inseguridad alimentaria por modificación de prácticas ancestrales	23. Incumplimiento del ordenamiento territorial preestablecido y/o que éste no sea participativo
C9. Derechos territoriales	B4. Gobernanza Forestal
4. Restricciones y/o prohibiciones en las prácticas tradicionales de uso y manejo del territorio y de los recursos asociados	24. No reconocimiento de la posición política y filosófica de las comunidades
5. Inseguridad alimentaria por reemplazo de prácticas de subsistencia familiar	25. Vacíos institucionales para la toma e implementación de decisiones en el nivel adecuado (siguiendo el principio de subsidiariedad)
6. Imposición de políticas, normas y mecanismos de control territorial	26. Confusión de los actores locales respecto a sus roles
7. Incidencia de agentes externos en la toma de decisiones y control del territorio	27. Poca sostenibilidad de los procesos
8. Desplazamiento de poblaciones humanas	28. Inaplicabilidad de los instrumentos institucionales
9. Desarraigo	29. Pérdida de la gobernabilidad
10. Inseguridad y falta de claridad en los Derechos de propiedad y tenencia de la tierra	B5. Fortalecimiento de capacidades
C8. Distribución de beneficios	30. Inadecuada capacidad de los interesados para participar en los procesos de toma de decisiones y negociación
11. Limitación en el acceso a los beneficios	E11 y E12. Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

12. Inexistencia de reglas claras sobre la participación y distribución de los beneficios	31. Pérdida de la biodiversidad
13. Dependencia de una sola fuente de ingresos (p.e Pagos por Servicios Ambientales)	32. Ampliación de la frontera agrícola
14. Disminución de los ingresos económicos obtenidos por actividades productivas actuales	33. Reemplazo del bosque nativo por plantaciones comerciales
B2. Transparencia y acceso a la información	34. Pérdida de servicios ecosistémicos
15. Toma de decisiones inadecuadas para los actores y la gestión de los recursos naturales	F14. Planificación sectorial
D10. Participación	35. Introducción de tecnologías (para uso del suelo, otras) no aptas para la región
16. Desigualdad en información	G15. Desplazamiento de emisiones
17. Inadecuadas instancias y/o espacios de diálogo para una participación plena amplia y efectiva	36. Incidencia de factores externos que generan deforestación en el mismo territorio
18. Toma de decisiones no coherentes a las necesidades y expectativas de los interesados	37. Incidencia de factores internos que generan deforestación en otras regiones
19. Baja apropiación de los procesos en el territorio de las acciones y actividades propuestas	B3. Rendición de cuentas
20. No reconocimiento, respeto ni inclusión de los mecanismos propios de gobierno y de toma de decisiones	38. Inadecuada ejecución de recursos
21. Escalamiento de conflictos internos	39. Uso indebido de recursos económicos y de otro tipo
	40. Corrupción

Igualmente, en el anexo 3 de este documento se adjuntó un análisis adicional de riesgos sociales y ambientales, los cuales fueron sistematizados así:

Riesgos ambientales
Afectación involuntaria a aspectos de biodiversidad u otros servicios ecosistémicos
Ej.: Afectación de regulación y provisión hídrica, de suelos, etc.; sustitución de bosque natural; desplazamiento de la deforestación/emisiones a otros lugares; introducción de tecnologías y/o especies no aptos para los ecosistemas. Uso indebido de insumos agrícolas como pesticidas, fertilizantes, etc.; incumplimiento con el Ordenamiento Territorial como el

desarrollo de actividades no permitidas bajo la figura de ordenamiento territorial/ambiental existente
Riesgos sociales
i) Limitación en el acceso a recursos del bosque y/o en el ejercicio efectivo de la gobernanza en los territorios étnicos
Ej.: violación de derechos territoriales o de uso tradicional, de la consulta previa y/o del CLPI; desplazamiento de comunidades; implementación de REDD+ desvinculada de autoridades étnicas y/o campesinas
ii) Exclusión efectiva de grupos vulnerables/marginalizados de las acciones y beneficios de REDD+ que se ubican en áreas objeto de la iniciativa
Ej.: acentuación de inequidad de género; implementación de REDD+ poco participativa e inclusiva; falta de acceso a beneficios de REDD+ de grupos vulnerables
iii) Generación de falsas expectativas
Ej.; falta de transparencia; información no precisa sobre la iniciativa; inadecuados canales y formas de comunicación.
iv) Escalamiento de conflictos internos (indígenas, afrodescendientes, comunidades campesinas - posconflicto)
Ej.: creación de desequilibrios en el acceso a beneficios
v) violación de derechos laborales y/o seguridad de las personas
Ej.: contratación de empresas que no garantizan los derechos y la seguridad del personal; poner a personal en peligro sin medidas de mitigación
Riesgos culturales
Modificación de las costumbres y/o formas de relacionamiento y manejo de los bosques que tienen las comunidades generando inseguridad alimentaria
Ej.: limitación de la forma de manejo del bosque (chagras); reducción de actividades de subsistencia
Riesgos económicos y de sostenibilidad
Dependencia de una sola fuente de ingresos y/o condiciones de insostenibilidad económica
Ej.: incentivo a estrategias de ingresos no diversificadas; afectación de la sostenibilidad del proyecto a causa de su vulnerabilidad al cambio climático; incapacidad económica para cumplir con créditos; dependencia de pagos de PSA; promoción de proyectos/métodos económicamente no viables; dependencia de iniciativas/proyectos solo de Visión Amazonia; terminación de procesos por falta de recursos económicos
Dependencia de una sola fuente de ingresos y/o condiciones de insostenibilidad económica
Ej.: incentivo a estrategias de ingresos no diversificadas; afectación de la sostenibilidad del proyecto a causa de su vulnerabilidad al cambio climático; incapacidad económica para cumplir con créditos; dependencia de pagos de PSA; promoción de proyectos/métodos económicamente no viables; dependencia de iniciativas/proyectos solo de Visión Amazonía; terminación de procesos por falta de recursos económicos
Riesgos políticos- institucionales

i) Acentuación de procesos de uso indebido de recursos financieros y/o corrupción y/o ilegalidad
Ej.: beneficio para actores de manera subjetiva y/o no transparente; contratos con personas con nexos a grupos ilegales/antecedentes jurídicos; desviación de recursos por corrupción y nepotismo; falta de transparencia sobre el manejo de los recursos REDD+
ii) No-adaptación de procesos, instrumentos, etc desarrollados por la iniciativa.
Ej.: formulación de procesos o planes de manejo de manera no participativa; planes y/o estrategias formulados no inciden en la toma de decisiones de actores clave; falta de capacidades para preparar/implementar el OT; no adaptación de procesos por falta de participación en su diseño e implementación; desarticulación institucional

Finalmente cabe destacar que en este documento se señaló como un elemento de interpretación nacional el **consentimiento libre, previo e informado (CLPI)** y se precisó que *“(c)ualquiera de las iniciativas que afecte directamente a uno o varios grupos étnicos y comunidades locales, debe previamente ser consultada (conforme a las disposiciones normativas en esta materia), de acuerdo con los usos y las costumbres de dichos pueblos contando con la Dirección del Ministerio del Interior y el acompañamiento de los organismos de control y permitiendo el espacio para que se dé, o no su CLPI”*. (Cuaderno principal, folio 500 CD).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 56 del Acuerdo 02 de 2015, *“(p)or medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”*.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en la que incurra cualquier autoridad pública o los particulares en los casos señalados en la ley. En reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (artículo 1º y 7º CP) las comunidades indígenas son consideradas jurisprudencialmente como un sujeto colectivo dotado de singularidad. Bajo ese

entendido, existen garantías constitucionales especiales en su favor que pueden ampararse mediante acción de tutela²⁷.

En esa línea, la representación de las comunidades indígenas no está ligada a una sola persona en específico, pues busca en esencia la protección de los derechos fundamentales especiales de la comunidad. Por ende, tienen la posibilidad de reclamar la protección de sus garantías constitucionales mediante sus integrantes, representantes, organizaciones u otros:

“i) Debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia –artículos 7°, 286, 287, 329 y 330 C.P.”²⁸.

En estos pueblos, el poder comunitario es apropiado por las autoridades tradicionales como el Gobernador y los Cabildos indígenas que llevan el mando de acuerdo a la tradición. El Gobernador preside el Cabildo, los cuales son entidades públicas elegidas y reconocidas por los miembros de la colectividad; estos representan a su grupo étnico con funciones atribuidas por la ley, sus usos y costumbres. En esa medida, la Corte Constitucional en la Sentencia T-294 de 2014 consideró cumplido este requisito al determinar que:

“La tutela fue interpuesta por las autoridades de la comunidad indígena de Venado, perteneciente a la etnia Zenú e integrante del Cabildo Mayor del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento, como consta en el acta de posesión de los integrantes del Cabildo, donde se acredita que para el período comprendido entre el primero (1) de enero de dos mil once (2011) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil doce (2012), las personas que aparecen como accionantes fueron elegidas integrantes de la Junta Directiva del Cabildo”.

En el presente caso, la acción de tutela fue presentada en favor de la comunidad indígena Andoque ubicada en los Resguardos de Aduche (situado en el municipio de Puerto Santander -Departamento de Amazonas- y Solano – Departamento de Caquetá) y Predio Putumayo (situado en el municipio de Leticia -Departamento de Amazonas- y Puerto Leguizamo –Departamento de

²⁷ Sentencia T-380 de 1993: “El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”. Ver también, entre otras, la Sentencia T-769 de 2009.

²⁸ SU-383 de 2003. Ver también T-547 de 2010.

Putumayo). Sin embargo, esta Sala de Revisión únicamente considera cumplido el requisito de legitimación por activa para representar a la comunidad indígena Andoque de Aduche, ubicada en Puerto Santander (Departamento de Amazonas), debido a que no se allegó prueba que permita demostrar que el señor Milciades Andoque Andoque representa también a la comunidad ubicada en el Resguardo Predio Putumayo, a pesar de que se solicitó insistentemente la correspondiente certificación tanto por el Tribunal de Instancia, como por la Sala de Revisión en el vigente proceso constitucional.

Así entonces, se evidencia que la tutela fue presentada por el Gobernador de la Comunidad Andoque de Aduche, durante el término en que ejerció sus funciones y como constancia de ello, al expediente se allegó el Acta de posesión No. 02 del 4 de mayo de 2017 de este en su cargo y la Constancia del **30 de mayo de 2017** emitida por el Ministerio del Interior, Coordinación del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, según la cual:

“Se encuentra registrado el señor MILCIADES ANDOQUE ANDOQUE, identificado con cédula de ciudadanía número 15.875.164 expedida en Puerto Santander, como Gobernador del Cabildo Indígena de la Comunidad Andoque de Aduche, la cual hace parte del Resguardo Indígena Aduche”. Lo anterior se informa en atención al *“acta de elección No. 004 de fecha 30 de enero de 2017 y de posesión No. 002 de fecha 4 de mayo de 2017, suscrita por la Corregiraduría Departamental de Puerto Santander, para el periodo del 30 de enero de 2017 a 30 de enero de 2018”.* (Folios 102, 102, Cuaderno 1).

2.2. Legitimación pasiva

Conforme con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental. La demanda se presentó contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, encargado de la dirección del Programa Visión Amazonía en coordinación con el Ministerio del Interior, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI), el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía (CORPOAMAZONÍA). En consecuencia, debido a la calidad de entidades públicas y en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, se encuentran legitimadas por pasiva.

2.3. Subsidiariedad

Este requisito exige que de manera previa a la presentación de la tutela se agoten los mecanismos de defensa judicial procedentes, debido a que esta acción es de carácter subsidiario y excepcional. Excepcionalmente, este criterio puede flexibilizarse ante determinados sujetos de especial protección constitucional, y

la posible configuración de un perjuicio irremediable²⁹, evento este último en el cual el amparo procede de manera transitoria.

La participación y la consulta previa son derechos fundamentales reconocidos como tales debido a la especial importancia que representa la intervención de las comunidades indígenas en las decisiones que les afecten para garantizar su subsistencia. El ejercicio de este derecho propende por preservar la integridad étnica, social económica y cultural de esta población; asegurar su permanencia como grupo social y proteger los demás derechos especiales reconocidos en favor de estos sectores poblacionales³⁰, como la identidad, la autonomía o el territorio. En esa medida se ha señalado que la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial no excluye la interposición de la tutela para efectos de amparar el derecho a la consulta previa³¹.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado que la tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo para solicitar su protección. Se recuerda que un mecanismo judicial resulta *idóneo* cuando (i) éste se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores³². La *eficacia* se relaciona con la oportunidad de esta protección. Sin embargo, no existe en el ordenamiento jurídico ningún otro mecanismo que cumpla con el objetivo para el cual la consulta previa se encuentra dispuesta³³.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la comunidad indígena Andoque la cual alega la vulneración de sus derechos fundamentales debido a que no fue consultada, informada ni notificada del Programa Visión Amazonía a pesar de que, en su criterio, genera la afectación directa sobre los derechos fundamentales de su población. La acción de tutela se considera procedente en la medida en que se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa; se trata de una población vulnerable; y esta comunidad no tiene otro mecanismo de defensa judicial diferente a la tutela, que resulte idóneo y eficaz, en atención a que la demanda se presentó en procura de la defensa oportuna de dichos derechos.

2.4. Inmediatez

En virtud de este requisito la acción de amparo debe presentarse en un término proporcional y razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración.

²⁹ Sentencia T-924 de 2014.

³⁰ Sentencia T-547 de 2010.

³¹ Dijo la Corte en esa ocasión que “La existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el decreto mediante el cual fueron desvinculados los docentes no hace improcedente la acción de tutela interpuesta por el Gobernador del Resguardo ya que, evidentemente, estas dos acciones judiciales protegen derechos distintos de sujetos de derecho diferentes, como lo expresa el peticionario. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se impetraría por los docentes desvinculados con el objetivo de atacar la legalidad del acto administrativo que los desvinculó y obtener su reintegro mientras que la presente acción de tutela se interpone por la comunidad indígena Quillasinga con el fin de proteger sus derechos fundamentales”.

³² Sentencia T-211 de 2009. Cita en T-113 de 2013

³³ Sentencia T-698 de 2011.

Presupuesto determinado en procura del respeto de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, pues de no exigirse, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

La comunidad accionante manifestó que tuvo conocimiento del Programa *Visión Amazonía* en el año 2017, solicitó la realización de la consulta previa el 5 de mayo de 2017 y, ante la respuesta negativa que obtuvo, presentó la acción de tutela bajo estudio el 12 de octubre de 2017, término que en criterio de esta Sala resulta proporcionado y razonable para el ejercicio de la acción de amparo. Consideración de mayor trascendencia si se tiene en cuenta que *Visión Amazonía* es un Programa en ejecución y, por consiguiente, puede tener la potencialidad de afectar los derechos fundamentales de la comunidad indígena accionante.

3. Problema jurídico y esquema de resolución

En virtud de los antecedentes referidos, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar ¿si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como las demás entidades accionadas, incurrieron en la vulneración del derecho fundamental de participación activa y efectiva y, con este, de consulta previa de la comunidad indígena Andoque (ubicada en el Resguardo de Aduche, situado en el municipio de Puerto Santander -Departamento del Amazonas-) en el proceso de construcción e implementación del Programa *Visión Amazonía*?

Con el fin de resolver este problema jurídico, y teniendo en cuenta que el Programa *Visión Amazonía*, mediante sus 5 Pilares, hace referencia a diferentes derechos fundamentales especiales reconocidos en favor de las comunidades indígenas, a continuación la Sala procede a estudiar su contenido. Así entonces, se hará referencia a cada uno de los siguientes temas: *(i)* las comunidades indígenas, las políticas de desarrollo sostenible y el medio ambiente. Seguidamente, se hará referencia a las garantías constitucionales consistentes en la *(ii)* subsistencia e integridad cultural, social y económica; *(iii)* la autonomía y la autodeterminación; *(iv)* la soberanía y la seguridad alimentaria; *(v)* la justicia ambiental; *(vi)* el territorio y derecho a la propiedad colectiva; *(vii)* la participación y, en desarrollo de esta, se hará una breve referencia a cada uno de los siguientes asuntos: (a) los lineamientos generales del derecho a la participación; (b) la consulta previa y los programas de desarrollo; (c) la afectación directa como condición de procedencia de este mecanismo de participación; (d) la exigibilidad de la consulta ante efectos positivos o negativos; (e) la flexibilidad y gradualidad del proceso consultivo; (f) la participación de las comunidades por medio de sus autoridades tradicionales, representantes legales y organizaciones; (g) la posible falta de efectividad de la consulta cuando se incumpla el procedimiento; (h) el derecho de las comunidades étnicamente diferenciadas a participar en los beneficios de las medidas y, finalmente, a los *(i)* criterios esenciales de aplicación. A continuación se destacaran los lineamientos esenciales sobre el *(viii)*

consentimiento previo, libre e informado; y, por último, (ix) se realizará el análisis constitucional del caso concreto.

4. Las comunidades indígenas, las políticas de desarrollo sostenible y el medio ambiente

La población indígena se encuentra inescindiblemente ligada al medio ambiente en el cual habita y desarrolla sus actividades tradicionales, relación que se caracteriza por el respeto y protección de la comunidad hacia este entorno y se refleja en prácticas que se han ido trenzando en históricos conocimientos tradicionales. Estos saberes posibilitan la utilización racional y sostenible de los recursos naturales, así como la protección de la biodiversidad y, por consiguiente, las habilidades que han desarrollado respecto a la conservación, preservación y restauración del ambiente y los recursos naturales que lo conforman³⁴ no pueden ser desestimadas y, por el contrario, deben protegerse como una herramienta fundamental en procura del desarrollo sostenible³⁵.

El desarrollo sostenible se define como “*aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*”³⁶. Con ese objetivo, comprende “*la posibilidad de obtener un crecimiento económico basado en políticas de sostenibilidad y expansión de la base de recursos ambientales*”³⁷. En esa medida, los resultados están condicionados a la implementación de políticas que permitan “*el adecuado manejo de los recursos ambientales*”³⁸. Este modelo de desarrollo debe ir acorde con los intereses comunitarios y la preservación de valores históricos y culturales de las poblaciones más vulnerables³⁹.

Este modelo de desarrollo se erigió en el contexto internacional y nacional como una respuesta a factores ambientales negativos, entre estos, la deforestación, fenómeno natural que exige comprender que el riesgo al cual se enfrenta la humanidad “*no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos*”⁴⁰. Se trata de la pérdida de “*nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana*”⁴¹. Hasta el momento este fenómeno natural ya ha causado graves impactos en el medio ambiente, entre estos, la disminución de oportunidades de supervivencia para los pueblos indígenas de las selvas húmedas tropicales⁴².

³⁴ Sentencia SU-039 de 1997.

³⁵ Sentencia C-137 de 1996.

³⁶ Informe “*Nuestro Futuro Común*”, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987.

³⁷ Informe “*Nuestro Futuro Común*”, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987.

³⁸ Informe “*Nuestro Futuro Común*”, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987.

³⁹ Ver Declaración del Medio Ambiente Humano de Estocolmo (1972) principios 4, 8, 11 y 14.

⁴⁰ Sentencia C-339 de 2002.

⁴¹ Sentencia C-339 de 2002.

⁴² Sentencia T-380 de 1993.

Bajo este contexto, resulta dable afirmar que la estrecha relación entre el ecosistema equilibrado y la sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales transforma los factores de deterioro ambiental producidos, entre otros, por la deforestación, en un peligro potencial contra la subsistencia de tales grupos como comunidades étnicamente diferenciadas⁴³. En consecuencia, debe partirse de reconocer que la protección de las comunidades indígenas está en concordancia con un modelo de desarrollo sostenible que busque frenar factores de deterioro ambiental los cuales deben estar en armonía con los derechos fundamentales de estas comunidades.

Se parte, en consecuencia, de que la protección de las comunidades indígenas está ligada a la protección del medio ambiente y sus recursos naturales.

La Constitución Política de Colombia constituye una “Constitución Ambiental” en atención a que comprende un conjunto de normas específicas al respecto y, a la vez, este factor constituye un eje transversal de la Carta. La protección del medio ambiente tiene una triple dimensión como principio, dado que permea todo el orden jurídico y, en esa medida, al Estado le corresponde proteger las riquezas naturales de la Nación; como derecho constitucional, el cual tiene el carácter de fundamental y colectivo exigible mediante acciones constitucionales; y como una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares⁴⁴.

Conforme con la Constitución Política es obligación del Estado y de las personas proteger los recursos naturales y velar por la conservación de un ambiente sano (artículos 8º, 79 y 95.8 CP); igualmente para garantizar el desarrollo sostenible, la conservación, restauración y sustitución en la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales al Estado le corresponde imponer sanciones y exigir la reparación de los daños causados al medio ambiente (artículo 80). En este contexto, la Constitución colombiana fija, en forma de derechos colectivos (artículos 79 y 80 CP) y obligaciones específicas (artículo 95.8 CP), las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema⁴⁵.

En el marco jurídico internacional la Convención 169 de la OIT (Ley 21 de 1991) establece que “(l)os gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan” (artículo 4º). Igualmente, el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (Ley 165 de 1994), reconoce la “estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos” (preámbulo). Igualmente, en el *Convenio Internacional de las maderas tropicales de 2006* (Ley 1458 de 2011), en el preámbulo se reconoce la “importancia de la colaboración entre los miembros, las organizaciones

⁴³ Sentencia SU-383 de 2003.

⁴⁴ Sentencia T-095 de 2016.

⁴⁵ Sentencia C-048 de 2017.

internacionales, el sector privado y la sociedad civil, incluidas las comunidades indígenas y locales, así como otros interesados en promover la ordenación forestal sostenible” (preámbulo).

Adicionalmente, cabe destacar algunas declaraciones de especial relevancia para la interpretación y aplicación del marco jurídico⁴⁶. Entre estas la Declaración de Rio de Janeiro de 1992 emitida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la cual se señaló que *“(l)as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”* (principio 22).

Igualmente, en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, se reconoció que *“el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente”* (párrafo 1° del artículo 29). Así mismo, la *Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo*, recomendó que *“5. a) **La política forestal de cada país debería reconocer y apoyar debidamente la cultura y los intereses y respetar los derechos de las poblaciones indígenas, de sus comunidades y otras comunidades y de los habitantes de las zonas boscosas”***.

Igualmente, en la Agenda 21, en el capítulo 26 titulado *“Reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades”* se indicó que estas poblaciones *“(d)urante muchas generaciones han acumulado conocimientos científicos tradicionales holísticos de sus tierras, sus recursos naturales y el medio ambiente (...)”* (negritas fuera de texto). En concordancia, se determinaron como objetivos:

*“El reconocimiento de sus valores, sus conocimientos tradicionales y sus prácticas de **ordenación de los recursos, con miras a promover un desarrollo ecológicamente racional y sostenible**”; “El reconocimiento de que la dependencia tradicional y directa de los recursos renovables y los ecosistemas, **incluido el aprovechamiento sostenible, sigue siendo esencial para el bienestar cultural, económico y físico de las poblaciones indígenas y de sus comunidades**”; “La atención al aumento de la capacidad en favor de las comunidades indígenas, sobre la base de la adaptación y el intercambio de experiencias, conocimientos y **prácticas de ordenación de los recursos tradicionales, para asegurar el desarrollo sostenible de esas comunidades**”.*

⁴⁶ Se trata de instrumentos jurídicos pertenecientes al soft law “(...) criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego (...)” (Sentencias T-235 de 2011, T-531 de 2012 y T-371 de 2013).

En este mismo instrumento internacional se señaló entre las medidas que permiten la incorporación de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, entre otros, el fortalecimiento de enseñanza e investigación encaminada a “i) Lograr una **mayor comprensión** de los conocimientos y de la experiencia en materia de gestión, relacionados con el medio ambiente (...) y aplicarlos a los problemas contemporáneos del desarrollo” y “d) **Contribuir a los esfuerzos que despliegan las poblaciones indígenas y sus comunidades en las estrategias de ordenación y conservación de los recursos**”.

En lectura de este marco jurídico esta Corporación ha resaltado la “*importancia de atender el criterio y lograr la cooperación de las comunidades indígenas, cuando se trata de adoptar medidas en diversos ámbitos, entre otros, el medioambiental. (T)al regulación, no solo se orienta en la protección de los pueblos indígenas, sino que también redundando en una mejor conservación del medio ambiente*”⁴⁷.

En concordancia se ha señalado que “*se constituye en un imperativo atender, comprender y, cuando corresponda en favor del medio ambiente, auspiciar prácticas y saberes tradicionales ante la acuciante necesidad de defender un entorno que se constituye en presupuesto indispensable de la existencia de todas las especies vivas.*”⁴⁸. Conforme con lo cual se estableció que “*la conservación de la naturaleza no implica necesariamente la proscripción de la presencia humana. Está probado que en casos como los de los pueblos indígenas, en tanto su labor respeta los entornos naturales, la estancia del hombre contribuye a la preservación del medioambiente*”.

Los derechos de las comunidades indígenas. Énfasis en la subsistencia e integridad cultural, social y económica; en la autonomía y en la autodeterminación, en el territorio y en la justicia ambiental

5. Subsistencia e integridad cultural, social y económica

La supervivencia de las comunidades indígenas ha resultado continuamente amenazada, en contravía del artículo 11 de la Constitución Política, por las siguientes razones: (i) patrones históricos de discriminación, despojo y abandono legal y marginación económica, social, política y geográfica, entre otros⁴⁹; (ii) factores como la incomprensión sobre su cosmovisión, su organización social, sus modos de producción y desarrollo; (iii) la presión ejercida sobre sus territorios⁵⁰, (iv) el grave impacto de la violencia; y, actualmente, dada (v) las graves consecuencias de factores de deterioro ambiental, como la deforestación. En consecuencia, este Tribunal ha reconocido que se trata de una población en una grave condición de vulnerabilidad y, por

⁴⁷ Sentencia T-384^a de 2014.

⁴⁸ Sentencia T-384^a de 2014.

⁴⁹ Ver Sentencias T-376 de 2012 y C-389 de 2016.

⁵⁰ Al respecto, ver Sentencias T-282 de 2011 y Autos 004 y 005 de 2009.

ende, sujeto de especial protección constitucional y titular de especiales derechos fundamentales⁵¹.

Como mecanismo constitucional para contrarrestar esta situación, en la Carta Política de 1991 se estableció la identidad de las comunidades indígenas, derecho fundamental que propende por salvaguardar su integridad como población étnicamente diferenciada y, en esa medida, posibilitar la permanencia y perdurabilidad de su cultura. Este derecho tiene sustento constitucional en los artículos 11 y 12 de la CP, en los cuales se exige el respeto por la vida y se prohíbe toda forma de desaparición forzada, en esa medida, la protección de estas garantías implica el respeto por su forma de vida integrada por su cosmovisión, prácticas económicas, costumbres, creencias religiosas, lenguas y organización socio política; igualmente, exige reconocer que el entorno natural en el que los pueblos indígenas adelantan sus actividades esta intrínsecamente relacionado con su integridad cultural, social y económica.

La ausencia de protección de estos factores induce a la desestabilización y a su eventual extinción⁵². Esta garantía encuentra respaldo en el reconocimiento de Colombia como un Estado étnica y culturalmente diverso, participativo y pluralista, que atendiendo a las características especiales de las comunidades étnicas consagra el derecho fundamental a la **identidad y a la diversidad étnica y cultural** y, con este, de la alteridad, concepto ligado a “*la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión de mundos diferentes*”⁵³, el cual exige el respeto y conservación de las diferentes culturas del Estado y la prohibición de imponer, directa o indirectamente, formas de vida mayoritarias.

El fundamento jurídico de este derecho se encuentra en los artículos 1º, 7º, 8º, 11, 12, 70, 330 de la Constitución Política, así como en el Convenio 169 de 1969 aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991, integrante del Bloque de Constitucionalidad, por remisión de los artículos 93 y 94 de la Carta, entre otros.

Así, de acuerdo con el artículo 1º CP, Colombia es un Estado pluralista; los artículos 7º y 8º CP establecen la obligación del Estado de reconocer y proteger la diversidad y la riqueza étnica y cultural de la Nación; y el artículo 70 CP determina que el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las personas que conviven en el país y la obligación de promover y fomentar el acceso a la cultura, la cual es fundamento de la nacionalidad. En el marco jurídico internacional el Convenio 169 de 1969, estableció diferentes medidas de protección respecto de las comunidades indígenas y, especialmente, de su derecho a participar en las decisiones que las afecten, en atención al cambio de orientación que se asumió respecto de esta población⁵⁴.

⁵¹ Sentencia T-380 de 1993.

⁵² Sentencia T-380 de 1993.

⁵³ Sentencia T-769 de 2009.

⁵⁴ Sentencia C-030 de 2008, cita en C-290 de 2017. Lo anterior hacer parte de reconocer que las leyes, valores, costumbres y perspectivas de las comunidades étnicamente diferenciadas han sufrido a menudo una erosión, a pesar de su particular contribución a la armonía social y ecológica de la humanidad. Con el actual marco jurídico

En esa línea el derecho a la diversidad e identidad étnica implica que el Estado debe (i) reconocer, respetar y proteger la diversidad étnica y cultural, lo cual incluye la economía de subsistencia de los pueblos indígenas; (ii) promover los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, respetando sus costumbres, tradiciones e instituciones; (iii) adoptar medidas especiales para garantizar a estas comunidades el disfrute de sus derechos y la igualdad, real y efectiva, para el ejercicio de los mismos; en concordancia deben ser protegidos ante la violación de sus derechos y asegurar que accedan a procedimientos legales efectivos⁵⁵.

6. Autonomía y autodeterminación

Como una manifestación del derecho fundamental a la identidad y a la integridad económica, social y cultural, se consagró en el ordenamiento jurídico los derechos fundamentales a la autonomía y a la autodeterminación de las comunidades indígenas, garantías superiores que propenden por su supervivencia como grupos étnica y culturalmente diferenciados y, en esa medida, se asume que son estas quienes deben decidir por sí mismas lo inherente a su comunidad en los ámbitos cultural, espiritual, político y jurídico⁵⁶, sin desconocer, claro está, los valores, principios y derechos fundamentales de orden constitucional como lineamientos y límites de orden superior, ya que “(s)ólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”⁵⁷, siempre y cuando se respete el contenido esencial de la Constitución que precisamente es el que hace posible el pluralismo. En este sentido, el Estado reconoce la diferencia cultural, pero bajo la premisa de integración al resto del orden nacional, dado que estos pueblos indígenas no se consideran naciones independientes, su nacionalidad es colombiana⁵⁸.

El marco jurídico del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas radica, entre otros, además de los artículos ya mencionados anteriormente, en los artículos 171, 176, 246, 286, 329 y 330 CP y en el Convenio 169 de la OIT.

De acuerdo con los artículos 171 y 176 Constitucionales, se reconoce el derecho a consolidar y determinar sus organismos políticos, definir las circunscripciones

se pasó de una perspectiva de asimilación a una de convivencia. Por ende, se hizo un llamado a un dialogo intercultural, respetuoso de sus aspiraciones consistentes en asumir el control de sus formas de vida, su desarrollo económico, sus instituciones y de fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven⁵⁴, así como de asumir una acción coordinada y sistemática que propenda por la eliminación de las diferencias socioeconómicas. Todo con un enfoque en la “*permanencia y perdurabilidad*” de estas y en “*salvaguardar*” el valor intrínseco de sus culturas.

En obediencia de estos lineamientos constitucionales, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que se debe respetar el derecho a las comunidades indígenas a “*ser diferentes a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, garantizando de esta manera la pervivencia de la riqueza cultural, que la diversidad étnica de la Nación colombiana comporta*”⁵⁴. En ese entendido, la Sentencia SU-039 de 1997 advirtió que la integridad cultural, social y económica “*de las comunidades indígenas constituyen los elementos básicos de cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia*”.

⁵⁵ Convenio 169 OIT, artículo 12. Sentencia T-698 de 2011.

⁵⁶ Sentencia T-973 de 2009, T-973 de 2014, entre otras.

⁵⁷ Sentencia T-349 de 1996.

⁵⁸ Sentencia T-903 de 2009.

especiales para la elección de senadores y representantes; el artículo 246 de la Carta, se refiere a la jurisdicción indígena, regida por sus leyes, usos y costumbres, a los elementos humanos, orgánicos, normativos, geográficos⁵⁹; y los artículos 286, 329 y 330 CP reconocen las entidades territoriales de las comunidades indígenas y el derecho de gobernarse por autoridades propias, sujetas a sus usos y costumbres.

Particularmente, en relación con esta última garantía, esto es, la facultad de gobernarse por autoridades propias, se reconoce el derecho de las comunidades indígena a escoger la modalidad de gobierno; consolidar y determinar sus autoridades tradicionales; señalar los procedimientos y requisitos de elección y definir las funciones que a estas les corresponde. En esa medida, los consejos por medio de los cuales están gobernados los territorios indígenas están conformados y reglamentados según sus usos y costumbres, y les corresponde, entre otras funciones, diseñar sus políticas, planes y programas de desarrollo; promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; percibir y distribuir los recursos; velar por la preservación de los recursos naturales; coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio y velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios (artículos 246 y 330 CP).

En el marco jurídico internacional, por medio del Convenio 169 de la OIT se reconoció las “*aspiraciones*” de las comunidades indígenas de controlar su forma de vida, su desarrollo económico y sus instituciones (inicio 8º, preámbulo Convenio 169). En concordancia, se consagró el derecho a “*decidir sus prioridades*” en el proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera; así como el derecho a controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (artículo 7º Convenio 169). Así, en procura del desarrollo y conservación de sus instituciones y de sus iniciativas, se deben adoptar las medidas especiales que se requieran y, en casos apropiados, proporcionar los recursos necesarios para ese fin (4.1 y 6.c Convenio 169)⁶⁰.

⁵⁹ “.- Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.

.- Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.

.- Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.

.- Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.

.- Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.” (Sentencia T-349 de 1996)

⁶⁰ Sentencia T-639 de 2011. En esa línea, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en pro del respeto por la autonomía y la autodeterminación se deben asumir medidas tendientes a garantizar la efectividad de sus derechos económicos, sociales y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones (artículo 2.2.b, Convenio 169); y respetar el ejercicio del derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios y resguardos (artículo 63 y 329 CP). En consecuencia, se ha advertido que la autonomía y la autodeterminación en el territorio implican “*la determinación de las comunidades en torno a la*

El *núcleo esencial* de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, según la jurisprudencia constitucional, recae en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan (artículo 287 CP), por consiguiente, cualquier interferencia del Estado debe, primero, estar fundamentada en la Constitución y la ley; segundo, tratar de medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales o colectivos involucrados; y, tercero, ser las medidas menos gravosas para la autonomía política de dichas comunidades étnicas⁶¹. Así, al Estado tiene que reconocer, respetar y proteger estos derechos y, por consiguiente, asume obligaciones positivas y negativas, pues le corresponde “*tanto facilitar esa gestión (de autogobierno) como abstenerse de interferir indebidamente en la toma de las decisiones*”⁶².

7. Soberanía y seguridad alimentaria

La economía tradicional de las comunidades indígenas depende de los recursos naturales dispuestos en su territorio, de los cuales obtienen además los alimentos requeridos para su subsistencia, lo cual debe ser respetado y protegido debido a su identidad cultural y la libre determinación reconocida en su favor.

Esta garantía superior tiene respaldo constitucional en los artículos 64, 65, 66, 67 y 81 CP; puntualmente, de acuerdo con el artículo 65 “*La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales (...)*”. En el marco del derecho internacional existen múltiples instrumentos que consagran su protección⁶³, entre los principales se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en cuyo artículo 11.1 estableció que los Estados tienen el deber de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada, incluyendo una sana alimentación y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre.

Conforme con este marco jurídico se ha conceptualizado este derecho como aquel por medio del cual se busca garantizar que cada pueblo defina sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de

manera como usarán y gozarán de los recursos y bienes ambientales existentes en el territorio, así como la proscripción de cualquier interferencia indebida de terceros” (Negrillas de la Corte).

⁶¹ Sentencia T-349 de 1996.

⁶² Sentencia T-650 de 2017.

⁶³ La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (preámbulo), la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (artículos 6 y 24), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (artículo 28), el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de “San Salvador” de 1988 (artículo 12), entre otros. Sobre el derecho a la alimentación concretamente, pueden mencionarse los siguientes: Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, la Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992, la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966, la Resolución 2004/19 de la Asamblea general de las Naciones Unidas y las Directrices Voluntarias de la FAO de 2004. Cita en la Sentencia T-348 de 2012.

los alimentos, que garanticen una alimentación sana, respetando sus propias culturas y la diversidad de los medios étnicos de producción agropecuaria, comercialización y gestión de recursos. En esa medida el acceso regular, permanente y libre a la alimentación debe corresponder *“a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor”*⁶⁴.

En el marco de esta garantía, el desarrollo sostenible debe guardar un equilibrio con las prácticas tradicionales⁶⁵. Así, el acceso sostenible a los alimentos se deriva de las condiciones de sostenibilidad ambiental, cuya garantía exige la prudente gestión pública y comunitaria de los recursos, de tal manera que se asegure la disponibilidad de alimentos a las generaciones presentes y futuras⁶⁶, sin descuidar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas a la identidad étnica y cultural, a la autonomía y al territorio⁶⁷. *“(E)l desarrollo sostenible⁶⁸ debe ir en armonía no sólo con una planificación eficiente sobre la explotación de los recursos naturales para preservarlos para las generaciones siguientes, sino que también debe contar con una función social, ecológica y acorde con intereses comunitarios y la preservación de valores históricos y culturales de las poblaciones más vulnerables”*⁶⁹.

8. Justicia ambiental

El fundamento constitucional de la justicia ambiental se encuentra en los artículos 2º, 13, 79, 80, 330 y 334 de la Constitución Política. Conforme con este marco jurídico, en Colombia se ordena asegurar la vigencia de un orden justo (artículo 2º CP), en el cual se consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano (artículo 79 CP), disposiciones cuyo alcance debe ser leído en armonía con el principio y derecho fundamental a la igualdad (13 CP) y, por consiguiente, es dable entender que en Colombia se consagra un derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y existen límites a las cargas contaminantes, preceptos en desarrollo de los cuales no se puede descuidar el mandato de especial protección en favor de los grupos marginados o discriminados históricamente, tal y como sucede con las comunidades indígenas.

⁶⁴ “El Derecho a la Alimentación Adecuada”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. Folleto Informativo No. 34. (2010). Sentencia T-348 de 2012 y T-060 de 2015. Así, según las Sentencias T-348 de 2012, T-605 de 2015 y T-622 de 2016: *“(L)a soberanía alimentaria, comprende, no solo la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de alimentos; también implica que esos procesos de producción garanticen el respeto y la preservación de las comunidades de producción artesanales y de pequeña escala, acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros”*.

⁶⁵ Sentencia C-262 de 1996.

⁶⁶ “Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación”. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO (2010).

⁶⁷ Ver Sentencia C-077 de 2017.

⁶⁸ Ver Declaración del Medio Ambiente Humano de Estocolmo (1972) principios 4, 8, 11 y 14.

⁶⁹ Sentencia T-348 de 2012.

El concepto de justicia ambiental fue integrado en procura de contrastar los efectos que en una comunidad generan medidas ambientales⁷⁰. Se encuentra conformado por cuatro elementos interrelacionados:

(i) *Justicia distributiva*: tiene fundamento en el mandato constitucional que exige procurar “*la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*” (art. 334 CP). Aboga por el reparto equitativo de las cargas y los beneficios ambientales entre los sujetos de la comunidad “*dentro y entre generaciones*” y exige eliminar los factores de discriminación⁷¹.

(ii) *Justicia participativa*: tiene fundamento en la participación general de la comunidad en las decisiones que la afecten (artículos 2º y 40 CP), en especial cuando implique el disfrute de un ambiente sano (artículo 79 CP) y, para el caso específico de los grupos étnicos, en el derecho fundamental a la consulta previa (artículo 330 CP). Exige que la participación ante las medidas sea significativa, especialmente, por parte de quienes resultan efectiva y potencialmente afectados. Ello involucra, por un lado, la evaluación del impacto y la definición de medidas para la prevención, mitigación y compensación correspondientes y, por otro, la búsqueda del equilibrio respecto al reparto de bienes y cargas ambientales, fruto de la formación de una ciudadanía activa e informada, capaz de aportar puntos de vista y visiones plurales del desarrollo.

(iii) *Principio de sostenibilidad*: se defiende la viabilidad ecológica en procura de que los sistemas económicos y sociales sean reproducibles sin que sean deteriorados los ecosistemas en los que se apoyan⁷².

⁷⁰ Sentencia T-294 de 2014 y T-606 de 2015: “*El concepto justicia ambiental suele remontarse a los movimientos sociales surgidos en el sureste de los Estados Unidos desde finales de la década de 1970, a raíz de las protestas locales por la instalación de plantas de desechos tóxicos y de industrias contaminantes en zonas predominantemente habitadas por población pobre y afro-americana. Los estudios realizados como consecuencia de estas denuncias evidenciaron que la población afroamericana y otras minorías étnicas (latinos, asiáticos, nativos americanos) soportaban un porcentaje desproporcionado de residuos tóxicos en relación a su peso en la población total del país, lo que permitió acuñar el concepto de racismo medioambiental para nombrar este patrón discriminatorio*”. En efecto, esta Corporación ha evidenciado que “*(e)l escenario de transformaciones políticas y económicas que tuvo lugar a nivel global a finales de los años ochenta enfrentó a la comunidad internacional con la necesidad de asumir un nuevo enfoque de desarrollo compatible con el propósito de asegurar el futuro común y sostenible de la humanidad. Las preocupaciones que se suscitaron al respecto, en el marco de las reivindicaciones formuladas por los movimientos sociales y de los debates planteados en esa dirección por organismos multilaterales y sectores académicos, crearon el escenario propicio para que el principio de justicia ambiental se erigiera, desde entonces, en el marco de referencia para el examen de las problemáticas asociadas al impacto que los proyectos de desarrollo pueden tener sobre los ecosistemas y las poblaciones que habitan en su área de influencia*” (Sentencia T-550 de 2015).

⁷¹ Se compone por dos ejes, el primero, el principio de equidad ambiental, según el cual el reparto inequitativo de las cargas de una política ambiental o la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe estar justificado por parte de quien defiende el establecimiento de un trato desigual; y, el segundo, la efectiva retribución y compensación para el sector poblacional que debe asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general.

⁷² Sentencia SU-123 de 2018. “*(l)as actividades humanas tienen la obligación de respetar los límites de absorción y de regeneración del ambiente, de modo que no se comprometa su disfrute para las generaciones futuras y para otras especies vivas no humanas. En este escenario, se construyó un “imperativo ambiental”*”.

(iv) *Principio de precaución*: los agentes ambientales deben abstenerse de ejecutar una actividad que “*causa una perturbación ambiental inaceptable*”⁷³, lo cual se encuentra condicionado a que “*exista una duda razonable de que el acto pueda causar un daño a la naturaleza*”⁷⁴.

En consideración a estos elementos y, siguiendo la línea jurisprudencial de esta Corte⁷⁵, recientemente en la Sentencia SU-123 de 2018, se estableció que “*el derecho a la consulta previa puede ser entendido, entre otras cosas, como una garantía procedimental para lograr justicia ambiental para las minorías étnicas. La razón: la justicia ambiental permite referirse a la administración y al manejo de las acciones humanas que impactan en el ambiente, la distribución de los costos negativos que causan los actos productivos de las personas, y el acceso a los recursos naturales (...).*” (Resaltado propio).

9. Territorio y derecho a la propiedad colectiva

El derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios es una garantía fundamental⁷⁶ que permite hacer efectivos los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, entre estos, la autonomía y la autodeterminación y, especialmente, la integridad, la identidad étnica y cultural⁷⁷, el abastecimiento económico y, por ende, para preservar la supervivencia de estos pueblos⁷⁸, debido a que implica la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales y desarrollar sus prácticas ancestrales⁷⁹. Esta garantía Superior tiene sustento constitucional en los artículos 58, 63, 286, 329 y 330 de la Constitución Política, en los artículos 13, 14, 15, 16, 17 18 y 19 del Convenio 169 de la OIT, así como en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El derecho al territorio implica la protección estatal a formas de propiedad diversas a la individual o privada (artículo 58 CP); las tierras de estos grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 CP); se proclama el respeto por la autonomía y autodeterminación de las poblaciones en el ámbito territorial donde se desenvuelve su cultura y se definen sus intereses políticos, religiosos, económicos y jurídicos, así como el derecho a administrar los recursos (artículos 287, 329 y 330 CP).

En el marco internacional, según el Convenio 169 de la OIT, el Estado debe respetar la importancia especial que para las comunidades indígenas reviste su relación con la tierra o el territorio, según corresponda (artículo 13 Convenio 169). En concordancia les asiste, entre otras garantías, el respeto por los

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

⁷⁵ Sentencias T-294 de 2014, SU-133 de 2017, SU-217 de 2017 y T-272 de 2017,

⁷⁶ En la Sentencia T-188 de 1993 se reconoció por primera vez el carácter fundamental de este derecho.

⁷⁷ T-188 de 1993. T-387 de 2013.

⁷⁸ CIDH. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>.

⁷⁹ Sentencia T-652 de 1998.

derechos a la propiedad y posesión de las áreas que han ocupado tradicionalmente (artículo 14 Convenio 169); el derecho a participar en la utilización, explotación⁸⁰ y conservación de los recursos naturales renovables que existan en los mismos (artículo 15.1 Convenio 169); el derecho a participar en los beneficios derivados del aprovechamiento de los recursos que se encuentren en sus territorios (artículo 15.2 Convenio 169); y la garantía de ser indemnizados de forma equitativa y proporcional a los daños causados por terceros en desarrollo de dichas actividades (artículo 15.2 Convenio 169). Adicionalmente, ante programas agrarios nacionales se debe garantizar a las poblaciones interesadas condiciones equivalentes de las que disfruten otros sectores de la población (artículo 19.2 Convenio 169)⁸¹.

Aunado a ello, en desarrollo de este derecho se debe impedir que personas extrañas a los pueblos indígenas se aprovechen de las costumbres de estos o de su desconocimiento de las leyes, con el fin de, entre otros, arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras que les pertenecen (artículo 17 Convenio 169). A lo que se agrega la protección contra todas las intrusiones o usos no autorizados en sus tierras y, bajo esta premisa, ante la ocurrencia de estos hechos, resulta posible imponer sanciones. En todo caso, los gobiernos deben tomar medidas para impedir ese tipo de infracciones (artículo 18 Convenio 169).

Según la jurisprudencia constitucional *“(e)ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. (...) Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”*⁸² Así, el territorio para estas poblaciones no se define únicamente en términos geográficos, si bien su demarcación juega un papel vital para su protección jurídica y administrativa, lo cierto es que este derecho abarca aquellos lugares ocupados ancestralmente⁸³.

⁸⁰ Sentencia C-891 de 2003.

⁸¹ Sentencias T-693 de 2011, C-371 de 2014 y C-389 de 2016.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001.

⁸³ Se comprende como los lugares en los cuales desarrollan sus actividades tradicionales y tienen significación espiritual, ambiental o cultural. Sentencia T-376 de 2012. Conceptos de territorio, a saber: i) el geográfico, que comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo⁹⁴ u otras figuras semejantes, como la de territorios colectivos de las comunidades afro descendientes; y ii) el territorio amplio, que incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales” SU-123 de 2018. En concordancia con lo anterior y siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH, *“la titularidad de ese derecho surge de la ocupación de un espacio determinado por parte de la minoría étnica y no de la formalización del derecho de propiedad que reconoce la administración, verbigracia un registro”*⁸³. *La posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado*⁸³. *La visión cultural de posesión y ocupación de tierras no corresponde con el concepto occidental de propiedad, pues tiene una significación colectiva y cultural, que merece ser salvaguardada, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana”*.

10. Participación

El derecho fundamental a la participación se consolida en el ordenamiento jurídico como un derecho en sí mismo considerado, pero también como un mecanismo constitucional que busca salvaguardar los demás derechos fundamentales especiales reconocidos en favor de las comunidades indígenas, entre estos la subsistencia e integridad cultural, social y económica; la autonomía y la autodeterminación; la soberanía y la seguridad alimentaria; la justicia ambiental⁸⁴ y el territorio y la propiedad colectiva, entre otros.

En términos generales, el derecho fundamental a la participación tiene sustento constitucional en el principio democrático, participativo y pluralista (artículo 1° CP), en el reconocimiento de todas las personas a participar en las decisiones que las afecten (artículo 2° CP)⁸⁵, y en el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 CP), entre otros. Particularmente, en aquellas decisiones que inciden en los intereses de sujetos de especial protección constitucional como las comunidades indígenas, el principio y derecho fundamental a la participación tiene un carácter reforzado (artículos 13 y 79 CP)⁸⁶.

Siguiendo este marco jurídico, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afecten, les permite expresar sus valores e intereses culturales en procura de que estos sean tenidos en cuenta. Lo dicho viabiliza la legitimidad de las medidas a desarrollar; permite corregir y compensar factores de discriminación; y facilita la implementación de herramientas con la fuerza jurídica suficiente para que los pueblos indígenas asuman el control de su modelo de desarrollo económico, sus instituciones y sus formas de vida⁸⁷, dentro del marco constitucional y legal.

Participación, consulta previa y consentimiento previo libre e informado

Los tipos de participación son diversos⁸⁸, la escogencia de estos depende del avance y de la trascendencia de la medida a implementar⁸⁹. Se trata de una “*diversificación por escalas*” que resulta de la comprensión de los derechos de las comunidades indígenas implicados “*en clave del principio de proporcionalidad*”⁹⁰. Así la participación puede ser (i) mediante los mecanismos generales de participación y aquellos a los que tengan acceso el resto de los ciudadanos, en igualdad de condiciones y en cualquier situación que les interese⁹¹; (ii) a través de consulta previa, ante medidas que impliquen

⁸⁴ Sentencias SU-383 de 2003, C-620 de 2003, C-030 de 2008, C-461 de 2008, C-175 de 2009, C-187 de 2011. entre otras.

⁸⁵ Sentencia T-376 de 2012.

⁸⁶ Sentencia C-175 de 2009, cita en la Sentencia C-290 de 2017.

⁸⁷ Sentencia T-629 de 2010.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Sentencia SU-123 de 2018.

⁹⁰ Sentencia SU-123 de 2018.

⁹¹ Sentencia T-475 de 2016.

afectación directa; y, cuando exista un nivel de impacto elevado, en algunos casos, se ha exigido el (iii) consentimiento, previo, libre e informado.

10.1. Participación general

Se aplica cuando la medida no afecta directamente a la comunidad indígena⁹². En este caso, la participación debe corresponder al “*estándar de intervención básica*”, el cual comprende la facultad ciudadana, por un lado, de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que puedan afectarles de alguna manera y, por otro, de obtener la información completa y en un lenguaje claro, así como intervenir y comunicar sus intereses⁹³.

Esta obligación se orienta, entre otros⁹⁴, a que los pueblos interesados cuenten con oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que disponen otros sectores de la población para la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, que sean responsables de políticas y programas que les conciernan⁹⁵ así como en “*la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen*”⁹⁶.

En concordancia, por medio de la Sentencia C-030 de 2008, reiterada en la Sentencia T-384A de 2014 se señaló que: “*es indispensable garantizarles a los pueblos interesados mecanismos de participación, al menos equivalentes a los que están a disposición de otros sectores de la población, en la adopción de decisiones que les conciernen directamente.*” Puntualmente, frente a las acciones estatales, esta garantía constitucional “*implica garantizar que todas las personas afectadas por las medidas de la administración sean involucradas*”⁹⁷.

10.2. Consulta previa

La *consulta previa* es un derecho fundamental irrenunciable⁹⁸, de titularidad grupal en favor de las comunidades étnicas en procura de la protección de su integralidad y subsistencia como población étnicamente diferenciada. Se debe

⁹² Sentencia SU-123 de 2018: “*La jurisprudencia de la Corte ha entendido que la afectación leve es un sinónimo de afectación indirecta.*”

⁹³ Sentencia T-475 de 2016.

⁹⁴ La Corte Constitucional ha hecho referencia al derecho a los derechos de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 CP); la posibilidad de ejercer los mecanismos de participación; el derecho de organizarse en asociaciones para la promoción de sus intereses (artículo 103 Superior)⁹⁴. Por otra, se hace referencia a espacios concretos de participación para las comunidades indígenas, como la posibilidad de elegir dos senadores en circunscripción nacional (artículo 171 CP), o de transformar los territorios indígenas en entidades territoriales (artículo. 329 Superior), o de estar gobernados por sus propias autoridades, conformadas y reglamentadas según sus usos y costumbres (artículo 330 Superior)⁹⁴. Implica el deber del Estado de garantizar la existencia de instituciones electivas, organismos administrativos y medios de participación suficientes que cumplen con los criterios de eficiencia y eficacia, en los términos del artículo 6.1.b del Convenio 169 de 1989.

⁹⁵ Sentencia C-461 de 2008, T-769 de 2009, C-030 de 2008, C.068 de 2013.

⁹⁶ Sentencia T-475 de 2016.

⁹⁷ Sentencia T-475 de 2016.

⁹⁸ Sentencia SU-123 de 2018.

materializar ante las medidas (normas, políticas, planes, programas, proyectos, etc)⁹⁹ que las afecten o puedan afectarlas directamente¹⁰⁰, estableciendo un espacio de concertación y ponderación, guiado por la participación, activa y efectiva, bajo un modelo de gobernanza, el cual busca establecer las herramientas, adecuadas y necesarias, para hacer efectivos los derechos y garantías constitucionales reconocidas en beneficios de dicha población.

El marco jurídico de este mecanismo de participación se encuentra en la Constitución Política, según el cual Colombia es una república democrática, participativa y pluralista (artículo 1° CP); la protección a la participación en las decisiones que puedan afectarlos (artículos 2 y 4° CP); el reconocimiento y la protección a la diversidad étnica y cultural (artículos 1°, 7° y 70 CP); la autodeterminación de los pueblos indígenas (artículo 330 CP). Así como en el bloque de constitucionalidad, comprendido por el Convenio 169 de la OIT, el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), que permiten identificar el alcance de la consulta. Así como la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Recomendación General N° 23 de 1997¹⁰¹, estos últimos instrumentos de *soft law* y que se han utilizado en la jurisprudencia como elementos útiles de interpretación.

El PIDCP y el PIDES reconocen el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, garantía que tiene dos niveles, por un lado, se encuentra la *autodeterminación externa*, según la cual este derecho no significa la independencia de las comunidades indígenas frente a los Estados de los cuales hacen parte; y, por otro, la *autodeterminación interna*, que reconoce en su favor el derecho a tomar decisiones sobre su desarrollo económico, social y cultural, y disponer de las riquezas y recursos naturales existentes en sus territorios según sus usos y costumbres, en el marco de los parámetros constitucionales y la integridad territorial. La CADH establece la indivisibilidad e independencia de los derechos humanos y, siguiendo este presupuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido a la participación y a la consulta como una garantía de los demás derechos de estas poblaciones.

10.2.1. Consulta previa y desarrollo

La consulta previa procura la participación en instancias políticas de toma de decisiones en materia de desarrollo¹⁰², de tal manera que evita que sus prioridades se tornen invisibles ante imposiciones conceptuales mayoritarias¹⁰³.

⁹⁹ Ver las Sentencias T-129 de 2011, C-389 de 2016, SU-133 de 2017, SU- 217 de 2017, T-298 de 2017, T-103 de 2018 y SU-123 de 2018. Ver también la Observación 2010/81 sobre el Convenio 169 de la OIT.

¹⁰⁰ Sentencia SU-383 de 2003, en referencia al Convenio 169 de 1969 y su Guía de aplicación.

¹⁰¹ SU-123 de 2018.

¹⁰² Sentencia C-290 de 2017.

¹⁰³ Sentencia C-389 de 2016.

No es posible desconocer los valores constitucionales bajo el argumento abstracto del interés general¹⁰⁴.

Según el **artículo 6º** del Convenio 169 de la OIT este mecanismo de participación se debe hacer efectivo ante medidas que puedan afectar directamente a las comunidades indígenas y tribales, resultantes de decisiones legislativas y administrativas. Por su parte, en el **artículo 7º** se establece, por un lado, el derecho de estas poblaciones étnicamente diferenciadas a decidir sus prioridades en el proceso de desarrollo y a controlar, en lo posible, su desarrollo económico, social y cultural; por otro, el derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles directamente. Igualmente, se establece el deber de los gobiernos de velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios en cooperación con los pueblos interesados sobre las actividades de desarrollo mencionadas, en procura de evaluar su incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente. Se trata de *“evitar que las autoridades estatales, en ejercicio del poder político que detentan, diseñen, desarrollen y ejecuten políticas públicas que comprometan o puedan incidir en la identidad de las comunidades tradicionales, sin que éstas hayan tenido conocimiento pleno de tales políticas ni hubiesen valorado sus ventajas o desventajas”*¹⁰⁵ (Resaltado y subrayado propio).

El contenido normativo del Convenio 169 de la OIT fue desarrollado por la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, elemento que permite estudiar el alcance de los derechos de esta población¹⁰⁶. En este sentido, se advierte sobre el derecho de las comunidades indígenas a determinar y elaborar prioridades y estrategias *“para el ejercicio de su derecho al desarrollo”*, ya sea que se trate de programas económicos o sociales, así como de administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

En esa misma línea, se hace especial énfasis en la prohibición de discriminación¹⁰⁷; en el respeto a la autonomía y a la autodeterminación. Concomitantemente, se destaca la protección de los derechos indígenas sobre la tierra, territorios y recursos a la conservación, protección del medio ambiente y a la capacidad productiva de sus tierras. Adicionalmente, se alude al derecho a conservar y reforzar sus instituciones y a participar en la vida política, económica, social y cultura. En este sentido se estableció que: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios*

¹⁰⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁰⁵ Sentencia C-1051 de 2012, cita en la Sentencia C-290 de 2017.

¹⁰⁶ Esto, en atención, entre otros, a que fue construida en un proceso de diálogo con las comunidades interesadas; contiene la opinión autorizada de la comunidad internacional; desarrolla la prohibición de la discriminación; propende por la eficacia en la protección de los derechos de esta comunidad; y perfecciona y fortalece los estándares de protección de sus derechos.

¹⁰⁷ Cita en Sentencia C-461 de 2008.

*medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo*¹⁰⁸.

Así entonces, por medio de esta Declaración se refuerza la obligación de consulta frente a cualquier medida que afecte a los pueblos indígenas y prevé su *participación y colaboración* en todas las decisiones asociadas a los programas que incidan en su *forma de vida*¹⁰⁹.

Se debe garantizar la materialización del derecho constitucional a la participación por medio de la consulta previa cuando en el territorio de las comunidades indígenas se busque implementar una medida en procura del **desarrollo**. Desde la Sentencia T-428 de 1992 esta Corporación sentó que *“(l)a persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”*. En armonía con lo expuesto, se recuerda que la visión de desarrollo de los pueblos étnicamente diferenciados no es la misma que tiene la cultura ajena a esta población, por esta razón, esta Corporación ha determinado que no resulta posible anteponer en abstracto una visión de desarrollo cuando las medidas recaigan sobre territorios étnicos. En concordancia con lo cual se determinó que:

*“El debate en torno al “desarrollo” o el “progreso” en territorios de comunidades étnicas debe analizarse a la luz del desarrollo o progreso propio de los pueblos implicados. En otras palabras, debido al reconocimiento de la cosmovisión o mera visión de los pueblos étnicos frente a lo que suele llamarse de forma abstracta el “interés general”. Por eso, para la Corte se torna indispensable equilibrar el reconocimiento del “otro” y de las “otras” distintas visiones que se puedan tener frente al desarrollo por parte de grupos étnicos que hacen parte de la alteridad y la pluralidad propia de una Nación como la colombiana, con los cuales se tiene el privilegio de coexistir en el mismo territorio.”*¹¹⁰

En este sentido, mediante la Sentencia T-769 de 2009 se determinó que, en consideración a los cambios socioeconómicos que pueden producirse frente a planes de desarrollo o de inversión a gran escala con impacto fuerte sobre el territorio de comunidades étnicas se exige agotar además del proceso de consulta previa, el consentimiento previo, libre e informado. En concordancia, en las Sentencias T-294 y T-576 de 2014 la Corte Constitucional en aplicación de los artículos 29 y 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señaló la necesidad de realizar consulta previa e, incluso, obtener el consentimiento libre e informado de las comunidades *“antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o*

¹⁰⁸ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 20.

¹⁰⁹ Sentencia T-376 de 2012.

¹¹⁰ Sentencia T-129 de 2011.

territorios y otros recursos, **particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo**". (Resaltado propio).

10.2.2. La consulta previa es exigible, en esencia, ante la afectación directa

La consulta previa no procede frente a casos taxativos considerados en la Constitución, la ley ni en la jurisprudencia, pues el criterio central para determinar su exigencia depende de la **afectación directa**¹¹¹ a las comunidades indígenas, concepto delimitado por el Convenio 169 de la OIT, la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recientemente, siguiendo este marco jurídico, este Tribunal definió este concepto como *"el impacto positivo¹¹² o negativo¹¹³ que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica"*¹¹⁴. Comprendiendo como medidas aquellas *"normas, programas, proyectos o políticas públicas que afecten directamente a las comunidades originarias o afrodescendientes"*¹¹⁵.

Este término ha sido utilizado por esta Corporación, al menos, desde la Sentencia SU-383 de 2003 y se ha ido precisando en el sentido de que deben analizarse las medidas según el impacto sobre los bienes o prácticas sociales interferidas¹¹⁶. Mediante la Sentencia C-030 de 2008, se estableció como criterio de referencia para identificar un impacto *"directo"* la distinción de las medidas susceptibles de afectar a la *"generalidad de los colombianos"* o de manera específica a las comunidades indígenas, con un criterio diferenciado. Sin embargo, en caso de que no se constate como tal una afectación directa se debe garantizar *"la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población"*.¹¹⁷

Por ende, para verificar la existencia de este tipo de impacto se debe diferenciar si se trata de medidas *"susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los"*

¹¹¹ Sentencia T-3796 de 2012: Inicialmente, la Corte Constitucional estableció que la consulta previa era exigible ante medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar los territorios de los pueblos indígenas y los recursos naturales ubicados en ellos (Ver T-42 de 1992, T-380 de 1993 y SU-039 de 1997). Igualmente, se ha considerado su procedencia en casos de medidas legislativas o actos legislativos que afecten directamente a las comunidades originarias, en casos de concesión, en general, y de explotación minera, en particular, la entrega de licencias ambientales, la entrega de licencias ambientales, los proyectos de infraestructura o planes y programas de desarrollo que afecten a las comunidades (T-129 de 2011 y T-693 de 2011).

¹¹² Sentencias C-030 de 2008 y T-201 de 2017.

¹¹³ Sentencia T-704 de 2016

¹¹⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

¹¹⁵ Ver Sentencias T-376 de 2012, C-389 de 2016, SU-217 de 2017 y T-713 de 2017.

¹¹⁶ Sentencia C-175 de 2009.

¹¹⁷ Ver también Sentencia C-175 de 2009.

colombianos”¹¹⁸, en otras palabras, se exige consulta previa ante “*medidas susceptibles de generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales*”¹¹⁹.

En esa línea se ha explicado que existe un impacto directo cuando se “*altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes o, por el contrario, le confiere beneficios*”¹²⁰. Por consiguiente, se puede tratar de una decisión expresa que concierna a las poblaciones étnicamente diferenciadas o el impacto puede provenir del contenido material de la medida, la cual, aunque en principio tenga un carácter general, lo cierto es que repercute concisamente en los pueblos étnicos¹²¹.

En palabras de la Corte, algunos de los casos en los que se produce una afectación directa suceden cuando las medidas (i) administrativas o legislativas alteran el estatus de las comunidades porque les imponen restricciones o les concede beneficios¹²²; (ii) son susceptibles de impactarlas específicamente y no se trata de decisiones generales y abstractas¹²³; (iii) comprenden la explotación y aprovechamiento de recursos naturales en territorios étnicos¹²⁴; o (iv) implican disposiciones o materias del Convenio 169¹²⁵; (v) aquellas de carácter legislativo¹²⁶; o que versen sobre (vi) presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto general de la Nación¹²⁷; así como (vii) sobre la prestación del servicio y derecho fundamental de educación¹²⁸. Igualmente, se ha reconocido el derecho a este mecanismo de participación ante medidas sobre desarrollo susceptibles de impactar el ambiente, la estructura social, económica y cultural, caso en el cual debe materializarse también el concepto de justicia ambiental¹²⁹.

10.2.3. La consulta previa procede ante afectación directa, sea positiva o negativa

¹¹⁸ Sentencia C-030 de 2008.

¹¹⁹ Sentencia C-1051 de 2012. En esta decisión la Corte llevo a efecto una importante reconstrucción de los criterios empleados por la jurisprudencia constitucional a efectos de precisar las hipótesis en las cuales se produce una *afectación directa*.

¹²⁰ Sentencia C-030 de 2008.

¹²¹ Ibidem.

¹²² Sentencia C-030 de 2008.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-366 de 2011; C-196 de 2012 y C-317 de 2012.

¹²⁵ Sentencia C-175 de 2009.

¹²⁶ Sentencias C-030 de 2008; C-175 de 2009; C-702 de 2010; C-366 de 2011 y C-331 de 2012. En estas sentencias la Corte Constitucional ha establecido la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales sobre las medidas legislativas que los afecten.

¹²⁷ Sentencia C-461 de 2008. En esta sentencia la Sala Plana de la Corte Constitucional consideró que es obligación del Estado consultar a los pueblos indígenas y tribales cuando se vayan a incluir programas o proyectos de inversión específicos dentro del Plan Nacional de Desarrollo que sean susceptibles de afectarlos.

¹²⁸ Sentencias C-208 de 2007, T-801 de 2012 y T-049 de 2013. En estas sentencias la Corte Constitucional estableció que la consulta previa para la adopción de programas, políticas o sistemas de educación de los grupos étnicos es un derecho fundamental. Por lo tanto debe llevarse a cabo la consulta previa ante cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia.

¹²⁹ Ver Sentencias T-129 de 2011 y SU-123 de 2018.

Siguiendo lo anterior, para determinar la exigencia de la consulta previa se requiere necesariamente que exista una afectación directa, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de las Salas de Revisión y de la Sala Plena de esta Corporación, el hecho de que ese impacto sea positivo o negativo no constituye el núcleo esencial de este derecho. Este asunto, de hecho debe ser definido en el proceso de la consulta, en el cual se puede, por ejemplo realizar modificaciones respecto de las medidas¹³⁰.

De esta manera, la Sentencia C-030 de 2008, en la que se declaró inexecutable la Ley 1021 de 2006 “*Por la cual se expide la Ley General Forestal*” ante la omisión de consulta previa, esta Corporación señaló que ese cuerpo jurídico afectaba directamente a los pueblos indígenas y tribales y, por tanto lo declaró inexecutable por la ausencia de consulta previa. Se advirtió que “*procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta.*” (Negrillas de la Corte).

Al respecto, en la Sentencia C-461 de 2008 se indicó que: “*Una lectura detenida de las distintas disposiciones contenidas en la Ley 1151 de 2007 revela que (...) (E)n efecto, varios proyectos y programas incluidos dentro del Plan Nacional de Inversiones, o resaltados por su importancia dentro de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, incidirán directa y específicamente sobre distintos grupos del país –independientemente de si su impacto será benéfico o perjudicial, cuestión cuya determinación atañe a las comunidades étnicas – indígenas o afrodescendientes- potencialmente afectadas en ejercicio de su autonomía y sus derechos colectivos*”. Consideraciones bajo las cuales concluyó que “*sí existe una obligación estatal específica de realizar consulta previa*”.

En igual sentido, la Sentencia T-769 de 2009 señaló que independientemente de si el impacto directo de las comunidades resulta positivo o negativo, cuando implique una afectación directa, debe ser consultada. En esa línea se explicó que se garantiza la participación y el acceso a la información de tal manera que se identifiquen, en ese proceso, si existen afectaciones beneficiosas o dañinas. Puntualmente, “*esta especial protección implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país*”.

Igualmente, en la Sentencia C-702 de 2010 se determinó que la consulta previa debe realizarse independientemente de si la afectación es negativa o positiva,

¹³⁰ Sentencia C-030 de 2008, C-317 de 2012 y T-384A de 2014.

asunto que no le corresponde resolver a la Corte, pues el problema jurídico se concentra en determinar si se exigía o no este mecanismo de participación: *“sin considerar si las nuevas reglas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, asunto de conveniencia que no es de la incumbencia de esta Corporación, la Sala detecta que la norma superior cuyo trámite de adopción ahora examina sí afecta en forma directa a las comunidades étnicas, por lo cual ha debido ser sometida a consulta previa, en las condiciones explicadas por la jurisprudencia de esta Corporación antes expuestas.”*

En esa misma línea, en las consideraciones de la Sentencia C-293 de 2012 se señaló que *“a fin de establecer si la consulta es obligatoria en un caso concreto, por afectar directamente a las mencionadas comunidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que hay “afectación directa cuando la ley altera el status de la persona o comunidad bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario le confiere beneficios. De manera que procede la consulta, cuando la ley contiene disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal afecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta.”*

10.2.3. La consulta implica la participación de las comunidades por medio de sus instituciones representativas

En cuanto a los procedimientos apropiados implica que el proceso consultivo les brinde a las comunidades un escenario efectivo de participación y que se oriente a obtener su consentimiento o a llegar a un acuerdo sobre las medidas consultadas. En cuanto a las instituciones representativas, para que las decisiones puedan ser consideradas legítimas y vinculantes resulta necesario que se identifiquen las instituciones y autoridades que ostenten representatividad.

En relación con este último punto debe advertirse que *“Los órganos de control y vigilancia de la OIT han precisado, a su vez, que el Convenio 169 no impone un modelo específico de instituciones representativas, pero exige que estas sean el fruto de un proceso propio de los pueblos indígenas o tribales, según corresponda. La decisión acerca de cuáles son las instituciones que representan a determinada comunidad para efectos del agotamiento de cierto proceso consultivo no pueden ser impuestas, en ningún caso, por las autoridades estatales. La tarea del Estado en esta materia consiste en facilitar los procesos de decisión que permitan que sean las propias comunidades las que definan, en ejercicio de su autonomía, cuáles son las instituciones que las representan”*¹³¹.

¹³¹ Sentencia T-550 de 2017: la Sentencia T-576 de 2014 verificó que la trayectoria de las distintas expresiones organizativas de las comunidades negras tras el proceso de “etnización” propiciado por la Constitución de 1991 y la Ley 70 de 1993 fue condicionada por las reglamentaciones de ese cuerpo normativo y por la decisión que adoptó el Consejo de Estado al declarar la nulidad de unas expresiones incluidas en el Decreto 2248 de 1995. Esto condujo a que las organizaciones de base de comunidades negras fueran excluidas de los procesos destinados a constituir la instancia nacional de consulta de las medidas de amplio alcance que pudieran afectar

10.2.4. En algunos eventos, aunque se cumpla con el procedimiento, puede que la consulta previa no resulte efectiva

La realización de la consulta exige que se adopten procedimientos apropiados que permitan espacios de negociación y de intervención de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, que contribuyan al desarrollo y a la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con el respeto de los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas¹³².

No se entiende cumplido este procedimiento con una mera intervención en la actuación administrativa, ni con simples actos de información o notificación dirigidos hacia la comunidad. Igualmente, se advierte que no se comprenden como consulta *“los procesos de diálogo o información realizados con organizaciones indígenas que no han sido expresa y específicamente delegadas para ello por las autoridades tradicionales de las comunidades específicamente afectadas por los proyectos, ni las simples reuniones entre miembros de tales grupos étnicos y funcionarios o apoderados que no tienen la facultad de representar al Gobierno Nacional o a las comunidades indígenas o afrodescendientes afectadas”*¹³³.

En este sentido, en la Sentencia C-891 de 2002 se estableció que *“puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el acta de formalización de la consulta, su texto se haya divulgado entre las comunidades interesadas, avanzada la ilustración de tales grupos sobre su alcance, y abierto los escenarios de discusión que sean apropiados.”* Posteriormente, en la Sentencia C-371 de 2014, la Corte señaló que una reunión de divulgación de un proyecto en la que no se brinda oportunidad a los representantes de las comunidades de pronunciarse, no puede hacer las veces de consulta previa; aunado a ello, siguiendo las Sentencias C-208 de 2007¹³⁴ y C-461 de 2008¹³⁵, que antes de llevar a cabo la consulta previa en estricto sentido, se deben realizar conversaciones preliminares –una especie de pre-consulta- con la población concernida, cuya finalidad es identificar las instancias de gobierno local y los representantes de esta, así como socializar el proyecto y concertar la metodología de la consulta¹³⁶.

a estas comunidades. La sentencia advirtió que una decisión de esa índole no podía tomarse al margen de los interesados. Por eso, dispuso que serían las propias comunidades las que, en el marco de un proceso consultivo, definirían las *“pautas para la integración del espacio nacional de consulta de las decisiones legislativas y administrativas de carácter general que sean susceptibles de afectar a las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales”*, entre ellas, las relacionadas con las instituciones y organizaciones que podrían representarlas en dicho proceso.

¹³² Sentencia C-371 de 2014.

¹³³ Sentencia SU-039 de 1997, C-461 de 2008 y C-175 de 2009.

¹³⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³⁶ Al respecto se indicó lo siguiente en la sentencia C-461 de 2008: “La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa, habrá de ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente, a través de un proceso pre-consultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso en particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades culturales de la comunidad: ‘el proceso consultivo que las autoridades realicen

En esa línea, se ha hecho énfasis en que para que se entienda surtido este procedimiento se exige al menos los siguientes requisitos¹³⁷:

a) *“Que la comunidad tenga un **conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales** en los territorios que ocupan o les pertenecen, los **mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.***

b) *Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre **la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.***

c) *Que se le dé **la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una **participación activa y efectiva** en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada”.***

Siguiendo lo anterior, los pueblos indígenas deben tener plena capacidad de informarse, comprender la propuesta y sus implicaciones, positivas o negativas, así como de establecer su posición respecto al particular y hacerla valer a lo largo del proceso. El Estado y los particulares deben buscar conocer las perspectivas de las comunidades afectadas y, de esa manera, solicitar el **acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación**, cada una dentro de sus órbitas de competencia¹³⁸.

10.2.5. Derecho de las comunidades de participar en los beneficios de las medidas

El derecho de las comunidades indígenas a participar en los **beneficios** es contemplado, entre otros, en los artículos 7.2 y 15.2 del Convenio 169 de 1969, en el primero de estos, se contempla el derecho a la participación de las poblaciones étnicamente diferenciadas ante medidas adoptadas para lograr las mejoras en sus condiciones de vida y, en el segundo, el derecho a participar en aquellos programas que involucren esencialmente al territorio, en el derecho a participar, siempre que sea posible.

ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo’.”

¹³⁷ Ver Sentencias SU-039 de 1997 y T-002 de 2017.

¹³⁸ Sentencia C-461 de 2008, T-693 de 2011 y C-371 de 2014.

Igualmente, en el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (Ley 165 de 1994) se reconoce la importancia de que las comunidades indígenas se beneficien de sus prácticas y conocimientos tradicionales cuando estos sean utilizados para el aprovechamiento de los recursos naturales:

*“ARTÍCULO 8o. CONSERVACIÓN IN SITU. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:
(...)*

*j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y **promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente**”.* (Negrillas fuera de texto).

En este sentido, esta Corporación haciendo referencia a los proyectos de explotación señaló que *“no sólo se debe obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino en efecto garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación de forma equitativa”*¹³⁹.

En concordancia, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas sugirió que con el fin de garantizar *“los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo, (los Estados deben garantizar) una participación mutuamente aceptable en los beneficios (...). En este contexto, de conformidad con el artículo 21.2 de la (Convención Americana sobre Derechos Humanos), se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo”*¹⁴⁰.

Adicionalmente, debido a que se trata de un marco en el cual se propende por una distribución equitativa de cargas y beneficios, en la reciente jurisprudencia se ha hecho especial referencia a la *justicia ambiental*¹⁴¹ previamente referenciado en esta providencia.

Igualmente, mediante la Sentencia T-129 de 2011 se señaló en el marco de planes de infraestructura y de desarrollo que, además de permitir la

¹³⁹ T-129 de 2011, T-376 de 2012.

¹⁴⁰ T-129 de 2011.

¹⁴¹ T-294 de 2014 y C-389 de 2016.

participación, se debe compartir **razonablemente** los beneficios del proyecto con la población étnica directamente implicada en atención a la afectación recibida, esto, en concordancia con los artículos 15 del Convenio 169 de 1969 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa línea se explicó que el uso del territorio puede implicar por un lado la privación del título de propiedad, pero también la imposibilidad de la comunidad de gozar y usar de forma regular el mismo. Igualmente, se pone de presente que de acuerdo con el Relator Especial Sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los pueblos indígenas señaló, con el fin de garantizar los derechos humanos ante los grandes proyectos, los Estados deben garantizar la participación **aceptable** en los beneficios. Es decir, se puede interpretar como una **indemnización razonable y en equidad**, derivada del uso de los recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo.

10.2.6. Flexibilidad y gradualidad de la consulta previa

Los criterios que configuran el proceso de consulta previa no son los mismos en todos los casos. En el artículo 6º, numeral 2º del el Convenio 169 de la OIT establece que se debe propender por la flexibilidad y por lograr el consentimiento de los pueblos involucrados. En este sentido, se precisa que ni en dicho Convenio ni en el ordenamiento jurídico interno se establecen reglas taxativas de procedimiento. De hecho esta Corporación ha sostenido que *“una reglamentación rígida del procedimiento de la consulta previa puede resultar inconstitucional cuando, de su aplicación resulten consecuencias contrarias a los mandatos constitucionales y a las normas internacionales, por tal razón el Convenio No 169 de la OIT otorgó a los Estados un amplio margen de flexibilidad para determinar la manera en que debe realizarse la consulta.”*¹⁴² (Resaltado propio).

De modo que el proceso de consulta previa debe atender a la flexibilidad que consagra ese instrumento y adaptarse a las necesidades de cada asunto, sin que resulte viable imponer el interés general, en consideración al respeto por la diversidad. El principio orientador será el de buena fe, que exige *“por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar”*¹⁴³.

¹⁴² Sentencia T-381A de 2014.

¹⁴³ En este sentido se pueden consultar las Sentencias T-382 de 2006, C-030 de 2008, T-769 de 2009 y T-384^a de 2014.

En esa medida, los criterios que constituyen el derecho fundamental a la consulta previa “*se pueden satisfacer de manera gradual*”¹⁴⁴. El objetivo es la materialización de cada uno de estos, por consiguiente, cuando tal ideal no se cumpla en el caso concreto, más que emitirse un pronunciamiento judicial limitado a declarar fallido, nulo o censurable el proceso de participación, al Juez constitucional “*debe valorar, acorde con las pruebas, la corrección del respectivo proceso de consulta frente a la solicitud de amparo*”¹⁴⁵ (Resaltado propio). Así entonces, es “*ese criterio de ductilidad el que permite, en mucho, armonizar las diversas percepciones que puede comportar la participación y toma de decisiones cuando han de involucrarse específicamente las comunidades indígenas*”.

10.2.6.1. Oportunidad

Debe recordarse en este acápite que la consulta previa conforme se deriva de su nombre debe anteceder a la adopción de la medida que tenga el alcance de afectar a la comunidad étnicamente diferenciada. Por consiguiente, el Estado debe definir en conjunto con las comunidades las condiciones de tiempo, modo y lugar con la población implicada y, por consiguiente, se ha dispuesto la realización de una “*pre-consulta*” o “*consulta de la consulta*”. Sin embargo, se han presentado casos en los cuales, a pesar de que la consulta resultaba obligatoria al existir una afectación directa, la medida se encuentra en ejecución o ya se cumplió con su implementación absoluta.¹⁴⁶ Estas hipótesis implican la vulneración del derecho constitucional a la consulta previa. No obstante, aun cuando no se haya cumplido con el proceso que exige este derecho fundamental, no se agotan las obligaciones derivadas de este mecanismo constitucional de participación.

La obligatoriedad del derecho fundamental en comento permea la integridad de las medidas y “*debe regir todas las etapas de la materialización de los programas y planes*”, en consideración a que, a lo largo de estas, la “*afectación es continua en el tiempo*”¹⁴⁷ y, por consiguiente, le juez constitucional debe dictar los remedios judiciales para la efectividad de los derechos comprometidos. Adicionalmente, cuando en el transcurso de las medidas surjan nuevas hipótesis que impliquen la afectación directa de las poblaciones indígenas comprometidas, necesariamente deberá adelantarse el proceso de consulta previa.

Ante medidas que ya se encuentren en ejecución, en algunos casos se ha ordenado la suspensión, en procura de que se lleve a cabo el correspondiente proceso. En algunas otras, la suspensión se ha negado, con fundamento en “*razones de conveniencia económica, de implementación de la medida, de conductas de las empresas privadas y de objeto de la consulta*”¹⁴⁸. En estos

¹⁴⁴ Sentencia T-384A de 2014.

¹⁴⁵ Sentencia T-384A de 2014.

¹⁴⁶ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Sentencia SU-123 de 2018.

eventos, se debe identificar el grado de afectación de la comunidad; la necesidad de suspender, las consecuencias de esa interrupción y, simultáneamente, de la continuidad de las medidas; la posición, las acciones y propuestas de los actores; la mejor forma de garantizar los derechos de los pueblos indígenas, pero también de los derechos de los demás involucrados; las potestades inherentes al Estado, la protección del interés general y, a la vez, el respeto, garantía y protección de la diversidad étnica y cultural¹⁴⁹.

Cuando la medida ya está implementada en su totalidad, como sucede cuando el proyecto ya finalizó “*la consulta se dirige a buscar los remedios para reparar, recomponer y restaurar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, los cuales, deben responder a la clase de daño sufrido por la comunidad étnica.*”¹⁵⁰ Pero, “*independientemente de cuál sea la vía procesal apropiada, el desconocimiento del derecho a la consulta previa implica en general un deber de reparar, por lo cual corresponde a las autoridades identificar los daños causados, las medidas de restauración y recomposición para mitigarlos y, en general, los remedios que se deban adoptar.*”¹⁵¹

10.2.7. Criterios esenciales de aplicación

Esta Corporación, siguiendo las normas nacionales e internacionales y su desarrollo, ha sistematizado criterios de aplicación generales y específicos, lo que puede consultarse, principalmente, en las Sentencias SU-383 de 2003, C-030 de 2008, T-129 de 2011, C-389 de 2016, SU-133 de 2017, SU-217 de 2017, T-298 de 2017, T-103 de 2018 y SU-123 de 2018, entre otras:

- **Criterios generales de aplicación:** la consulta previa es un derecho fundamental irrenunciable reconocido en favor de las comunidades étnicamente diferenciadas, bajo ese entendido, debe advertirse que:

(i) El objetivo de la consulta es intentar alcanzar, en un diálogo genuino e intercultural, el consentimiento de las comunidades indígenas y tribales sobre las medidas que les afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, proyectos, etc)¹⁵². Se trata de que estas poblaciones “*participen en el diseño de*

¹⁴⁹ Sentencias SU-383 de 2003, C-461 de 2008 y C-175 de 2009. En la Sentencia SU-123 de 2018 se hizo referencia a estas medidas en el marco de la responsabilidad de las empresas involucradas en el proceso. Sin embargo, se extraen los criterios generales que fueron sistematizados en ese fallo.

¹⁵⁰ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁵¹ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁵² **Objetivos.** Esta Corporación ha señalado como objetivo central el acuerdo o, incluso, el consentimiento de la comunidad respecto de la medida a adoptar¹⁵² y como objetivos generales¹⁵² e interrelacionados con este, se han destacado: (a) la comunidad tenga conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente – como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución-; (b) ilustrar a la comunidad sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede afectar o menoscabar los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano y (c) que esta tenga la oportunidad para que libremente y sin interferencias pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo.

las políticas que, habida cuenta su contenido material, les concierne”¹⁵³. Al Estado le corresponde “*tomar las medidas necesarias para reducir las desigualdades fácticas de poder que puedan tener los pueblos étnicos*”¹⁵⁴.

(ii) El principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto, para la eficacia de la consulta¹⁵⁵. Este principio implica que las consultas se desarrollen en el marco de confianza mutua, respetando las tradiciones culturales y sociales de los pueblos interesados.

(iii) Por medio de las consultas se debe asegurar una participación *activa y efectiva* de los pueblos interesados. La participación *activa* implica que la consulta no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, sino de adoptar medidas para que la comunidad pueda asistir de manera real y que le permita el impulso de sus intereses; que sea *efectiva*, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión¹⁵⁶. La participación no puede entonces ser entendida como la existencia formal de oportunidades para manifestar opiniones, sino que debe tener un alcance real en el momento de asumir decisiones¹⁵⁷.

(iv) La consulta constituye un proceso de comunicación entre iguales; no comprende, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT¹⁵⁸, pero tampoco el Estado tiene el derecho de imponerles sus criterios arbitrariamente sin una discusión con estos pueblos y agotar las medidas para cumplir con la protección de sus garantías constitucionales y el respeto de su dignidad como pueblos étnicamente diferenciados. En el diálogo intercultural opera un intercambio de razones de igual dignidad y valor constitucional¹⁵⁹.

(v) El proceso para realizar la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos.

(vi) La información es un aspecto estructural de la consulta, implica suministrar a las comunidades la información suficiente y en un lenguaje adecuado para que emitan su criterio.

(vii) Se debe respetar la diversidad étnica y cultural en procura de lograr “*mecanismos de satisfacción para ambas partes*”.

¹⁵³ Sentencia C-175 de 2009, reiterada en la Sentencia T-384^a de 2014.

¹⁵⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁵⁵ En procura de cumplir con tales objetivos la consulta se debe desarrollar de buena fe, lo cual exige que a los pueblos indígenas se les suministre información precisa, completa, apropiada de aquella medida que se adelantará en sus territorios, así como de las medidas actualmente en ejecución. Se tal manera que estén en posición de discutir las diferentes propuestas y formular alternativas.

¹⁵⁶ Sentencias C-891 de 2002 y T-353 de 2014.

¹⁵⁷ Sentencia C-702 de 2010.

¹⁵⁸ En cualquier caso la consulte previa no implica un derecho de veto contra las iniciativas gubernamentales, en contraste, se exige que la participación sea efectiva y, en esa medida su participación debe tener incidencia en la medida, de ahí que también estén proscritas las decisiones arbitrarias ante la ausencia de acuerdo.

¹⁵⁹ Sentencia SU-123 de 2018.

Criterios específicos de aplicación:

(i) la afectación directa comprende un “*concepto jurídico indeterminado que hace referencia al impacto positivo o negativo que tiene una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica*”¹⁶⁰.

(ii) La consulta debe ser *previa* a la medida objeto de examen, con lo cual se busca que tenga incidencia en su planeación e implementación.

(ii) Es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (mediante la pre-consulta o consulta de la consulta).

(iii) Debe adelantarse con las autoridades tradicionales o los representantes del pueblo o comunidad concernida¹⁶¹.

Ausencia de acuerdo a pesar de la consulta previa: en caso de que, a pesar de que la consulta haya sido correctamente realizada, esta no permita llegar a un acuerdo, el Estado puede tomar e implementar la medida, no obstante, las decisiones estatales deben estar: (i) desprovistas de arbitrariedad y autoritarismo; (ii) basadas en criterios de “razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación”; (iii) tomar en consideración, hasta donde sea posible, las posiciones expresadas a través del proceso por las partes y, en especial, por parte del pueblo étnico; (iv) respetar los derechos sustantivos reconocidos en el Convenio 169 OIT; y (v) prever mecanismos para atenuar los efectos negativos de la medida¹⁶².

Ausencia de consulta previa y flexibilidad en los remedios judiciales: la consulta previa es un proceso que debe atender a la naturaleza del caso concreto con el objetivo de lograr la efectiva protección de las garantías constitucionales comprometidas. Por ende, cuando se ha desconocido este derecho y la medida se encuentra en ejecución se deben asumir los remedios judiciales que permitan satisfacer de mejor manera los derechos fundamentales vulnerados. La obligatoriedad del derecho fundamental en comento permea la integridad de las decisiones que los afecten y “*debe regir todas las etapas de la materialización de los programas y planes*”.

10.3. Consentimiento previo, libre e informado

¹⁶⁰ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁶¹ La consulta previa debe desarrollarse con las organizaciones o instituciones genuinamente representativas, habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades. “*Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos*”¹⁶¹.

¹⁶² Sentencia SU-123 de 2018.

El último tipo de participación se exige ante la afectación directa intensa, que se presenta ante una medida que amenaza o puede amenazar el derecho fundamental a la subsistencia (física o cultural) de la comunidad étnicamente diferenciada. En virtud de esta garantía, en principio, resulta obligatorio obtener el conocimiento, previo, libre e informado, de estas poblaciones y, en caso de no lograr dicho aval, debe prevalecer la protección de estas colectividades.

Se presente ante casos excepcionales según el marco jurídico, a saber: (i) traslado o reubicación de la comunidad de su lugar de asentamiento; (ii) almacenamiento o vertimiento de materiales peligrosos o tóxicos en las tierras étnicas; y (iii) medidas de alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica capaz de poner en riesgo su subsistencia¹⁶³. En todas estas hipótesis, los criterios mínimos que deben respetarse son la buena fe, la participación activa y eficaz, la igualdad en el diálogo y un procedimiento flexible y adecuado¹⁶⁴.

El análisis para determinar si procede este mecanismo de participación debe atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, recordando que, en términos generales, *“toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas”*¹⁶⁵.

El alcance de este derecho implica que *“(e)l Estado en principio sólo tiene la facultad de implementar la medida si obtiene el consentimiento, previo, libre e informado de la comunidad indígena. La anuencia del pueblo étnico diverso es en principio vinculante, puesto que, sin éste, la implementación de la medida entraña una violación de los derechos de estos colectivos. En casos excepcionales, la medida podrá ser implementada sin el consentimiento de los pueblos, pero el Estado deberá en todo caso garantizar los derechos fundamentales y supervivencia (física-cultural) de las comunidades étnicas diversas y deberá realizar las correspondientes reparaciones a los pueblos por esta determinación”*¹⁶⁶.

11. Asunto constitucional bajo revisión

La acción de tutela fue presentada en favor de la comunidad indígena Andoque, habitante en el Resguardo de Aduche, situado en el municipio de Puerto Santander (Departamento del Amazonas)¹⁶⁷. Se trata de una población de

¹⁶³ Ver Sentencia T-129 de 2011.

¹⁶⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁶⁵ Sentencia T-129 de 2011.

¹⁶⁶ Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁶⁷ Según el Ministerio del Interior, en Puerto Santander (Amazonas) habitan 17 indígenas (https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_andoke.pdf) y, de

especial protección constitucional por ser étnicamente diferenciada, garantía de mayor alcance debido a que, según el Ministerio del Interior, es uno de los pueblos indígenas en vía de extinción por su baja densidad poblacional¹⁶⁸. En efecto, fue una comunidad diezmada como consecuencia de la explotación cauchera¹⁶⁹ y, en el 2005, el Censo del DANE reportó solo 136 personas autoreconocidas como pertenecientes a dicho pueblo¹⁷⁰ dispersas en diferentes partes del territorio nacional. Los habitantes en el municipio mencionado son 17 según la información reportada por la mencionada cartera ministerial¹⁷¹.

En la demanda se alegó la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa que, en su criterio, debió desarrollarse para la formulación e implementación integral del Programa Visión Amazonía. Este constituye una iniciativa del Gobierno Nacional que tiene como objetivo implementar en la Amazonía colombiana un nuevo modelo de desarrollo, enfocado en frenar la deforestación y lograr la protección de bosques. Se compone de 5 pilares denominados así: Pilar Forestal o Mejoramiento de la Gobernanza Forestal; Sectorial o Desarrollo y Planeación Sostenible Sectorial; Agroambiental; Indígena o Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas y Condiciones Habilitantes.

El sujeto pasivo de la demanda reconoció que, hasta el momento, no se ha realizado consulta previa en ninguno de los Pilares de Visión Amazonía. La razón fundamental de esta situación consiste en que, según su criterio, no existe afectación directa para las comunidades indígenas, debido a que aún se trata de una iniciativa incipiente, es decir, de una política general. Sin embargo, puso de presente que únicamente en el Pilar Indígena o de Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas, se realizó un proceso de “*construcción participativa*”, en razón de las “*buenas costumbres*”.

A continuación, procede esta Sala de Revisión a realizar, primero, una síntesis sobre las características esenciales de los 5 Pilares del Programa Visión Amazonía, su etapa actual de implementación y la participación de la comunidad indígena -si la hubiere-. Y, segundo, el análisis sobre la presunta vulneración del derecho fundamental a la participación, a la consulta previa y de los demás derechos fundamentales del pueblo Andoque demandante que, en consecuencia, hayan podido resultar afectados.

1. Pilar Indígena – Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas

acuerdo con lo registrado en el Ministerio de Cultura, en el Departamento del Amazonas residen en total 19 personas pertenecientes a esta colectividad (<http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/noticias/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20del%20pueblo%20Andoque.pdf>).

¹⁶⁸ https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_andoke.pdf.

¹⁶⁹ <http://www.onic.org.co/pueblos/109-andoque>.

¹⁷⁰ <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/noticias/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20del%20pueblo%20Andoque.pdf>.

¹⁷¹ https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_andoke.pdf.

Por medio del Pilar Indígena se busca fomentar la cobertura natural de bosques como un factor característico de los territorios indígenas¹⁷² y, con ese propósito, se pretende fortalecer la gobernanza ambiental en los resguardos amazónicos mediante tres actividades principales: (i) el fortalecimiento de los espacios de diálogo entre los pueblos amazónicos y el Gobierno de Colombia; (ii) el desarrollo de un proceso de construcción participativa de las actividades y los criterios de asignación de recursos provenientes del Programa Visión Amazonía; y (iii) el diseño e implementación de un programa especial, con una sub-cuenta dentro del mecanismo financiero definido para el programa REM, dedicada a administrar los recursos que serán invertidos en los Pueblos Indígenas Amazónicos.

En desarrollo de este Pilar, el 5 de mayo de 2017, se presentó y validó en la Mesa Regional Amazónica (MRA) el Documento Pilar de Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas (en adelante *Documento PIVA*), instrumento que contiene decisiones vinculantes para la implementación del Programa Visión Amazonía en dicho Pilar. Según se indica, su contenido es producto del proceso de *construcción participativa* realizado con las mencionadas comunidades étnicas.

Debido a la trascendencia medular que el *Documento PIVA* tiene para la implementación del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía, a continuación la Sala procede a resaltar elementos base de este documento y, posteriormente, del proceso de construcción participativa llevado a cabo para su consolidación.

Documento Pilar de Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas (*Documento PIVA*)

Según este instrumento se establecieron 3 fases para la construcción, organización e implementación del Pilar Indígena. La primera, denominada “*aprestamiento*”, busca la definición de prioridades, la conformación de la estructura operativa y culmina con la *aprobación de las líneas estratégicas*. La segunda, “*estructuración*”, comprende, entre otros, la conformación de equipos estratégicos para la formulación de proyectos, el diseño y la validación de formatos para su presentación y la correspondiente consolidación de proyectos para cada una de las líneas de inversión. Por último, la tercera es la fase de “*implementación, seguimiento y evaluación*”.

Primera fase. *Aprestamiento*

Según se indica en el documento, en esta fase se llevó a cabo (i) la priorización temática participativa y análisis de prioridades en instrumentos de planificación; (ii) la definición de líneas de acción estratégicas; y (iii) conformación de la estructura operativa del PIVA.

¹⁷² Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Portafolio de Inversiones de Visión Amazonía, Versión 0.8 de 2015.

En este acápite del documento se explicó que para la formulación del Pilar Indígena se realizó un proceso de **construcción participativa**, en el cual (i) concurren la Mesa Regional Amazónica (MRA), la Mesa Regional Amazónica Ambiental y de Cambio Climático (MIAACC), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC); (ii) se conformó un equipo técnico interdisciplinario para desarrollar un *Documento PIVA*; (iii) se desarrollaron 13 talleres iniciales y 4 de retroalimentación en los departamentos de la Amazonía colombiana. Para llevar a cabo estas sesiones se contrató a un equipo de *facilitadores locales*, que apoyaron la organización logística, la estructuración y la realización de cada una de estas. Igualmente, se adelantaron algunos talleres con expertos en los temas a desarrollar en procura de conocer y estudiar sus observaciones; (iv) al documento base de discusión se integró la información recopilada en los talleres, el análisis sistematizado de algunos planes de vida y de salvaguarda y los aportes de la MIAACC; y, finalmente, (v) se presentó y validó dicho instrumento en la MRA. Para la definición de **prioridades** de implementación, según el PIVA: “*Se compilaron y analizaron 65 documentos de Planes Integrales de Vida Indígena y Planes de Salvaguarda Étnica, 6 planes de la Agenda 21, 2 Planes de Acción de las CAR amazónicas, el PARBSAC, y 6 Planes Departamentales de Desarrollo, y se extrajo la información relevante respecto a las prioridades plasmadas en ellos*”.

Esta fase terminó con la **definición de líneas de acción estratégicas** del Pilar Indígena.

Segunda fase. Estructuración

Según el documento, en este aparte se procede a la (i) conformación de equipos para la estructuración de proyectos estratégicos y diseño y validación de los formatos de formulación de proyectos; (ii) la definición de alianzas estratégicas; y (iii) la estructuración de los proyectos y definición de arreglo de implementación.

Igualmente, se destaca que las organizaciones indígenas son quienes pueden postular proyectos a ser ejecutados en el Pilar Indígena y se explicó el proceso para actividades como difundir, preparar, presentar, recibir, priorizar y viabilizar perfiles y proyectos. A la vez, se destacó que la Coordinación del PIVA y, especialmente, la Plataforma de Acompañamiento y Seguimiento (PAS)¹⁷³ ejercerían funciones en la definición y divulgación de los términos y condiciones requeridos para la estructuración y validación de perfiles o de proyectos, con base en las “*líneas estratégicas y los criterios de*

¹⁷³ La PAS esta última conformada por “*el coordinador general de VA, coordinador/ coordinadora del PIVA, un representante del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, secretario (a) Técnico de la MIAACC y Patrimonio Natural*”. Igualmente, asisten en calidad de acompañantes el Ministerio de Interior y aliados estratégicos, y contará con un equipo técnico, administrativo y contable (según los requerimientos).

implementación” que, según se indica, son producto del proceso de construcción participativa.

Tercera fase. *Implementación*

En esta fase se hace referencia al (i) establecimiento de convenios e implementación de los proyectos; a la (ii) generación de capacidades administrativas y contables en organizaciones indígenas y comunidades; así como al (iii) Sistema de Monitoreo de las Implementaciones.

Agotada la explicación de las fases de “*aprestamiento, estructuración e implementación*”, en el Documento PIVA se pone de presente la estructura del Pilar Indígena

En este acápite del documento se hace referencia a los principios del PIVA¹⁷⁴, a las condiciones fundamentales de implementación¹⁷⁵, entre los cuales se señala que “*Visión Amazonía debe garantizar la participación efectiva de los Pueblos Indígenas en los Pilares de “Mejoramiento de la Gobernanza Forestal”, “Desarrollo y Planeación Sectorial Sostenible” y “Agroambiental”, de tal manera que, la incorporación de los sistemas de conocimiento y las estructuras de gobierno indígena promuevan, desde los escenarios locales, la articulación y coherencia integral de las acciones y sus resultados.*” Igualmente, se alude a las líneas de acción y, en cada una de estas, a los componentes de intervención y a los criterios de implementación.

Las **líneas de acción** parten del objetivo central de “*fortalecer las instituciones de gobierno y las capacidades de los pueblos indígenas para la conservación de los bosques*” y son: (i) territorio y medio ambiente; (ii) gobierno propio; (iii) economía y producción; (iv) fortalecimiento de la mujer indígena; (v) líneas

¹⁷⁴ Unidad, diversidad cultural, territorialidad, integralidad, autogobierno, transparencia, acción sin daño, buena fe y equidad.

¹⁷⁵ En el documento se señalan las siguientes:

a) *La implementación del PIVA debe promover la articulación de la institucionalidad estatal, de tal manera que la inversión de los recursos, las decisiones y orientaciones de política pública y la gestión integral del Estado concurren al logro de los objetivos.*

b) *Visión Amazonía debe garantizar la participación efectiva de los Pueblos Indígenas en los Pilares de “Mejoramiento de la Gobernanza Forestal”, “Desarrollo y Planeación Sectorial Sostenible” y “Agroambiental”, de tal manera que, la incorporación de los sistemas de conocimiento y las estructuras de gobierno indígena promuevan, desde los escenarios locales, la articulación y coherencia integral de las acciones y sus resultados.*

c) *Aplicación de Salvaguardas sociales y ambientales, en concordancia con los derechos fundamentales reconocidos a los PI y los instrumentos internacionales adoptados por Colombia. En todo caso la aplicación de salvaguardas se orientará a promover la progresividad en el ejercicio de los derechos.*

d) *Para el caso de los pueblos indígenas que por razones de sus especiales características culturales y/o su condición de vulnerabilidad se encuentren en una situación en la que su nivel organizativo no esté reconocido, el pilar indígena tendrá que generar los mecanismos técnicos y financieros necesarios para que estos pueblos y sus comunidades puedan acceder efectivamente a las acciones destinadas para la implementación de iniciativas y proyectos.*

e) *La iniciativa en la presentación de proyectos para la implementación del PIVA es exclusiva de la institucionalidad indígena.*

f) *Las acciones de implementación del PIVA garantizarán la protección integral de los Pueblos Indígenas en estado natural.”*

transversales referentes a educación, transmisión y conservación del conocimiento Indígena.

(i) Territorio y medio ambiente¹⁷⁶

En términos generales, tiene la finalidad de contribuir a la estructuración e implementación de Sistemas de Ordenamiento Territorial Indígena, el fortalecimiento y la recuperación de prácticas tradicionales del manejo del territorio y de sus recursos, **“la incorporación de metodologías no indígenas de planificación y ordenamiento, que las complementen y fortalezcan.”** Igualmente procura el **“avance en la definición del Sistema Ambiental Indígena Amazónico”**. Entre las actividades priorizadas se encuentra la constitución y ampliación de resguardos indígenas a comunidades con derechos territoriales no resueltos, así como la delimitación o aclaración de linderos y amojonamiento. Así mismo, hace referencia a la necesidad de adelantar procesos de ordenamiento intercultural, con el objetivo de **“identificar y desarrollar acciones y tratamiento integral de conflictos entre comunidades por uso y manejo de territorios con acceso compartido a recursos naturales, servicios ecosistémicos e infraestructura”**.

(ii) Gobierno propio¹⁷⁷

El componente de intervención de esta línea de acción se enfoca en fortalecer la autonomía y la jurisdicción propia en los territorios indígenas. Con ese fin, propende por el funcionamiento de instancias de toma de decisiones mediante la capacitación tanto de los líderes como de las comunidades; e, igualmente, la construcción e implementación de **“reglamentos internos y de acuerdos con otros para su adecuado reconocimiento”**. Así mismo, se indica que se apoyaran instancias de toma de decisiones, como la MRA, la MIAACC y las Mesas de Coordinación y Concertación departamentales.

Se hace referencia al compromiso estatal consistente en conocer los sistemas de gobierno propio de los pueblos indígenas, así como expedir e implementar el

¹⁷⁶ Como sub-líneas de acción se establecieron las siguientes:

- 1.1 Ordenamiento Territorial Indígena
 - 1.1.1 Planificación y Manejo del territorio a partir de los sistemas de conocimiento indígena y articulación con los instrumentos de planificación y gestión territorial que se prioricen
 - 1.1.2 Establecer e implementar acuerdos inter-culturales entre comunidades indígenas, comunidades afro descendientes y campesinos para el control y manejo de recursos naturales
 - 1.1.3 Apoyar la construcción de la iniciativa Redd Indígena Amazónica
 - 1.1.4 Monitoreo biocultural comunitario
- 1. 2. Garantías y seguridad jurídica del territorio
 - 1.2.1 Alinderamiento, ampliación y constitución de resguardos
 - 1.2.2 Apoyo a la implementación de medidas para la protección integral de sitios sagrados, territorios ocupados o poseídos ancestralmente.

¹⁷⁷ Como sub-líneas de acción se establecieron las siguientes:

- 2.1. Fortalecimiento de los sistemas de gobierno propio, la institucionalidad indígena y los espacios e instancias de participación, coordinación y concertación a todos los niveles.
- 2.2 Formulación o actualización de los Planes de Vida Indígena y apoyo a los Planes de Salvaguarda Indígena en su componente ambiental y su articulación con política pública.
- 2.3 Fortalecimiento de capacidades en materia de consulta previa y consentimiento previo, libre e informado.

decreto para el funcionamiento los territorios indígenas en las áreas no municipalizadas. En concordancia, uno de los lineamientos centrales se enfoca en los instrumentos de planeación indígena, puntualmente, en el caso de los planes de vida, según se indica, se *“promoverá la discusión y el consenso respecto a los principios básicos y la vigencia”*, en procura de *“claridad en torno al alcance de estos documentos y su carácter, así como su valor como instrumento de interlocución y orientación política”*. Sobre los planes de salvaguarda se advierte que se procura el *“apoyo a su implementación”*.

(iii) Producción y economía¹⁷⁸

En ese punto se parte de reconocer que el fortalecimiento de prácticas agrícolas tradicionales mediante la *“recuperación de las respectivas semillas, espacios aptos y la generación de conocimiento tradicional”* (actividades priorizadas por los departamentos), en conjunto con la generación de ingresos mediante la implementación de sistemas productivos sostenibles aportan a la seguridad alimentaria de las comunidades. Igualmente, se propende por la aplicación de procesos tradicionales o la ampliación de la producción hacia la cría de animales y el desarrollo de vínculos con mercados locales. A lo que se adiciona que se propenderá por apoyar iniciativas y generar capacidades que permitan obtener ingresos económicos cuando *“el encadenamiento de valor a partir de emprendimientos sostenibles, que no vayan en contravía de la cultura, sea posible, y se generen mecanismos de distribución equitativa de beneficios.”*

(iv) Fortalecimiento de la mujer indígena¹⁷⁹

Busca fortalecer el papel de la mujer indígena como generadora y transformadora de vida cultural y, por ende, de permanencia de ecosistemas. Se establecen dos objetivos esenciales, el primero, *“empoderar a las mujeres indígenas y promover su liderazgo en la toma de decisiones”* y, el segundo, promover el *“reconocimiento de los derechos de la mujer en la mitigación y adaptación al cambio climático, incluido su derecho a la información, conocimientos, capacidades, acceso a los recursos y a la participación en la toma de decisiones”*.

(v) Ejes transversales¹⁸⁰

¹⁷⁸ Entre las sub-líneas de acción se establecieron las siguientes:

3.1 Producción Local, Soberanía y Seguridad Alimentaria

3.1.1 Fortalecimiento y promoción de conocimientos y prácticas que aseguren la autonomía alimentaria

3.2 Ingresos y Capacidades Productivas y Empresariales

3.2.1 Implementación de iniciativas económicas generadoras de ingresos, sostenibles cultural, ambiental y productivamente

3.2.2 Fortalecer capacidades en temas relacionados con incentivos a la conservación.

¹⁷⁹ Como sub-línea de acción se establece:

“Fortalecer y empoderar las mujeres indígenas para visibilizar su aporte en la resolución de problemáticas específicas en la participación, la gobernanza, el mejoramiento de sus medios de vida y desarrollo diferencial”.

¹⁸⁰ Como sub-líneas de acción se establecieron:

5.1 Educación, Transmisión y Conservación del Conocimiento Indígena

5.1.1 Recuperación, intercambio, investigación propia y transmisión de conocimientos y prácticas tradicionales

Se busca el “*fortalecimiento, la recuperación, la investigación y la socialización de conocimientos y prácticas tradicionales/ancestrales indígenas*”. También comprende los *procesos de diálogo, concertación y negociación entre las comunidades indígenas y sus órganos representativos con las entidades, instituciones y organizaciones del Estado, del sector no-gubernamental y otros actores de organización político-administrativa, económica y cultural*” (Resaltado propio).

Los proyectos que se pueden presentar dentro del pilar indígena deben enfocarse en estas líneas de acción y cada una de estas, por su motivación y contenido, comprende derechos fundamentales estructurales de los pueblos indígenas.

10.4.1. Participación para la construcción del PIVA

(i) Participación de las comunidades indígenas y validación del Documento PIVA

Según informó el sujeto pasivo en el presente caso, en la Mesa Regional Amazónica (MRA), con el apoyo técnico de su Mesa Indígena Amazónica Ambiental y de Cambio Climático (MIAACC), y con el acompañamiento permanente de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), se llegó a acuerdos, entre otros, respecto a la forma de participación de los pueblos indígenas, que consistió en un proceso de construcción participativa del pilar indígena mediante la realización de 13 talleres iniciales y 4 de retroalimentación. Adicionalmente, según se advirtió, se complementó con la recopilación, diagnóstico y análisis de algunos Planes de Vida, de los Planes de Salvaguarda y de los Planes de Ordenamiento Territorial y Desarrollo, en conjunto con la sistematización de las iniciativas y acciones que se están realizando en la región por actores institucionales y ONG.

La implementación del proceso de construcción participativa del Pilar Indígena de Visión Amazonia implicó el desarrollo de varias fases, entre las principales se pueden destacar las siguientes:

Al expediente fueron allegadas las Actas de la Mesa Regional Amazónica (MRA) del 2012¹⁸¹, según estos documentos, en dichas sesiones el Gobierno hizo referencia al Programa REDD+ y su elaboración regional, pero no a Visión Amazonía¹⁸², tema específico que se discute en esta tutela¹⁸³. En todo caso, de

¹⁸¹ Acta de la Mesa Regional Amazónica (13 y 14 de febrero de 2012; 16, 17 y 18 de abril de 2012; 18 y 19 de octubre de 2012; y 3, 4 y 5 de diciembre de 2012)

¹⁸² Se recuerda en este punto que Visión Amazonía se operativita mediante proyectos financiados, en parte, mediante cooperación internacional, especialmente, por la brindada mediante el programa de iniciativa tempranas REM, así como mediante el Programa Paisajes Sostenibles de la Amazonía GEF – Corazón de la Amazonía¹⁸². Es decir, REDD+ está involucrado con Visión Amazonía, pero no es el único programa asociado, conforme se precisó en los antecedentes de esta sentencia (en el acápite denominado “contexto”).

¹⁸³ Es decir, se trató de reuniones en las cuales las comunidades indígenas no tenían conocimiento puntual de Visión Amazonía y, con este, la pretensión de cambiar su modelo de desarrollo a uno de carácter sostenible, en el cual estaba involucrado, en principio, el bioma amazónico colombiano desde una mirada global, así como los pueblos étnicamente diferenciados habitantes en este. Igualmente, se desconocían sus pilares de acción y, entre estos, de un pilar específicamente dirigido a las comunidades indígenas, al cual se restringiría el proceso

manera simultánea a las manifestaciones del Estado, los delegados de las comunidades indígenas dejaron constancia del desconocimiento general del programa, la necesidad de generar espacios de capacitación e información tanto para estas poblaciones, como para las instituciones estatales y demás intervinientes, a estos últimos en relación con los derechos fundamentales especiales de los pueblos étnicamente diferenciados¹⁸⁴. Igualmente, se resaltaron los conflictos que se estaban presentando en las poblaciones indígenas por estar involucrados recursos económicos y por el desconocimiento del programa. Así como la importancia de generar espacios de participación efectiva y, algunos, advirtieron la necesidad de realizar consulta previa y solicitar consentimiento previo, libre e informado¹⁸⁵. Adicionalmente, las comunidades indígenas pusieron en evidencia que la MIAACC, aun no contaba con el *acuerdo de creación*, pero ya había realizado 5 sesiones y se advierte la necesidad de reforzar ese espacio de encuentro¹⁸⁶.

En el acta de la Mesa Regional Amazónica de agosto de 2015¹⁸⁷ reiteró la ausencia de conocimiento de las comunidades del Programa REDD+ y la necesidad de brindar información comprensible lingüística y técnicamente para esta población. En relación con Visión Amazonía se explicó que se tenía previsto construir una agenda de mediano y largo plazo con los pueblos indígenas para lograr la participación. Según informó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el 15 y 16 de mayo de 2014 se realizaron reuniones con la OPIAC y la MRA para “*presentar y retroalimentar el Programa Visión Amazonía*”, sin embargo, no se allegó la copia del acta de dicha reunión.

Seguidamente, el Gobierno Colombiano emitió el **Portafolio de inversiones 0.8 (26 de noviembre de 2015)**. En este documento se hizo referencia a (i) “*Visión Amazonía en el contexto de la ENREDD+ y otras políticas relevantes*”; (ii) “*Arreglos institucionales*”; (iii) “*portafolio de inversiones*”; (iv) “*cronograma y presupuesto detallado*”; (v) “*impactos y resultados esperados/marco lógico*”. En relación con la participación se puso de presente que “*debe distinguirse los diferentes niveles de participación que se pueden dar dentro del marco de Visión Amazonía. De ahí se deben diferenciar actividades asociadas a la difusión, participación y consulta dentro del marco de Visión Amazonía, dejando claro que al hablar de consulta previa, esta tiene unas implicaciones legales vinculantes, y que no en todos los casos se requiriere de este tipo de procedimiento*”. La difusión se estableció como un mecanismo de información, reconociendo que “*(s)in esta información básica, no se puede*

de construcción participativa. Incluso, puntualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible precisó lo siguiente “*El rol del MADS ha sido la gestión de recursos para la preparación en la implementación del Programa REDD+ (...). Otro proceso es el de Visión Amazonía, en el cual hay un componente relacionado con pueblos indígenas, este proceso brindará recursos en la medida en que se demuestren resultados en la reducción de emisiones de carbono*”.

¹⁸⁴ Acta de la Mesa Regional Amazonia (18 y 19 de octubre de 2012).

¹⁸⁵ Acta de la Mesa Regional Amazonia (18 y 19 de octubre de 2012).

¹⁸⁶ Acta de la Mesa Regional Amazonia (3, 4 y 5 de diciembre de 2012). Mesa de dialogo recientemente creada.

¹⁸⁷ Acta MRA 3 al 6 de agosto de 2015. Las actividades de participación fueron retomadas después del 2012 hasta el 2015 en la MIAACC, según el Informe Segundo de consultoría del 24 de junio de 2016 presentado en el proceso de *construcción participativa*

lograr una participación efectiva.” Con lo anterior se busca involucrar a los beneficiarios directos en la toma de decisiones, lo cual se pretende lograr mediante las herramientas dispuestas para ello, asociadas a la gobernanza del programa; los mecanismos de quejas y reclamos y de atención al ciudadano ya existentes en las instituciones socias del programa.

A continuación, se firmaron los primeros contratos de implementación de la financiación (1° de diciembre y 28 de noviembre de 2015); y el Acuerdo Separado al Contrato de Aporte Financiero (el 8 de febrero de 2016)¹⁸⁸, en el marco de la cooperación internacional. En estos se evidencia que el monto financiero para apoyar el PIVA sería de hasta 20% de los recursos asignados al Programa Visión Amazonía; capital que se manejaría en una subcuenta especial en el Fondo Patrimonio Natural; y que sería ejecutado en iniciativas propuestas directamente por las organizaciones y asociaciones indígenas.

En el Acuerdo Separado al contrato de Aporte Financiero se destacó que Colombia fue uno de los países que suscribió el Convenio 169 de la OIT; se hizo referencia a la necesidad de garantizar participación y la consulta previa, previa e informada aplicada según el derecho; al proceso de construcción participativa; y a un “*dialogo participativo*” con la sociedad civil sobre Visión Amazonía, que estaría en funcionamiento hasta la instalación de una MESA REDD+, la cual, en todo caso, según se indica, no sería un espacio que reemplace las instancias de participación de los pueblos indígenas establecidas.

Posteriormente, se contrató el **equipo técnico para el PIVA para liderar el diseño y formulación metodológica** de la implementación de 13 talleres para la construcción participativa del PIVA¹⁸⁹. Este equipo estaría integrado por “*un experto indígena, un asesor político de la OPIAC, una asesora de enfoque diferencial, un asesor del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y un enlace del Ministerio del Interior.*”¹⁹⁰ A continuación se realizó la **construcción metodológica** para la implementación de los talleres, este proceso “*fue construido conjuntamente por el equipo técnico del pilar indígena, y fue revisado, ajustado y aprobado por la GIZ (Sociedad Alemana para la Cooperación Internacional (GIZ)) y el Ministerio de Ambiente*”¹⁹¹. Igualmente, en este espacio se realizó un taller con facilitadores locales y con expertos en

¹⁸⁸ Mediante el Acuerdo Separado se detallaron aspectos que quedaron pendientes en los contratos. Entre estos se señalaron los aspectos del proyecto, el procedimiento de desembolso y los criterios de ejecución.

¹⁸⁹ En esta se llevaron a cabo las siguientes etapas: (1) Reunión 25 de abril del 2016: Se establecieron los contenidos o agenda de los talleres; el cronograma de reuniones y actividades para la construcción de la metodología y para los talleres; (2) Taller de Inicio – Formulación metodológica Talleres PIVA 5 y 6 de Mayo del 2016, en ese se presentaron propuestas por parte de los técnicos del PIVA; y se definió que las áreas para ser abordadas serían territorio y ambiente; gobierno propio; economía y prácticas culturales; bienestar y equidad; (3) Reunión del Equipo Técnico del 17 de mayo de 2016: se decidió realizar dos ejercicios, el primero, consistente en el trabajo sobre ¿qué es vivir bien en el territorio? y ¿cómo se vive bien en el territorio?; el segundo, consistente en un ejercicio de cartografía social que comprenda las dimensiones territorio y ambiente; gobierno propio; economía y cultura. Así mismo, se señala que los trabajos en grupo estarían conformados por mayores, líderes, mujeres, jóvenes, niños y hombres adultos que no formen parte del liderazgo; (4) Reunión para la definición de materiales para la captura de información realizada el 18 de mayo de 2016; (5) Talleres con Facilitadores Locales; y (6) Taller Grupo de Expertos del 21 de junio de 2016.

¹⁹⁰ Informe Final del enlace del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

¹⁹¹ Informe Final del enlace del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

temas relacionados con el programa, en procura de socialización y retroalimentación de la metodología¹⁹².

Según se indicó el *objetivo general* de los talleres consistía en elaborar, participativamente con los pueblos indígenas de la Amazonía Colombia, un documento que contenga su visión y prioridades en materia de gobernanza y conservación ambiental en sus territorios y, puntualmente, identificar: 1) criterios de priorización y selección de acciones a financiar; 2) reglas claras para la toma las decisiones en materia de PIVA; y 3) mecanismos de acompañamiento, seguimiento y monitoreo de las acciones que se implementaran. En los objetivos específicos se precisaron los siguientes: “*brindar información relacionada con Visión Amazonía y el Pilar Indígena en construcción; generar espacios de reflexión en grupos que promuevan sobre el vivir bien el territorio y las acciones que se están desarrollando; promover e instrumentalizar, usando cartografía social, la discusión colectiva sobre la situación actual de los pueblos y comunidades en cuatro dimensiones: territorio, gobierno propio (autonomía), cultura y economía; establecer líneas prioritarias que orienten las acciones en la implementación del PIVA.*”

Así, en la **Mesa Regional Amazónica (15 y 16 de marzo de 2016)**¹⁹³, entre los temas a tratar se señaló la “***presentación del Programa Visión Amazonía y lo relacionado con el Pilar Indígena de Visión Amazonía***”. Se indicó que se realizaría la explicación partiendo, primero, de poner en conocimiento el proceso de Visión Amazonía y, segundo, el avance sobre el proceso de construcción participativa. A lo largo del acta se puso de presente por parte del Ministerio del Interior, de Visión Amazonía y de las comunidades indígenas la importancia de generar espacios de información, capacitación y participación, mediante mecanismos entre los cuales se postuló a la consulta previa. Lo dicho en consideración a la falta de conocimiento de las comunidades sobre el programa. Seguidamente, el Ministerio de Ambiente propuso como mecanismo de participación de las comunidades indígenas la “***construcción participativa***” en procura de contar con un documento que establezca (i) los criterios de priorización; (ii) los criterios de selección de acciones a financiar; (iii) las reglas para la toma de decisiones; y (iv) las acciones priorizadas conforme con los

¹⁹² Según se indicó el *objetivo general* de los talleres consistía en elaborar, participativamente con los pueblos indígenas de la Amazonía Colombia, un documento que contuviera su visión y prioridades en materia de gobernanza y conservación ambiental en sus territorios, y en particular identificar: 1) criterios de priorización y selección de acciones a financiar; 2) reglas claras para la toma las decisiones en materia de PIVA; y 3) mecanismos de acompañamiento, seguimiento y monitoreo de las acciones que se implementaran. En los objetivos específicos se precisó los siguientes: “*brindar información relacionada con Visión Amazonía y el Pilar Indígena en construcción; Generar espacios de reflexión en grupos que promuevan sobre el vivir bien el territorio y las acciones que se están desarrollando; Promover e instrumentalizar, usando cartografía social, la discusión colectiva sobre la situación actual de los pueblos y comunidades en cuatro dimensiones: territorio, gobierno propio (autonomía), cultura y economía; establecer líneas prioritarias que orienten las acciones en la implementación del PIVA.*”

¹⁹³ Entre los participantes se señalan a los señores Elkin Pérez Almeida y Oswaldo Muca Castizo, en calidad de Delegados del Amazonas y Hernando Castro, esta vez en calidad de participante y como miembro de la OPIAC.

planes de vida de los pueblos indígenas y señaló que ya fueron escogidos los lugares específicos para realizar los Talleres¹⁹⁴.

- Talleres con facilitadores

Al expediente fueron allegadas las Actas de los **Talleres con Facilitadores Locales**¹⁹⁵ desarrollados el 7, 8 y 9 de junio de 2016.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁹⁶ explicó que el programa REDD+ tiene el objetivo de “reconocer el servicio de almacenamiento de carbono de los bosques” y su orientación es “incentivar el reemplazo de políticas generadoras de procesos de degeneración y degradación de coberturas forestales por otras que permitan la disminución de emisiones de gases con efecto invernadero asociadas a dichos cambios en el uso del suelo”. En ese sentido, se explicó que el territorio debía generar mayores beneficios “pues esta zona a pesar de representar el 40% del territorio del país, genera el 1% del PIB”. **Visión Amazonía**, por su parte, es un Programa por medio del cual se busca **generar una nueva visión de desarrollo para la Amazonía** colombiana, pero “basada en las características especiales que tiene la región”.

En relación con la participación explicó que desde el 2014, el Gobierno, mediante la MRA, socializó el compromiso internacional adquirido por Colombia para reducir a cero la deforestación en la Amazonía. Hizo énfasis en que la MRA y la MIAACC “son los escenarios marco para la construcción del PIVA e implica una amplia participación de los pueblos de la Amazonía”. Al respecto explicó que en la MIAACC se construyó la propuesta para el desarrollo de este Pilar, la cual fue finalmente *aprobada* por la MRA. Igualmente sostuvo que “los pueblos indígenas en este caso, permiten si se firman o no convenios o proyectos o acciones”.

En el segundo día explicó la metodología, se señalaron los objetivos generales y específicos de los talleres (antes mencionados) y advirtió que se recogen “*insumos*”, no acuerdos, en esa medida, existen puntos que no están en discusión, como los días destinados a la realización de cada Taller, los cuales se llevarían a cabo en el transcurso de 3 días. Adicionalmente, se puso de presente en relación con las “*salvaguardas*” que este es un tema que se abordaría de manera “*informativa*”, no para ser validado.

Las personas que fueron designadas como facilitadores advirtieron que, en su criterio, existían algunas falencias en el proceso de construcción participativa,

¹⁹⁴ - Amazonas: Leticia, La Pedrera y La Chorrera; - Vaupés: Mitú, Carurú y Piracuara; - Guaviare: San José del Guaviare y Miraflores; - Caquetá: Florencia, Puerto Leguizamo (según se indicó, se incluyó en ese departamento porque esta zona permite mayor comunicación con las autoridades del Sur de Caquetá); - Guainía: Inírida. Putumayo: Mocoa y Puerto Asís.

¹⁹⁵ Los “facilitadores” fueron personas pertenecientes a las comunidades indígenas, contratadas en el marco del PIVA para la colaboración metodológica en el desarrollo de los Talleres que se realizarían en el marco del proceso de construcción participativa.

¹⁹⁶ Señor Mateo Estrada.

entre estas las siguientes: (i) ausencia de información y socialización del Programa Visión Amazonía y, por ende, falta de conocimiento sobre el mismo, e incluso de sus mesas de participación como la MIAACC; (ii) el desconocimiento del valor que para las comunidades indígenas tienen los Bosques, debido a que estos fueron materializados como insumos u objetos de mercado¹⁹⁷; (iii) conflictos entre los pueblos indígenas derivados de las preocupaciones por la desigualdad en la distribución de los recursos; (iv) el aumento de la presencia del Estado al interior de los territorios de estas poblaciones; (v) el condicionamiento del pago a la reducción y no a la conservación, por ello, en su criterio, las comunidades indígenas que tradicionalmente han conservado los recursos no recibirían iguales beneficios frente a quienes han incurrido en la deforestación; (vi) la falta de participación en los 5 Pilares del Programa Visión Amazonía; (vii) igualmente, fue objeto de reproche la simplicidad de las preguntas al señalar que “*El vivir bien*” y el “*Como se vive bien*” son insumos que ya existen y se advirtió que, más allá de realizar este tipo de cuestionamientos, se requiere garantizar la efectividad de lo que ya se encuentra registrado, de tal manera que “*lo que ya está escrito se materialice en hechos*”¹⁹⁸.

- Talleres con expertos¹⁹⁹

Al expediente se allegó el Acta de la primera y segunda reunión con el equipo de expertos para la construcción del Pilar Indígena de Visión Amazonía (21 de junio de 2016 y 3 de octubre de 2016).

En el primer taller, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en relación con la participación que la Mesa Regional Amazónica (MRA) “*dentro de su estructura tiene la posibilidad de construir espacios técnicos y mesas temáticas dentro de las cuales se desprende la MIAACC, espacio donde finalmente se va a discutir el PIVA*”. Adicionalmente, advirtió que “*menos del*

¹⁹⁷ En concordancia con esa crítica la OPIAC advirtió que se trata de llevar a cabo un proyecto de inversión de recursos, sin embargo, la información, hasta el momento, no se había suministrado de manera adecuada.

¹⁹⁸ En ese sentido se destaca la participación de los facilitadores de Puerto Leguizamo (Putumayo); Piracuara (Vaupés), Florencia (Caquetá), Mocoa (Putumayo).

¹⁹⁹ Entre los expertos, se mencionan los siguientes:

- 1) Martín Von Hildebrand – Fundación Gaia Amazonas.
- 2) Carlos Rodríguez – Fundación Tronpebos Internacional.
- 3) Elsa Matilde Escobar – Fundación Natura.
- 4) Brigitte Baptiste – Instituto de Investigaciones Alexander Von Humboldt.
- 5) Margarita Serje – Universidad de los Andes.
- 6) Cesar Rodríguez Garavito – Corporación DeJusticia.
- 7) Alfredo Molano – Columnista El Tiempo.
- 8) Dany Mahecha Rubio, Gabriel Cabrera Becerra, Reberto Pineda Camacho – Universidad Nacional, Sede Bogotá.
- 9) Carlos Franky – Universidad Nacional, Sede Leticia.
- 10) Pablo Espinosa – Revista Innovación Social.
- 11) Susana Muhamad – Consultora Independiente.
- 12) Miguel Ángel Julio – Movimiento Jóvenes por el Ambiente.
- 13) Juan Alberto Cortéz Gómez – DNP
- 14) Aura María Puyana – GIZ, Programa PROINDIGENA.
- 15) Paula Andrea García – Programa ONUREDD.
- 16) María Ximena Herrera – WWF Colombia.

1% de la deforestación se produce en los resguardos, es afuera de estos donde las intervenciones deben generar la reducción, con otros actores no indígenas. Su conocimiento y prácticas tradicionales ha redundado en la conservación, por ello se ha comprometido un 20% de los recursos para trabajar con ellos, aun cuando no son los generadores de dicha problemática”. Aunado a lo anterior, señaló que en procura de una intervención integral “las únicas dos estrategias que se han planteado son: contar con el apoyo de Uds. –expertos- y presentar la información a la MRA, para lograr una visión más amplia”.

En el segundo taller, el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Sostenible explicó que, hasta ese momento (3 de octubre de 2016), se habían desarrollado **10 de los 13** Talleres Programados, para lo cual se siguió la metodología establecida inicialmente y se destacaron algunos temas pendientes.

Las principales intervenciones de los participantes en los talleres realizados, se puede sistematizar así: (i) la necesidad de generar un conocimiento o familiarización previa que permita optimizar el tiempo del taller y no redundar en explicaciones generales²⁰⁰; (ii) se criticó el tiempo destinado para la realización de los Talleres y se sugirió su ampliación²⁰¹; (iii) se reprochó la simplicidad de las preguntas por ser temas ya tratados y, en contraste, la necesidad de propiciar espacios en los que se permita resolver dudas acerca de *¿Por qué han funcionado o no las transferencias? ¿Cómo es que se deben formular los proyectos?*²⁰². Así mismo, se señaló que (iv) las comunidades indígenas y sus conocimientos tradicionales deberían posicionarse en el centro de la política y no solo en el Pilar Indígena, para que exista una mayor importancia política en reconocimiento de sus prácticas, que resultan beneficiosas para la conservación²⁰³, en esa medida, se indicó que el punto crítico radica en incluir los conocimientos indígenas en los mecanismos de desarrollo y planificación territorial²⁰⁴. En relación con el (v) tema de Salvaguardas se advirtió que se requiere mayor capacitación de las comunidades indígenas²⁰⁵.

- Talleres con las comunidades indígenas

²⁰⁰ Consultora independiente Susana Muhammad.

²⁰¹ Fundación Tropenbos Internacional Colombia.

²⁰² Fundación Tropenbos Internacional Colombia.

²⁰³ Consultora independiente Susana Muhammad.

²⁰⁴ Señor Javier Ortiz. En este mismo sentido, se advirtió que *“la deforestación al interior de las comunidades indígenas es tan solo el 1% de la deforestación que se genera en la Amazonía, por lo tanto, para ellos es preocupante los que sucede también afuera, ya que lo que sucede en estos resguardos casi siempre es por terceras personas y para los indígenas es muy complicado ejercer control si no se tiene ningún mecanismo de control que les de representación legal, de este manera para ellos es importante como entrar en articulación con los otros pilares como gobernanza ambiental y el sectorial que son como los dos pilares que generan mayor interés por estas comunidades. // Incluso los indígenas ven en el pilar ambiental el como ellos pueden acceder a recursos y aportar con su conocimiento.”* En ese sentido se advirtió que ningún pilar está desligado del otro y, en esa medida, la importancia de dar apertura a *“espacios de dialogo”*.

²⁰⁵ Señora Tatiana Mendoza. Se indicó que *“(no) hay un conocimiento profundo ni el tiempo para hacer un proceso de fortalecimiento de capacidades sobre que son todos los pilares de Visión Amazonía, entonces pretender que en estos talleres los indígenas van a identificar instrumentos no es realista porque para ello sería necesario entender todas las políticas y medidas a las que se tiene que aplicar con salvaguardas”*. (Resaltado propio).

Según se informó en el transcurso de los 13 Talleres participaron: (i) por parte de los pueblos indígenas de la Amazonía: representantes de la ATTIS; organizaciones, autoridades, líderes indígenas, abuelos, mujeres y jóvenes; (ii) el Ministerio de Ambiente: enlace MADS-PIVA; un delegado de la dirección de educación y participación y un delegado del programa Visión Amazonía; (iii) GIZ: responsable REM CT, representante equipo REDD+, consultora salvaguardas; (iv) PIVA: Juan Carlos Preciado, Mateo Estada, Jennifer Jaimes; (v) Corporación Selva Húmeda: una persona de apoyo memoria audiovisual; dos personas de relatoría técnica; un responsable de financiamiento; una persona de “*avanzada logística*”²⁰⁶.

Los **13 Talleres para la elaboración del Documento PIVA** fueron realizados en el segundo semestre de 2016 en los departamentos siguientes: **(i) Amazonas** (Leticia; La Pedrera y La Chorrera); **(ii) Vaupés** (Mitú, Carurú, Piracuara y Monforth); **(iii) Guaviare** (San José del Guaviare y Miraflores); **(iv) Caquetá** (Florencia y Puerto Leguizamo²⁰⁷); **(v) Guainía** (Inírida); y **(vi) Putumayo** (Mocoa y Puerto Asís).

La Sala procede a resaltar las manifestaciones sobre participación en los Talleres realizados en el Amazonas, departamento en el cual se ubica la comunidad accionante, así como el Taller de Puerto Leguizamo, debido a que, según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en este tuvo participación el CRIMA, organización a la cual se encuentra asociada la comunidad indígena accionante. Sin embargo, se anticipa que en las listas de asistencia a dichas reuniones, que fueron allegadas al expediente, no se evidencia la participación directa del pueblo Andoque de Aduche (municipio de Puerto Santander - Amazonas).

Taller de construcción participativa del PIVA, Puerto Leguizamo (Caquetá) - (31 de julio, 1º y 2º de agosto de 2016)²⁰⁸

Los participantes pertenecientes a las comunidades indígenas insistieron en la importancia de la participación de estos pueblos étnicamente diferenciados en todos los pilares, destacando la preocupación por la *expansión de la frontera agropecuaria*. Pusieron de presente que la MRA y la MIAACC son instancias que no conocen muchas de las comunidades indígenas y la necesidad de mayor articulación con esta población. Destacaron que dichas mesas no son instancias de decisión y, en esa medida, la representación debe ser ejercida por las

²⁰⁶ Informe Final Enlace MADS del 24 de noviembre de 2016.

²⁰⁷ Según explicó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en Caquetá se incluyó Puerto Leguizamo “no porque este pertenezca a Caquetá, sino porque esta zona permite mayor comunicación con las autoridades del sur de Caquetá y por tener la comunidad Murui que pertenece a ambos departamentos (Caquetá y Putumayo)”.

²⁰⁸ A este Taller asistieron miembros de la comunidad Huitoto, Muinas, Murui, Muina-Murui, Murui Muina y Mipode, Coreguaje, Kitchua, Macaguaje, Nepode y Siona. El Acta de Relatoría consta en el Cuaderno 1, Folio 233, CD.

autoridades tradicionales²⁰⁹. En el informe de consultoría presentado con posterioridad a este taller, el 12 de agosto de 2016 se advirtió sobre la importancia de lograr que las comunidades indígenas tengan mayor comprensión sobre los temas en discusión de tal manera que se logre una “participación efectiva”.

Taller realizado en la Chorrera (Amazonas) - (10, 11 y 12 de octubre de 2016)²¹⁰

En este Taller todos los contenidos fueron abarcados en un solo día y no en tres como se tenía previsto debido a “(p)roblemas con la movilización del equipo técnico del PIVA, por diversos factores, como las condiciones climáticas de la zona”²¹¹. Según el acta de relatoría, la comunidad advirtió la importancia de que los pueblos indígenas tengan participación en los 5 Pilares del Programa Visión Amazonía; destacó la necesidad de involucrar sus planes de vida en el Programa; precisó que “la concertación debe hacerse desde los pueblos indígenas”; y destacó que en el documento a realizar todos deben estar involucrados y representados.

Taller realizado en La Pedrera (Eje Caquetá - Amazonas) – (23, 24 y 25 de octubre de 2016)²¹²

En este Taller tuvo participación el CRIMA, el cual advirtió que la “MRA no es un espacio de decisión de las comunidades indígenas” y solicitó la realización de la consulta previa en procura de garantizar la participación efectiva de los pueblos, así como disminuir los impactos negativos del programa en sus territorios y evitar la vulneración de los derechos colectivos priorizados. Advirtió que con el programa se ocasionan riesgos como “generar contactos no deseados con los indígenas aislados; restricción en el acceso, uso, usufructo y control de los territorios ancestrales; posible vulneración del derecho a la autonomía en el gobierno y administración del territorio; y el ingreso de la minería ilegal en territorio y/o resguardos indígenas”²¹³. Aunado a lo anterior, tachó como falso el hecho de que el Documento PIVA esté en construcción, puesto que “se visibiliza hasta los porcentajes de repartición económica del presupuesto establecido, por lo tanto, estos talleres según su percepción y conocimiento se están realizando para aprobar o no lo que ya se encuentra establecido”. En esa medida, se indicó que la información de la participación en este taller no podía ser utilizada en el Documento PIVA hasta la realización

²⁰⁹ En esa medida, se advirtió que la representación debe ser por medio de las autoridades tradicionales y se advirtió que “así ustedes se llenen de plata no le vamos a continuar al juego de esta Visión Amazónica, por esta situación de la interlocución y el respeto de las autoridades”. En este sentido, a pesar de que el Pilar Indígena iba a ser concertado, lo cierto es que “ya lo trajeron listo ahora nosotros vamos a darles los insumos”. Por ende, señalaron que “nos están construyendo una visión”. Y se agregó que detrás de la política de conservación está la “venta de carbono o bonos de carbono”, así como el “pago por servicios ambientales”.

²¹⁰ En este taller asistió población perteneciente a las comunidades Murui, Uitoto, Bora, Okaina, Muinane, Nonuya, Tikuna y Muina.

²¹¹ Informe Final Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Cuaderno Principal, folio 59, CD)

²¹² En este taller asistió población perteneciente a las comunidades Miraña, Bora, Matapi, Makuna, Yucana, Uitoto, Muina, Cubeo, Murui, e Inga de Pedrera del departamento del Amazonas.

²¹³ Informe logístico del Taller en la Pedrera Leticia.

del proceso consultivo, y se indicó que debía realizarse consulta previa antes de vincularse a esta comunidad a cualquier proceso del PIVA.

Adicionalmente, se indicó que el Pilar Indígena debe ser transversal a los demás Pilares de Visión Amazonía, así como distinguirse el nivel de participación en cada uno de estos, en consideración a que el PIVA está interrelacionado con todos los demás componentes del Programa y, sin embargo, no existe ninguna participación de las comunidades indígenas²¹⁴. Agregó que la información de las comunidades en muchas ocasiones no es dada por sus autoridades tradicionales y estas no tienen voz ni voto efectivo en los Talleres y, adicionalmente, las dificultades en el desarrollo del programa generaron disputas internas en las comunidades. En esa línea, señaló que se requieren mayores espacios de participación, para conocer los mecanismos que se pretenden implementar. En cuanto al tema de salvaguardas, advirtió que las poblaciones indígenas no tienen conocimiento claro sobre el mismo ni participación suficiente.

Taller realizado en Leticia (Trapecio Amazónico) 27 y 28 de octubre de 2016²¹⁵

Según el informe logístico presentado frente a los tres Talleres de la Amazonía, en este último lugar -Leticia-, el encuentro *“terminó un día antes de lo estipulado, dado que los participantes indígenas solicitaron consulta previa para el programa Visión Amazonia y decidieron terminar la reunión una vez hecha dicha solicitud. Por tal motivo, el taller tan solo duro 2 días y no 3 como estaba establecido.”*

En este Taller tuvo participación el CRIMA, según la lista de asistencia remitida y, en conjunto con otras autoridades indígenas²¹⁶, puso de presente que existió una falencia desde la estructuración del Programa, ya que requería **consulta previa** para la elaboración de una línea base. Se explicó que el mecanismo de participación escogido no era efectivo, en atención a que los participantes no tenían conocimiento de los temas a tratar y no asistieron los representantes de las comunidades.

Adicionalmente, manifestaron la inconformidad respecto a la asignación presupuestal debido a que se destinan menores recursos porque son comunidades dedicadas a la conservación, lo que resulta contradictorio en la medida en que son ellos quienes se han encargado de proteger el bosque. En esa línea advirtieron que la ejecución de los recursos del PIVA debe implicar una

²¹⁴ Se hizo especial mención al pilar de Gobernanza forestal, puesto que las comunidades ya tienen establecidos los Planes de Ordenamiento y definidas las líneas a seguir para el buen funcionamiento del territorio, sin embargo, *“el problema es el cómo el gobierno está reglamentando los bosques sin que las comunidades tengan un conocimiento previo”*. Igualmente, en relación con el Pilar de Condiciones Habilitantes se indicó que implica una invasión de su territorio.

²¹⁵ En este taller asistió población perteneciente a las comunidades Miraña, Bora, Matapi, Makuna, Yucana, Uitoto, Muina, Cubeo, Murui, e Inga del trapecio Amazónico del departamento del Amazonas.

²¹⁶ ACITAM y AZCAITA.

distribución equitativa de los recursos y obedecer “no a un criterio de pago por resultados, sino que involucre un pago por compensación a los pueblos amazónicos que milenariamente han prevenido, protegido y conservado su entorno ambiental y cultural”.

Talleres de retroalimentación

Se realizaron 4 Talleres de retroalimentación en Inírida, Leticia, Mocoa y San José, de los cuales se destaca el realizado en Leticia, del **19 al 21 de marzo de 2017**, en atención a la participación del CRIMA.

Los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible aseveraron que para la construcción de Visión Amazonía no se realizó consulta previa, pero son los pueblos indígenas quienes deciden en qué se invertirán los recursos, ya que son estos los encargados de presentar los proyectos destinados a ser financiados. Adicionalmente, advirtió que es un programa construido participativamente, en el cual se han tenido en cuenta los Planes de Vida indígenas y de Salvaguarda, así como los diversos trabajos que las comunidades indígenas han planteado. Algunas poblaciones pusieron de presente su interés de participar, reiteraron la importancia de articular el PIVA con los demás pilares del programa, así como la necesidad de acordar puntos clave para integrarse en el *Documento PIVA*, entre estas las líneas de acción y las prioridades. Sin embargo, persistió la preocupación por la falta de información suficiente e, incluso, el desconocimiento sobre qué es la MIAACC, punto respecto al cual dicha cartera ministerial aclaró la información. Por su parte, el CRIMA advirtió que “*guste o no vamos a participar, pero no se pueden quedar callados. El Estado colombiano vendió nuestros bosques*”; agregó que existen vacíos en el *Documento PIVA* y la necesidad de realizar precisiones, en el sentido que se trata de un texto complementario. Finalmente, se generó un espacio autónomo en el cual se discutió y decidieron los puntos que deben ser incluidos en el documento técnico propuesto para lograr una implementación participativa del proceso²¹⁷.

²¹⁷ “1. (...) incluir los principios propios de los pueblos indígenas del Amazonas que son: integralidad, solidario, colectivo, ecologista, espiritual, y buena fe, estos principios serán las que orientarán el desarrollo de los programas establecidos en el pilar indígena.

2. El territorio debe verse desde una visión de integralidad, es decir, los programas que se desarrollaran deben tener coherencia entre territorio-bosque-pueblos indígenas, de acuerdo a los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas.

3. Las salvaguardas sociales y ambientales, deben aplicarse teniendo en cuenta los tratados internacionales, la constitución y sentencias de la Corte Constitucional referido a los derechos de los pueblos indígenas.

4. En cuanto a producción y economía, debe mantenerse un programa de soberanía alimentaria de los pueblos indígenas, ya que estas son la base del sustento alimentario y pervivencia de los pueblos amazónicos.

5. Sobre el eje mujer indígena, los pueblos indígenas consideramos que, si bien se busca dar visibilidad al papel y rol de la mujer dentro de nuestras sociedades, esta no debe fraccionar los sistemas de gobierno propio, al contrario se busca un mejor entendimiento donde el hombre y la mujer deben trabajar de manera integral, que fortalezcan los sistemas de gobernabilidad en el territorio indígena.

6. Sobre los criterios específicos, se considera que los instrumentos de planificación y específicamente los planes de ordenamiento territorial, deben ser planes de ordenamientos indígenas.

7. En cuanto a pueblos indígenas en situación de vulnerabilidad, debe tenerse en cuenta número de población, dispersión geográfica y otros, de acuerdo a los autos emitidos por la corte constitucional.

Reunión de socialización con el CRIMA, incluyendo la comunidad indígena Andoque

Según informó la comunidad indígena Andoque de Aduche, una vez tuvieron conocimiento sobre el Programa Visión Amazonía, solicitaron al CRIMA la información al respecto y decidieron dirigirse a Bogotá, en conjunto con esa organización, en procura de que se les suministrara información al respecto. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible accedió y, en consecuencia, se llevó a cabo un encuentro de *socialización* entre el 26 y 27 de abril de 2017, en la cual se puso de presente el contenido del *Documento PIVA*, que sería aprobado el 5 de mayo de 2017 en la Mesa Regional Amazónica.

Consolidación y aprobación del Documento Pilar Indígena (PIVA)

Al expediente se allegó el Acta del **5 de mayo de 2017** sobre la Trigésimo Novena Sesión Ordinaria de la Mesa Regional Amazónica, en la cual se señala entre los participantes al CRIMA, mediante el Coordinador de Ambiente, señor Hernando Castro (etnia Uitoto). El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible manifestó que *“en el año 2012, ahí el Gobierno Nacional socializó la iniciativa que en este momento se estaba presentando ante la comunidad internacional, en dicho evento se clarificaron tres cosas: la primera es que los delegados de la MRA aceptaban la iniciativa y **no se realizaría consulta previa por el hecho que es un programa global, que se construiría a través de unos talleres con amplia participación de los Pueblos Indígenas**”*. Sin embargo, en el mismo sentido, más adelante se señaló que *“**otra discusión es lo que tiene que ver con la de consulta previa, que se deberá dar pero no se saben si se harán en este espacio o no.**”* (Resalta y subraya la Sala).

No obstante, el CRIMA manifestó que *“**necesitamos que este texto (PIVA) que será motor, se consulte con la gente** (...) se hizo todo lo posible para llegar al acuerdo para una buena participación pero debido a que no hay esa inclusión entonces se protocoliza un documento en la cual no se siente representado como CRIMA”*²¹⁸. Al respecto, el Director de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías del Ministerio del Interior señaló que *“se debe buscar un escenario para que, aquí en la MRA se analice el documento y se tome una decisión que dé tranquilidad (...)”*. En este mismo sentido la OPIAC señaló que *“el documento es dinámico y al final del año se puede hacer otra reunión para*

8. Debe incluirse en los criterios específicos salvaguardas relacionados con los derechos de propiedad de los pueblos indígena sobre sus recursos que se encuentran en los territorios y que pretendan insertar dentro de la economía de mercado.

9. Es deber de las organizaciones y los pueblos indígenas del departamento de Amazonas, proteger y garantizar la protección de los territorios de los hermanos indígenas que se encuentran en estado natural.

10. Avanzar en la constitución de los territorios indígenas, mediante la regulación de normas que permitan resolver la situación jurídica de las áreas no municipalizadas.

11. Las organizaciones proponen presentar sus proyectos por ejes (Trapecio, Caquetá, Putumayo), en las líneas de territorio y ambiente, gobierno propio y economía propia.

12. La formulación de los proyectos priorizados por las organizaciones debe desarrollarse desde las mismas organizaciones con acompañamiento de personal profesional sobre la materia”.

²¹⁸ Lo cual fue posteriormente reiterado en reunión del CRIMA del 5 de junio de 2017.

*evaluarlo donde se puede decir que lo que funcionó y que no funcionó, de esa manera habiendo posibilidad de hacer ajuste”. Igualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dejó claro por parte de la dirección de Visión Amazonia que “**al Documento PIVA en la medida que se requiera se le pueden hacer ajustes, y eso es entendible, si se hace esto cada mes es difícil, pero cada cierto tiempo es adecuado. Señala que entiende que la propuesta es que el documento está aprobado, se va a trabajar en el esquema que se habló**”.*

Sin embargo, cabe advertir que el **4 y 5 de febrero de 2018** se realizó una reunión con las Autoridades Indígenas de la jurisdicción de la Asociación CRIMA, que tuvo lugar en la Maloca de Guacamayo (Resguardo Aduche). Entre los firmantes se encuentran en representación del CRIMA, el Presidente de la Asociación y algunas personas de la comunidad indígena Andoque del Resguardo Aduche²¹⁹. En este documento se señala que “*las autoridades indígenas de la Asociación CRIMA, luego de la presentación del equipo de Visión Amazonía sobre el proceso de Pilar 4: gobernanza ambiental con pueblos indígenas, deciden 1. Los pueblos afiliados a CRIMA, **participan de las convocatorias del PIVA (...)**; 2. Las mujeres del CRIMA presentaran su propuesta de participación en las convocatorias PIVA de manera autónoma; 3. Una vez se abra la convocatoria la Asociación CRIMA se compromete a remitir por escrito las propuestas a PIVA*”. Igualmente, la OPIAC se comprometió a colaborar en la formulación de los proyectos del CRIMA y a programar una reunión de capacitación en la formulación de proyectos (CD en Folio 59 Cuaderno principal).

Finalmente, se resalta que el **11 de mayo de 2018**, en la Mesa Regional Amazónica se determinó que para hacer parte de la Plataforma de Acompañamiento y Seguimiento (PAS) “*se delegará un representante por departamento (...) (que) solo vendrá para evaluar los proyecto presentados en su respectivo departamento.*”

Etapas actuales de implementación

En desarrollo de este Pilar actualmente existen diferentes proyectos que serán ejecutados por diversas organizaciones de indígenas (de Amazonas, Caquetá, Guaviare, Guainía, Vaupés y Putumayo). Puntualmente, estos comprenden “*10 proyectos seleccionados, \$6.000.000.000 en financiación; 6.500.000 hectáreas aproximadamente de cobertura territorial, en 6 departamentos; 19 organizaciones indígenas; 50 Resguardos Indígenas; 5.100 familias beneficiadas; y 41 pueblos indígenas beneficiarios*”. Según información suministrada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 1 de los 10 Proyectos del Pilar Indígena, incluye el territorio de la comunidad Andoque. Se trata del contrato realizado con la OPIAC, “*apropiado*” 993.973.400, de tipo “*co-ejecución*” y el estado de avance es “*firmado*”. Según este documento, el objetivo del contrato consiste en fortalecer la gobernanza y la gobernabilidad

²¹⁹ Firmaron en calidad de Gobernador Milciades Andoque, así como Levy Andoque, Hernando Andoque, Orlando Andoque y Ramón Andoque.

de las autoridades indígenas como autoridades políticas y ambientales en sus territorios en la Amazonía Colombiana.

2. Pilar de Gobernanza Forestal

Según indicó el sujeto pasivo de la demanda, mediante este pilar se busca fortalecer la capacidad institucional para la conservación de bosques, mediante las áreas de Reserva Forestal en la Amazonía, de las áreas boscosas y la coordinación institucional para el monitoreo y control forestal. Lo anterior, mediante tres componentes:

(a) La planificación de los recursos forestales: se enfoca en lograr el aprovechamiento forestal sostenible, la zonificación de la Reserva Forestal de que trata la Ley 2º de 1959, y el apoyo a planes de ordenamiento y manejo forestal. Se trata de estudios, según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y, por ende, no afectan a las comunidades étnicas. Sin embargo, esta entidad advirtió que, cuando de tales análisis se desprenda una etapa de “protección” o “aprovechamiento del bosque” y ello afecte directamente a los pueblos indígenas, se debe realizar consulta previa.

(b) El fortalecimiento de las autoridades ambientales encargadas del seguimiento, control y vigilancia forestal: se busca fortalecer las funciones de control y vigilancia en la Amazonía Colombiana mediante el trabajo conjunto de las autoridades ambientales y la fuerza pública. Se orienta a dos aspectos centrales, la dotación de plataformas tecnológicas para la generación de información y respuesta a los reportes del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMByC), así como el fortalecimiento y la creación de las Unidades de Control y Vigilancia.

(c) La promoción de procesos participativos para la gestión comunitaria de los bosques, la educación ambiental y la comunicación para la conservación: al explicar este punto el sujeto pasivo en la presente demanda, se concentró en lo atinente a la educación ambiental y explicó que hasta el momento las inversiones del Programa se han limitado a comunidades campesinas. Sin embargo, *“en el momento en que se determine que estos procesos de educación ambiental pueden afectar de manera directa el territorio o la cultura de los pueblos indígenas, se deberá proceder a la consulta previa”*.

Adicionalmente, se indicó que *“con el fin de garantizar la participación plural y concertada entorno a la ordenación, manejo, restauración y uso sostenible de los bosques, recursos forestales y servicios ecosistémicos, se fortalecerá la Mesa Forestal”*²²⁰.

²²⁰ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Portafolio de Inversiones, Versión 0.8. 2015. Las mesas forestales son un espacio de diálogo, coordinación y concertación para la ordenación, manejo, restauración y uso sostenible de los bosques, recursos forestales y servicios ecosistémicos, con la participación de actores nacionales, regionales y locales vinculados al sector.

Según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible existen 10 Proyectos relacionados con este Pilar, que se encuentran en etapa de ejecución relacionados con el control y la vigilancia, bajo responsabilidad de las Corporaciones Autónomas Regionales CDA (Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico); CORMACARENA (Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Macarena) y CORPOAMAZONÍA (Corporación para el desarrollo sostenible del sur de la Amazonía); el estudio de ordenación forestal, a cargo de la ONF (Oficina Nacional Forestal); capacitaciones, presentado por PNN; y, por último, en el diseño de monitoreo comunitario a incendios forestales, a cargo de WWF (Fondo Mundial para la Naturaleza - World Wildlife Fund). Según se advirtió, ninguno de estos proyectos incluye el territorio de la comunidad indígena Andoque demandante.

3. Pilar de Planificación y Desarrollo Sectorial Sostenible

Este Pilar busca generar (i) acuerdos intersectoriales y alianzas público-privadas que favorezcan un desarrollo productivo bajo en deforestación; (ii) el fortalecimiento de instrumentos de Ordenamiento Territorial y de Zonificación ambiental; (iii) así como el incentivo de buenas prácticas en los sectores económicos y la promoción de un desarrollo ambiental sostenible en los municipios.

Según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, actualmente, se llevan a cabo 3 Proyectos, de los cuales 2 incluyen el territorio de la comunidad Andoque. El primero, a cargo del Departamento Nacional de Planeación (DNP) busca estudiar el modelo de ordenamiento de la Amazonía y se encuentra en etapa de ejecución. En el objetivo del contrato se señala: *“aunar esfuerzos tendientes a articular acciones para la formulación del Modelo de Ordenamiento Regional para la Amazonía”*. El segundo, a cargo de FPN, relacionado con estudios para fortalecer la RAP Amazonía y el área de estudio/intervención es (Regional/Departamentos Amazónicos).

En relación con la consulta previa se advirtió que *“los análisis o estudios participativos son los que arrojarán la base para desarrollar una eventual política o financiación de un eventual Plan de Ordenamiento determinado. En el momento en el que se comience a determinar cada uno de dichos planes, proyectos, programas o políticas con claridad, se entrará (...) a formular las políticas o inversiones por las que en cada caso se deberá determinar si podrían derivarse en afectaciones directas a comunidades en su cultura o territorio y en caso tal si es necesaria la realización del proceso de consulta previa (...)”*.

4. Pilar Desarrollo Agroambiental

Se enfoca en atacar a los motores de la deforestación asociados a la ampliación de la frontera agropecuaria y aumentar el bienestar de los productores, por medio de la promoción de prácticas de producción sostenibles y alternativas, el

fortalecimiento de las cadenas de producción (de carne, leche, caucho, maderables y no maderables), la promoción de alianzas productivas sostenibles, la asistencia a los productores en el manejo de la “*finca amazónica*”, así como posibilitar el acceso al crédito con incentivos en la conservación del bosque y la posibilidad de acceder por parte de los productores a los mercados.

De acuerdo con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, actualmente, se llevan a cabo 4 Proyectos, de los cuales ninguno incluye el territorio de la comunidad Andoque. Dos se relacionan con el estudio de cadenas productivas, a cargo de CIAT y FINAGRO, los cuales se encuentran en etapa de ejecución; y, los dos restantes, se relacionan con el diseño de acompañamiento de proyectos campesinos, a cargo del SINCHI, que están en etapa de ajuste.

Según esta misma entidad, en el momento se están realizando estudios preliminares, en procura de identificar los sectores sobre los cuales recaerá el programa. Sin embargo, hasta el momento los estudios no han arrojado resultados, pero, se realizará la consulta previa en el momento que se conozcan y se evidencie la posible afectación a las comunidades indígenas.

5. Pilar de Condiciones Habilitantes

Este Pilar tiene entre sus objetivos permitir la adecuada ejecución y monitoreo de los demás pilares del programa. Busca consolidar e implementar el Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMBByC) y el Inventario Forestal Nacional (IFN) con los cuales se da cuenta de las acciones y resultados. Este pilar calcula y publica la tasa de deforestación anual de la Amazonía colombiana. El Inventario Forestal Nacional se apoya en comunidades “*sean estas indígenas o no*”, y abarca estudios que se han desarrollado no solo en la Amazonía sino en todo el país y a lo largo de varios años²²¹.

El IDEAM sostuvo que este pilar resulta de especial importancia por brindar información en un esquema de pago por resultados y resaltó que, para ejecutar sus funciones en el marco del Programa Visión Amazonía, realiza un proceso de socialización y concertación con representantes y habitantes de los pueblos indígenas, particularmente de las áreas donde se ubican los puntos de muestreo. En cada oportunidad, se solicita el consentimiento libre y concertado para el ingreso al territorio y, en todo caso, para la realización del Inventario Forestal Nacional, se respetan sus usos y costumbres, por ende, por ejemplo, no se ingresa a sitios sagrados o con prohibición por su importancia.

Igualmente, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI) indicó que cuando trabaja en zonas de resguardo o con presencia de

²²¹ En el documento allegado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se advierte que “*En el componente de Gobernanza forestal, se apoyará la generación de información necesaria para la zonificación detallada de las reservas de Ley 2 de 1959. Este proceso también se incluirá para el componente sectorial en lo que respecta con ordenamiento territorial. Principalmente, se generará información a escala 1:25.000 para poder precisar elementos que definen los acuerdos sobre el uso del territorio.*”

comunidades, ha socializado las actividades a desarrollar en procura de la participación. Incluso, informó que el instituto ya desarrolló las actividades correspondientes en el territorio del accionante “*sin que se haya generado ningún inconveniente con la comunidad*”.

Según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, actualmente en este Pilar se llevan a cabo 3 Proyectos, de los cuales ninguno incluye el territorio de la comunidad Andoque. Los proyectos se enfocan en adelantar Estudios del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono e Inventario Forestal Nacional, se encuentran a cargo del IDEAM y están en etapa de ejecución. Esta misma entidad advirtió que si en el desarrollo de estos estudios se pudieran producir o determinar afectaciones se deberá realizar consulta previa.

Conclusión

Visión Amazonía es un programa del Gobierno Nacional enfocado en implantar un modelo de desarrollo sostenible en la Amazonía colombiana, en desarrollo de lo cual busca frenar la deforestación y proteger los bosques. Se compone de 5 Pilares: Indígena o Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas; Forestal o Mejoramiento de la Gobernanza Forestal; Sectorial o Desarrollo y Planeación Sostenible Sectorial; Agroambiental; y de Condiciones Habilitantes.

La participación de las comunidades indígenas en dicho programa se ha concentrado, hasta el momento, en el Pilar Indígena, en el cual se desarrolló un “*proceso de construcción participativa*” con el fin de crear un instrumento con los criterios del programa y las bases de implementación, que se concentraron en el *Documento PIVA*, el cual se encuentra en construcción constante. En dicho proceso la comunidad indígena Andoque de Aduche, ubicada en el municipio de Puerto Santander (Amazonas) no fue vinculada ni participó directamente.

Dicho proceso de participación consistió en el desarrollo de 13 talleres iniciales y 4 de retroalimentación. Asistieron diferentes comunidades indígenas, incluso algunas pertenecientes al CRIMA, al cual se encuentra asociada la población demandante. No obstante, en los listados de asistencia allegados no se pudo constatar que sus miembros hubieren tenido participación directa, a pesar de que esta Sala de Revisión solicitó insistentemente que fueran allegados los documentos en los que constara que este pueblo acudió a dichas sesiones.

El pueblo Andoque demandante tuvo conocimiento del Programa Visión Amazonía, de sus 5 Pilares de acción y de la existencia de un Pilar específicamente dirigido a la población indígena en marzo de 2017, según se manifestó en la acción de tutela y no fue desvirtuado por la contraparte mediante el material probatorio allegado. Es decir, cuando los 13 Talleres iniciales y los 4 de retroalimentación del proceso de construcción participativa estaban finalizando²²².

²²² Los 4 Talleres de retroalimentación fueron llevados a cabo en 2017 entre el 14 y 16 de febrero en Mocoa; 7 y 9 de marzo en Sano José; 14 y 15 de marzo en Inírida y 19 al 21 de marzo en Leticia.

El *proceso de construcción participativa* contó con la asistencia de “*facilitadores*” (población indígena contratada para la colaboración técnica en los talleres); expertos en temas étnicos y medioambientales; así como diferentes pueblos indígenas, por parte de los cuales asistieron, según se indicó, autoridades, líderes indígenas, abuelos, mujeres y jóvenes.

las tres partes mencionadas reconocieron la importancia de frenar la deforestación y proteger los bosques, lo cual, como se indicó se busca lograr mediante el Programa Visión Amazonía, sin embargo, coincidieron en manifestar algunas dificultades en el *proceso de construcción participativa*, a saber: (i) el insuficiente conocimiento de las comunidades sobre los temas a tratar y, por consiguiente, la ausencia de participación efectiva; (ii) el escaso límite de tiempo establecido para realizar los talleres²²³; (iii) la simplicidad de las preguntas realizadas para el desarrollo de la participación, en la cual se cuestionaba acerca de qué es “*vivir bien*” y “*cómo se vive bien*” en el territorio, puesto que en su criterio eran cuestiones ya resueltas por las comunidades y se requiere su materialización; (iv) el desconocimiento del tema de Salvaguardas; (v) la crítica por la supuesta existencia de un *Documento PIVA* previo, en el cual ya estaban fijados los parámetros para implementar el Programa Visión Amazonia y, simultáneamente, la poca incidencia de las comunidades indígenas en el mismo; (vi) la calificación de la MRA como una instancia de recomendación pero no de decisión y, de hecho, el desconocimiento de la MIAACC por parte de algunas poblaciones indígenas; (vii) la falta de participación de algunas autoridades tradicionales y representantes; (viii) la necesidad de realizar consulta previa, requerimiento hecho por el CRIMA desde el principio hasta la validación del PIVA y fundamentado, por un lado, en la afectación específica de la comunidad indígena con el Pilar Indígena y, en general, con los 4 Pilares del Programa; por otro, en las discusiones al interior de esta población causadas, por ejemplo, por el peligro de inequidad económica que puede causarse con la destinación de recursos del PIVA; (ix) la falta de asignación de presupuesto en retribución a la conservación; y (x) la necesidad de vincular la participación de las comunidades indígenas a los demás Pilares del programa, en procura del respeto de los derechos de esta población, pero también con el fin de vincular sus conocimientos tradicionales, los cuales han sido claves para lograr mantener la cobertura forestal en la Amazonía colombiana.

10.5. Análisis del caso concreto: Visión Amazonía y el derecho a la participación de la comunidad indígena Andoque de Aduche (Puerto Santander - Amazonas)

En el contexto mencionado la Sala Quinta de Revisión procede a estudiar la solicitud de la comunidad demandante consistente en que se ordene la realización de la consulta previa tanto en el Pilar indígena o de Gobernanza

²²³ Es decir, 3 días, término en el cual, además de informar sobre los contenidos del programa, desconocido por muchos de los asistentes, debían realizarse los aportes de las comunidades indígenas.

Ambiental con Pueblos Indígenas, como en los demás Pilares del Programa Visión Amazonía.

Para ello se analizará (i) la relevancia de garantizar la participación de la comunidad accionante en el Programa Visión Amazonía y, siguiendo esas consideraciones, se procederá, por un lado, (ii) a constatar si en el Pilar Indígena resulta exigible la consulta previa por parte de la comunidad demandante y, en caso afirmativo, si el mecanismo de *construcción participativa* permite suplir dicho proceso para esta población. Por otro, (ii) a analizar la procedencia o no de la consulta previa en los cuatro Pilares restantes de Visión Amazonía (Forestal o Mejoramiento de la Gobernanza Forestal; Sectorial o Desarrollo y Planeación Sostenible Sectorial; Agroambiental y de Condiciones Habilitantes).

Aclaración Preliminar: A la Sala Quinta de Revisión no le corresponde pronunciarse sobre el contenido de Visión Amazonía en el sentido de evaluar si implica beneficios o impactos negativos²²⁴. Este criterio no constituye el núcleo esencial del derecho fundamental a la participación ni a la consulta previa, cuya supuesta vulneración está en discusión; incluso, en caso de proceder el amparo y ordenar la realización del procedimiento consultivo, los alcances del programa en dicha población son un asunto que debe ser discutido en los encuentros correspondientes²²⁵. El problema jurídico que se procede a estudiar se concentra en constatar el alcance de la participación en cada uno de los Pilares de dicho Programa.

10.5.1. Consideraciones generales sobre los derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa de la comunidad demandante en el Programa Visión Amazonía

Visión Amazonía (VA) es un programa del Gobierno Nacional susceptible de impactar directamente a la comunidad accionante. Se encuentra proyectado sobre el bioma amazónico colombiano²²⁶ y tiene la finalidad de implantar en este una nueva lógica de desarrollo, la cual comprende factores ambientales, territoriales, sociales, económicos y culturales. El pueblo Andoque de Aduche está situado en dicho lugar (municipio de Puerto Santander, Departamento de Amazonas) y tiene una visión de desarrollo propia, la cual cuenta con respaldo constitucional, que en este caso exige tener especial cuidado debido a la grave

²²⁴ Cabe destacar en este punto que la Corte Constitucional en el estudio de la procedencia de la consulta previa ha sido insistente en determinar que el núcleo esencial de este derecho no recae en el carácter positivo o negativo de las medidas, sino en la afectación directa respecto de las comunidades étnicamente diferenciadas. (Sentencia C-030 de 2008).

²²⁵ Sentencias C-030 de 2008; C-461 de 2008, T-769 de 2009, C-702 de 2010. Puntualmente en estas sentencias se ha señalado que “*esta especial protección implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país*”

²²⁶ Territorio específico de Colombia, en el que perviven 63 culturas indígenas distintas, organizadas en 194 resguardos, los cuales son poseedores legales de un área aproximada de 26.664.364 millones de hectáreas, lo que constituye las dos terceras partes de dicho territorio y el 74 % del área total de los Resguardos Indígenas Nacionales.

condición de vulnerabilidad de dicha comunidad por ser una población étnicamente diferenciada en vía de extinción.

A la comunidad accionante le asiste el derecho a decidir sobre sus prioridades; a controlar, en cuanto ello sea posible, su desarrollo económico, social y cultural; así como a participar ante planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarle directamente.

En efecto, según el artículo 7º del Convenio 169 de 1989 (Ley 21 de 1991), estos pueblos tienen “*el derecho de **decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente***”. (Resaltado propio). En concordancia, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena* reconoció el derecho de estas comunidades a determinar y elaborar prioridades y estrategias “*para el ejercicio de su derecho al desarrollo*”²²⁷.

Siguiendo ese marco jurídico, la Corte Constitucional ha determinado que “*el debate en torno al “desarrollo” o el “progreso” en territorios de comunidades étnicas debe analizarse a la luz del desarrollo o progreso propio de los pueblos implicados. (...) Por eso, para la Corte se torna indispensable equilibrar el reconocimiento del “otro” y de las “otras” distintas visiones que se puedan tener frente al desarrollo por parte de grupos étnicos (...).*” En esa medida se considera necesario garantizar la participación y, dependiendo del caso, mediante consulta previa²²⁸ y la solicitud del consentimiento previo, libre e informado. En concordancia, ha considerado que dicha participación permite, además de garantizar el derecho constitucional a que los pueblos indígenas asuman el control de su modelo de desarrollo, que las medidas a implementar gocen de legitimidad y se eviten los factores estructurales de desigualdad²²⁹.

Estas consideraciones tienen una importante relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano por los múltiples factores de discriminación a los cuales ha sido sometida la población indígena en el país, los cuales exigen asumir medidas especiales de protección. Entre dichos criterios de desigualdad la jurisprudencia constitucional ha destacado principalmente los siguientes:

(i) Patrones históricos de discriminación, despojo, abandono y marginación económica, social, política y geográfica, entre otros²³⁰, lo que exige advertir que la comunidad demandante no puede ser, bajo ninguna posibilidad, discriminada

²²⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 20.

²²⁸ Sentencia T-129 de 2011.

²²⁹ Sentencia T-629 de 2010.

²³⁰ Ver Sentencias T-376 de 2012 y C-389 de 2016.

o marginada económicamente con el Programa Visión Amazonía y, a la vez, debe ser beneficiada en condiciones de igualdad al resto de la población que se encuentre en sus mismas circunstancias. Por consiguiente, se debe garantizar su participación y la consulta previa en las medidas que puedan afectarla directamente, así como solicitar el consentimiento previo, libre e informado cuando proceda.

(ii) Incomprensión sobre su cosmovisión, su organización social, sus modos de producción y su desarrollo. La participación efectiva de la comunidad accionante permitiría que esta población advierta sobre sus prioridades y ponga de presente su modelo de desarrollo, en procura de que se logre un diálogo constructivo que permita la protección, garantía y respeto de sus derechos. No resulta posible imponer criterios generales que puedan tener algunas comunidades sobre la población accionante, debido a que son culturas étnicas diferentes a quienes no se les puede atribuir homogéneamente una cosmovisión mayoritaria, lo cual ha sido reprochado por esta Corporación como una actuación arbitraria y contradictoria a los derechos de esta comunidad indígena.

(iii) Presión ejercida sobre sus territorios²³¹: la Sala recuerda que el territorio es un derecho fundamental de la población demandante y, en esa medida, además de que no resulta posible imponerle criterios generales con los que pudieran estar de acuerdo otras comunidades, tampoco pueden ser excluidas respecto de programas que puedan tener proyección sobre los lugares en los que están situadas, bajo la presión de no acogerse a las reglas acordadas por la mayoría.

(iv) Factores de deterioro ambiental: frente a este punto deben tenerse en cuenta al menos dos asuntos, el primero, es *per se* la deforestación y las graves secuelas que esta produce en los lugares habitados por los pueblos indígenas, muchas veces causada por personas extrañas a su comunidad; y, el segundo, el especial interés de muchos sectores nacionales e internacionales sobre los lugares en el que está situada la población étnicamente diferenciada con el ánimo de aprovechamiento de los recursos naturales existentes en estos y que se han logrado conservar por el cuidado de dichos pueblos. En el caso de Visión Amazonía, al ser un programa que tiene como objetivo modificar el modelo de desarrollo en el territorio amazónico, en el cual reside la población indígena demandante, se exige un especial cuidado de los derechos de esta comunidad, en consideración a la presión que eventualmente podría ejercerse sobre esta²³², por ejemplo, porque las medidas a implementar pueden generar beneficios o imponer restricciones; por el ingreso de personas ajenas en su hábitat para supervisión y control, o por los estudios para recaudo de información.

Conclusión. Así las cosas, el Programa Visión Amazonía, por medio de sus 5 Pilares, puede generar un impacto sistemático sobre los derechos fundamentales de la comunidad indígena Andoque de Aduche, reconocidos por el ordenamiento jurídico en procura de la subsistencia de esta población como un

²³¹ Al respecto, ver Sentencias T-282 de 2011 y Autos 004 y 005 de 2009.

²³² Sentencia T-384A de 2014.

grupo étnicamente diferenciado y en vía de extinción. Consideración de especial relevancia si se tiene en cuenta que están comprometidos los recursos naturales existentes en su hábitat, debido a actividades relacionadas, por ejemplo, con el aprovechamiento²³³, conservación, utilización, administración y explotación de los recursos naturales renovables existentes²³⁴.

En consecuencia, en respeto de los derechos fundamentales a la participación, a la consulta previa, a la facultad de las comunidades indígenas consistente en decidir sobre sus propias prioridades y controlar, en la medida de lo posible, su desarrollo económico, social y cultural, así como, de la garantía a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que los involucren (artículo 7º del Convenio 169 de 1989), en consideración a los factores estructurales de discriminación a los que ha sido sometida esta población y en observancia de los compromisos adquiridos internacionalmente por el Gobierno de Colombia²³⁵, esta Sala de Revisión evidencia que en el Programa Visión Amazonía: (i) Debe garantizarse el derecho fundamental a la participación de la comunidad demandante en cada una de sus etapas y pilares; (ii) ante las medidas específicas (*políticas, planes, programas o proyectos*²³⁶) para ser ejecutadas en su territorio, susceptibles de afectarles directamente, debe realizarse el proceso de consulta previa y, dependiendo del impacto, solicitar el consentimiento previo, libre e informado; y, como garantía transversal para cumplir los dos puntos anteriores, (iii) se tiene que suministrar el acceso oportuno a la información completa y necesaria²³⁷.

10.5.2. Los derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa de la comunidad indígena demandante en el Pilar Indígena - Gobernanza Ambiental con Pueblos Indígenas- del Programa Visión Amazonía

Conforme se anunció previamente, en este acápite se procede, primero, a constatar si, como lo solicita la comunidad demandante, la consulta previa resulta exigible en el marco del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía y, segundo, en caso afirmativo, si el mecanismo de *construcción participativa* permite suplir dicho proceso para esta población. Lo anterior no sin antes precisar que este estudio se realiza sin perjuicio del proceso de construcción participativa adelantada hasta el momento, respecto a otras comunidades indígenas distintas a la demandante.

²³³ Decreto 1076 de 2015 “Aprovechamiento. Es el uso, por parte del hombre, de los recursos maderables y no maderables provenientes de la flora silvestre y de las plantaciones forestales.” (Artículo 2.2.1.1.1.1.)

²³⁴ Sentencias T-547 de 2010, T-433 de 2011, T-009 de 2013 y T-384A de 2014, entre otras.

²³⁵ Acuerdo Separado al Contrato de Aporte Financiero (8 de febrero de 2016). En este documento se determinó que “*el destinatario garantizará que Visión Amazonía y el esquema de distribución de beneficios e inversiones apoyados por el Destinatario, que tengan un impacto directo sobre comunidades locales, estarán sujetos a los mecanismos de participación, en concordancia con los principios de buena gobernanza como transparencia, participación efectiva y consulta previa cuando aplique. Se debe aplicar la consulta libre, previa e informada de conformidad con el derecho nacional*” (Punto 5.3 del Acuerdo Separado).

²³⁶ Sentencia SU-123 de 2018. Ver Observación 2010/81 sobre el Convenio 169 de la OIT. También se pueden consultar las Sentencias T-376 de 2012, C-389 de 2016, SU-217 de 2017 y T-713 de 2017.

²³⁷ En ese sentido, se pueden consultar entre muchas otras, las Sentencias T-769 de 2009, T-294 y T-576 de 2014 y T-550 de 2015.

(i) Procedencia de la consulta previa en el Pilar Indígena, en el caso de la comunidad accionante

Esta Sala de Revisión considera que la consulta previa, como mecanismo de participación en el Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía, sí resulta exigible por parte de la comunidad demandante, al menos por las siguientes razones:

1. El Pilar Indígena tiene como eje fundamental para su implementación el *Documento PIVA*, aprobado en la Mesa Regional Amazónica el 5 de mayo de 2017. Este constituye un elemento base para la implementación, pues contiene los principios, las prioridades y las líneas estratégicas; se constituyó una plataforma institucional para la viabilización de proyectos, para la definición de términos y condiciones y para la estructuración de las iniciativas, así como un procedimiento conciso para que las comunidades indígenas las presenten y, de esa manera, puedan beneficiarse de VA. El contenido de este instrumento no es de carácter general ni abstracto²³⁸. Se proyectó en procura de contemplar medidas específicamente dirigidas a las comunidades indígenas habitantes el bioma amazónico, es decir, existe un lugar y unas poblaciones definidas, entre estas, la demandante.

2. El Pilar Indígena compromete los derechos fundamentales reconocidos en favor de esta población, debido a que desde su proyección recayó sobre asuntos como el territorio, el gobierno, la autonomía, la cultura y la tradición²³⁹, criterios que posteriormente se complementaron y se reflejan en las líneas de acción y componentes de intervención del PIVA, a saber, *(a)* territorio y medio ambiente; *(b)* gobierno propio; *(c)* economía y producción; *(d)* fortalecimiento de la mujer indígena; *(e)* líneas transversales referentes a educación, transmisión y conservación del conocimiento indígena.

Entre las garantías constitucionales implicadas con las líneas de acción y los componentes de intervención se destacan las siguientes:

- Derechos fundamentales al **territorio y a la propiedad colectiva**: el derecho constitucional al territorio se caracteriza por ser inalienable, imprescriptible e inembargable (art. 63 CP) e implica la garantía de participar en el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales (artículo 15 Convenio 169); adicionalmente, permite viabilizar la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas (artículos 287, 329 y 330 CP); la protección de su relación espiritual con el lugar en el que habitan (artículo 13 Convenio 169); al respeto por los usos y costumbres (artículo 330 CP); la propiedad y posesión de las tierras (artículo 14 Convenio 169); la integridad, la

²³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

²³⁹ Lo dicho se puede evidenciar en el acta de la Reunión con los Facilitadores llevada a cabo el 8 de junio de 2016.

identidad étnica y cultural²⁴⁰, el abastecimiento económico, el desarrollo de sus prácticas ancestrales²⁴¹ y, por ende, preservar su supervivencia²⁴².

- El respeto por su intrínseca relación con el **medio ambiente** en el que habita: esta garantía se fundamenta en que cualquier medida con impacto en el medio ambiente, tiene un alto potencial para afectar también a las comunidades indígenas (artículo 4° Convenio 169; Ley 165 de 1994 y Ley 1458 de 2011, entre otros). En concordancia con lo cual en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se señaló, refiriéndose a estas comunidades, que “(l)os Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su **participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible**” (principio 22). En concordancia con lo cual se ha reconocido la importancia de vincular sus conocimientos tradicionales con el “**aprovechamiento sostenible**” y “**prácticas de ordenación de los recursos tradicionales, para asegurar el desarrollo sostenible**” (Agenda 21, capítulo 26).

- El derecho constitucional a la **autonomía y a la autodeterminación** de las comunidades indígenas, el cual se fundamenta en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural (artículo 7 y 70 CP); el derecho a determinar, consolidar y establecer sus organismos políticos, y el derecho de gobernarse por autoridades propias, sujetas a sus usos y costumbres (artículos 171, 176 y 330 Superiores).

- El derecho a la protección de sus prácticas económicas, así como el derecho a la **soberanía y a la seguridad alimentaria** (64, 65, 66, 67 y 81 CP) que implica la posibilidad de definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de los alimentos y, particularmente, en el caso de las comunidades indígenas implica el derecho a la protección de sus prácticas tradicionales, de sus usos y costumbres en el manejo del territorio y sus recursos naturales, siempre con respeto de la protección ambiental²⁴³.

- El respeto de los **conocimientos tradicionales**, garantía que exige la participación de las comunidades indígenas en los procesos que involucren aspectos como la deforestación, en procura de lograr aprender de estos e incorporarlos en los programas o proyectos cuando resulte procedente. Simultáneamente, ante el aprovechamiento de dichos conocimientos, deben generarse los correspondientes beneficios para estas poblaciones (en este sentido, se puede consultar el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (Ley 165 de 1994, artículo 8°); la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, (Agenda 21, capítulo 26).

²⁴⁰ T-188 de 1993. T-387 de 2013.

²⁴¹ Sentencia T-652 de 1998.

²⁴² CIDH. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>.

²⁴³ Sentencia C-262 de 1996.

Todos los derechos acabados de mencionar han sido reconocidos en procura de garantizar la supervivencia de los pueblos étnicamente diferenciados, como sucede con la comunidad indígena demandante, consideración que tiene especial trascendencia por ser uno de los pueblos en vía de extinción. Por ende, ante cualquier medida que impacte directamente a este pueblo, se deben asumir acciones conducentes a la protección de sus garantías constitucionales, entre estas, garantizar la participación mediante la consulta previa y, dependiendo del caso, solicitar el consentimiento previo, libre e informado.

3. El Pilar Indígena se proyecta sobre todo el territorio amazónico, en principio, buscando beneficiar a todas las comunidades habitantes en el mismo, incluida la población demandante. Lo dicho, en concordancia con el acuerdo realizado con los países que accedieron a la cooperación internacional, en el cual se pactó el beneficio de la población local, criterio que cobija al pueblo Andoque de Aduche (Puerto Santander - Amazonas).

En este punto, resulta de especial importancia recordar que la **justicia ambiental** (con fundamento jurídico en los artículos 2, 13, 79, 80, 330 y 334 de la Constitución Política y los artículos 7°.2 y 15.2 del Convenio 169 de 1969), constituye una garantía que permite “*resolver asuntos de distribución inequitativa de cargas ambientales entre los diferentes grupos sociales y defender la participación de colectividades afectadas. Esta construcción teórica ha servido para identificar afectaciones directas a una comunidad como resultado de un proyecto productivo que trae consecuencia o efectos a los ecosistemas.*”²⁴⁴ (Resaltado propio).

Puntualmente, implica que se deben asumir las acciones que correspondan para contrarrestar los efectos negativos de los programas o proyectos de desarrollo, así como también para que las comunidades indígenas resulten beneficiadas ante iniciativas positivas que se pretendan implementar en sus territorios. En todo caso, quienes deben decidir si un proyecto favorece o beneficia a una población étnicamente diferenciada, es precisamente esta misma, a través de los mecanismos de participación que tienen a su favor, en consideración a que estos pueblos tienen una cosmovisión distinta, según la cual definen si una medida que pueda impactarlos tiene una connotación positiva o si, al contrario, la afecta negativamente.

El derecho a la justicia ambiental se encuentra conformado por dos elementos principales, el primero, comprende una (i) demanda de *justicia distributiva*: esta aboga por el reparto equitativo de las cargas negativas y los beneficios ambientales entre los sujetos de la comunidad “*dentro y entre generaciones*” y exige eliminar los factores de discriminación. Igualmente, este concepto se compone por una (ii) *justicia participativa*, especialmente, por parte de quienes resultan efectiva y potencialmente afectados.

²⁴⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

En el presente caso, no se cumplió con el primero de estos elementos debido a que no es claro que se haya tenido en cuenta la cosmovisión del pueblo demandante en la construcción del PIVA y, sin embargo, para acceder a los recursos del Programa y beneficiarse del mismo debe cumplir con requisitos establecidos en dicho documento. Con respecto al segundo, la comunidad demandante, a diferencia de otras poblaciones, e incluso de aquellas asociadas también al CRIMA, no fue directamente vinculada. Su participación en criterio del sujeto pasivo de la demanda se surtió con la asistencia de población perteneciente a dicha asociación, no obstante, no es posible inferir que dicha participación haya sido efectiva, por el contrario, si se observa que hubo demandas de mayores espacios de diálogo a lo largo del proceso y la ausencia de información suficiente.

El hecho de que se impongan cargas o beneficios que comprometan los derechos fundamentales de la comunidad accionante, constituye una intervención directa sobre sus garantías constitucionales, a pesar de que ninguna presión económica debe ser la causa de la aceptación de este tipo de programas de desarrollo, que tiene el potencial de impactar sistemáticamente sus garantías constitucionales, establecidas en el ordenamiento jurídico con el fin de salvaguardar su subsistencia. Y, en todo caso, personas externas a esta población no pueden asumir que una decisión dictada por estas le resulta positiva, debido a que dicho pueblo puede tener una percepción distinta, que tiene que ser debidamente oída en un proceso de participación idóneo y efectivo.

4. El Pilar Indígena es susceptible de alterar el estatus de la comunidad indígena accionante porque puede cambiar su situación socioeconómica. En efecto, mediante el *Documento PIVA* se establecen criterios base para la participación, que deben cumplirse para la presentación de proyectos, de tal manera que, en caso de que la población indígena acate dichos criterios, en su favor pueden reconocerse beneficios relacionados, entre otros, con la financiación de las iniciativas presentadas²⁴⁵. Lo contrario, es decir, el incumplimiento de los parámetros puede ocasionar su exclusión en la correspondiente convocatoria. Ambas situaciones tienen la potencialidad de ocasionar secuelas de especial cuidado, debido a que se trata de una población étnicamente diferenciada en vía de extinción. No es posible imponer criterios que vinculen y potencialmente excluyan a estas comunidades indígenas, mucho menos cuando no se han implementado los mecanismos que contempla el ordenamiento jurídico para su protección, como la participación activa y efectiva y la consulta previa.

5. Visión Amazonía tiene como objetivo central cambiar la visión de desarrollo en el territorio amazónico colombiano en el cual habita la comunidad indígena demandante, particularmente, el Pilar Indígena, a este perteneciente, comprende medidas sobre desarrollo susceptibles de impactar el ambiente, la estructura social, económica y cultural²⁴⁶ de dicho pueblo. En esa línea se destaca que las poblaciones indígenas deben ser favorecidas con los programas de desarrollo

²⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

²⁴⁶ Ver Sentencias T-129 de 2011 y SU-123 de 2018.

que se proyecten en sus territorios y, con mayor razón, si se trata de un programa enfocado en la conservación de bosques y en la lucha contra la deforestación, asuntos en los cuales estas poblaciones son actores principales.

Conclusión. Lo anterior permite evidenciar que, en efecto, la participación activa y efectiva y, puntualmente, mediante la consulta previa resulta exigible en el marco del *Pilar Indígena de Visión Amazonía*. Garantía que abarca tanto el *Documento PIVA*, como los proyectos que se presenten para la implementación de este. En relación con lo primero, se observa que no se realizó el correspondiente proceso de consulta previa, debido a que se optó por realizar un proceso de *construcción participativa*, por consiguiente, esta Sala de Revisión procede a constatar en el siguiente acápite si, en el caso de la comunidad indígena demandante, dicho mecanismo de participación permitió suplir las garantías que se busca salvaguardar mediante el mencionado mecanismo de participación. Sobre el segundo punto, debido a que son diferentes proyectos los que en el marco de este Pilar se van a presentar y ejecutar, se precisa que, cuando exista evidencia razonable de que uno de estos es susceptible de afectar directamente al pueblo indígena demandante deberá realizarse consulta previa y, en caso de que resulte exigible por el alcance de este tendrá que solicitarse el consentimiento previo, libre e informado.

(ii) Alcance del proceso de construcción participativa en el Pilar Indígena respecto de la comunidad indígena Andoque de Aduche (Puerto Santander - Amazonas)

La Sala de Revisión evidencia que el proceso de consulta previa exige la participación, activa y efectiva, de las comunidades indígenas afectadas directamente con los programas a implementarse en su territorio. Para el efecto, se requiere, entre otros, la asistencia mediante sus autoridades tradicionales o representantes legales; segundo, la información suficiente y oportuna, puesto que no resulta posible que estas poblaciones entren a discutir un asunto sobre el cual carecen del suficiente conocimiento; tercero, la participación debe tener el alcance de incidir en las decisiones y, en caso de que no exista consenso, se deben asumir las medidas pertinentes para lograr la menor afectación de los derechos fundamentales comprometidos. Siguiendo estos elementos base, la Sala constata que en el caso del pueblo Andoque de Aduche el proceso de construcción participativa en el cual no participaron directamente no permite suplir la consulta previa, conforme se procede a explicar:

- Al interior de las comunidades existen diferentes tipos de autoridades, entre estas se encuentran aquellas de carácter tradicional, compuestas por miembros de dicha población que ejercen poder de organización, gobierno, gestión o control social (artículo 2º, Decreto 2164 de 1995). Igualmente, se encuentran los cabildos indígenas y sus gobernadores, los cuales constituyen entidades públicas especiales, cuyos integrantes son miembros de la comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica, cuya función es representar al correspondiente grupo étnico, ejercer autoridad y

realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad (artículo 3º, Ley 89 de 1890). Igualmente, se ha determinado que la máxima autoridad tradicional del territorio indígena es la comunidad, que constituye la última instancia para definir situaciones comunitarias. Por medio de estas autoridades las comunidades indígenas toman decisiones que asumen en ejercicio de su autonomía y autodeterminación. En consecuencia, por medio de estas pudo haberse garantizado la participación de la comunidad indígena Andoque accionante.

El sujeto pasivo alega que en los Talleres del proceso de *construcción participativa* la comunidad indígena Andoque de Aduche (Puerto Santander - Amazonas) sí participó debido a que (a) esta se encuentra asociada al CRIMA y a la OPIAC las cuales estuvieron presentes en los talleres realizados en dicho proceso e, incluso, la primera de estas (b) renunció al derecho fundamental de consulta previa y (c) se comprometió a participar en el Pilar Indígena con la presentación de proyectos en la próxima convocatoria. Sin embargo, lo cierto es que la vinculación de la comunidad indígena Andoque demandante al CRIMA y a la OPIAC no limita sus derechos a la autonomía ni a la autodeterminación. Puntualmente, en relación con cada uno de los puntos anteriores se debe destacar lo siguiente:

(a) El CRIMA es una de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, perteneciente a la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas (OPIAC). Ambas entidades se encuentran constituidas en procura de velar por la protección, garantía y respeto de los derechos fundamentales generales y especiales de las poblaciones indígenas asociadas, por ende, deben promover espacios de diálogo y participación en procura de la materialización de sus derechos, sin embargo, no se encuentran legitimadas para renunciar a sus derechos fundamentales, ni desistir de velar por su protección cuando estos se encuentran potencialmente comprometidos.

Por consiguiente, si bien la comunidad indígena demandante pertenece a las mencionadas organizaciones, lo cierto es que ello no impone una barrera contra sus derechos fundamentales a la autonomía y a la autodeterminación, en ejercicio de los cuales debe y puede velar por sus intereses, que en este caso consisten en la materialización de su derecho fundamental a la participación activa y efectiva y, con este, a la consulta previa, consideración que tiene especial relevancia en el marco del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía, por estar potencialmente comprometidas las garantías constitucionales especiales más sensibles de esta población.

(b) Mediante oficio con fecha 25 de febrero de 2017, el CRIMA presentó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otras entidades su *renuncia* al ejercicio del derecho fundamental de consulta previa. Al respecto, esta Sala de Revisión debe recordar que cuando se constate la afectación directa de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, es de obligatorio

cumplimiento la consulta previa y, como lo determinó la Sala Plena en la Sentencia SU-123 de 2018, dicho mecanismo de participación constituye una garantía constitucional irrenunciable; tal y como sucede en el presente caso. Este mecanismo de participación permitirá la protección, al menos, proporcionada de la comunidad accionante en consideración al alcance del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía y su falta de participación en el *proceso de construcción participativa*.

Cabe destacar que, el CRIMA en menos de un mes después de presentado dicho oficio insistió en su posición original, consistente en la inconformidad frente al programa, mayores espacios de participación y la realización del proceso consultivo. En efecto, en el Taller de Retroalimentación realizado en Leticia, entre el **19 y el 21 de marzo de 2017**, dicha organización dejó sentado que, en su criterio, sus bosques habían sido “vendidos” y advirtió la ausencia de participación efectiva. Igualmente, en la fecha de aprobación del *Documento PIVA*, el **5 de mayo de 2017**, esta manifestó que “*necesitamos que este texto (PIVA) que será motor, se consulte con la gente*”. Nuevamente, en reunión celebrada entre las asociaciones CRIMA y ACIBAC, el **5 y 6 de junio de 2017**, en Araracuara²⁴⁷, se dejó constancia de que “*las comunidades pertenecientes a estas organizaciones “solicitan la consulta previa referente al programa Visión Amazonía”* (Resaltado propio). Incluso, a esta Sala de Revisión, el señor Hernando Castro Suarez, en calidad de ex-coordinador RN y de ambiente del CRIMA, por medio de oficio del **26 de julio de 2018**, manifestó en relación con el Oficio del 25 de febrero de 2017 que esa organización supuestamente fue presionada para firmar dicho documento, con la advertencia de que, la no suscripción del mismo, conduciría al país a perder la cooperación financiera internacional para ejecutar el programa, igualmente indicó que en “*la dirigencia de CRIMA muy pronto reconocimos que habíamos cometido un error por dejarnos ser presionados a firmar el documento, ya que en este tiempo las autoridades del resguardo Andoque (y otros resguardos en nuestra región) nuestras autoridades tradicionales no habían dado al CRIMA un aval para firmar documentos y acuerdos oficiales dentro del proceso de Visión Amazonía (...)*”. Incluso, señaló que la comunidad Andoque no estuvo vinculada al proceso de construcción participativa, de manera específica precisó “*la participación del pueblo Andoque en las etapas del PIVA es nula*”²⁴⁸. Estas afirmaciones fueron puestas en conocimiento del sujeto pasivo, sin embargo, no fueron desvirtuadas.

Al respecto, la comunidad indígena Andoque accionante alegó que el CRIMA no puede renunciar a derechos fundamentales y advirtió que esta organización se encarga de proteger sus garantías constitucionales, pero no tiene facultad para negarlas o renunciar a las mismas, “*los pueblos en unidad de sus derechos son*

²⁴⁷ Entre los firmantes se señala respecto del Resguardo Aduche al señor Daniel Muños García y las señoras Elisa Palacio, Savina Moreno, María Condido y Ofelia Morales.

²⁴⁸ Cuaderno de pruebas principal, Folios 418 y 419. Contestación Hernando Castro Suarez excoordinador de RM y ambiente del CRIMA.

los únicos que pueden tomar la decisión de negar un derecho fundamental como es el caso de la consulta previa”.

(c) El sujeto pasivo de la demanda alegó que la comunidad indígena accionante, en reuniones celebradas el 26 y 27 de abril de 2017 y el 4 y 5 de febrero de 2018 logró un encuentro de socialización con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible respecto del *Documento PIVA*, en este último se acordó que presentaría proyectos en la próxima convocatoria por medio del CRIMA.

En criterio de la Sala no se puede tomar los talleres de socialización realizados con la comunidad indígena Andoque como parte de un proceso de participación efectiva, ni mucho menos de consulta previa, primero, debido a que según la jurisprudencia constitucional, reuniones de esta naturaleza no permiten la participación efectiva, entre otros, debido a que no tienen ninguna posibilidad de incidir en las decisiones; y, segundo, en consideración a que a lo largo de los 13 Talleres iniciales y los 4 de retroalimentación, no se evidencia en las listas de asistencia la participación del pueblo demandante, a pesar de que fueron solicitadas insistentemente por este Despacho. Incluso, se pudo constatar que acudieron otros pueblos pertenecientes al CRIMA, pero no la comunidad accionante.

En cualquier caso, en todos los mecanismos de participación, un requisito imperativo consiste en suministrar la información suficiente sobre la medida que se pretende implementar, de tal manera que la comunidad indígena pueda analizar sus beneficios o desventajas. Puntualmente, en el caso de la consulta previa, por ejemplo, la ausencia de información suficiente, adecuada y oportuna es un criterio que implica determinar la vulneración de este derecho fundamental. Sin embargo, en el presente asunto, el pueblo demandante no tuvo conocimiento específico sobre qué era Visión Amazonia a lo largo de los talleres del proceso de construcción participativa y, por consiguiente, esta garantía se encuentra incumplida.

Se destaca en este punto que conforme con lo que señaló la **Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas**, mediante escrito presentado el 17 de abril de 2018, *“(l)a omisión de comunidades como los Andoque podría generar graves daños a los derechos de las poblaciones étnicas, en la medida en que se trata de proyectos con un alto potencial de afectación, pues se trata de un nuevo modelo de desarrollo en la Amazonía. // Así, la falta de consideración del punto de vista de estos pueblos de forma clara, formal y explícita, o la suposición de que sus intereses están implícitamente atendidos en las actividades que se realizaron, configuraría una vulneración del derecho a la participación y, por consiguiente, de los demás derechos fundamentales que se busca salvaguardar”*. Igualmente, resulta de especial relevancia destacar que en criterio de la **Universidad Nacional de Colombia** (Grupo de Investigación en derechos colectivos y ambientales –GIDCA-) el Pilar Indígena *“de acuerdo con el criterio del GIDCA, claramente debe ser objeto de consulta*

previa, dado que directamente involucra las condiciones y componentes a trabajar durante la ejecución del Programa”.

Conclusión. Siguiendo todo lo anterior, la Corte concluye que el Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía versa sobre materias conexas con la cosmovisión de la comunidad indígena demandante y su relación con la tierra, el ambiente, su cultura, su autonomía y autodeterminación, su seguridad y soberanía alimentaria, la justicia ambiental, así como con otras garantías constitucionales reconocidas en su favor para proteger su subsistencia como pueblo étnicamente diferenciado. Igualmente, evidencia que, por acción u omisión, el Pilar es susceptible de afectarle de manera directa y específica y, en consideración a la ausencia de efectividad del proceso de construcción participativa en relación con dicha población, no hay alternativa distinta a asumir las medidas para restablecer la protección de sus derechos fundamentales y, por consiguiente, ordenar la realización de la consulta previa. El proceso de “*construcción participativa*” condujo a la participación de algunas organizaciones y comunidades indígenas, así como de instituciones del Estado y de terceros relacionados con el Programa Visión Amazonía e, incluso de comunidades pertenecientes al CRIMA, pero no de la población demandante.

En este caso, la consulta previa permitirá que la comunidad Andoque, directamente, por medio de sus autoridades y representantes autorizados quienes sí tienen capacidad de decidir, en conjunto con las demás partes que formen parte del proceso, puedan identificar las dificultades y discutir las discrepancias, evitando en la mayor medida posible los eventuales efectos adversos del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía para la comunidad accionante. Si bien no resultará imperativo el consenso, sí posibilitará apreciar los aspectos que desde la perspectiva de esta población puedan resultar problemáticos y las soluciones eventuales, de tal manera que se evite la lesión de sus garantías constitucionales. Así, el proceso consultivo no implicará que este pueblo indígena tenga poder de veto, pero sí que se asuman las medidas para evitar afectar sus derechos fundamentales.

¿En el caso de la comunidad indígena demandante, el proceso de consulta previa debe realizarse sobre el Pilar Indígena o sobre el Documento PIVA, considerado como una base para el dialogo participativo que exige la consulta previa?

Según la Corte Constitucional los criterios para realizar el proceso de consulta previa no son taxativos, al contrario, son flexibles y deben ajustarse al caso concreto en procura de lograr, de manera efectiva y conducente, la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas. Puntualmente, el artículo 6º, numeral 2º del Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991) establece que el proceso consultivo se debe desarrollar con sujeción al principio de buena fe, propender por la flexibilidad y por lograr el consentimiento de los pueblos involucrados.

En consecuencia, los criterios que constituyen el derecho fundamental a la consulta previa “*se pueden satisfacer de manera gradual*”²⁴⁹, siendo el objetivo final la materialización de los derechos que se pretende proteger, como el territorio, la autonomía, la autodeterminación, la cultura, la soberanía alimentaria, la justicia ambiental, entre otros. Bajo ese entendido, esta Corporación ha sostenido que el Juez Constitucional “*debe valorar, acorde con las pruebas, la corrección del respectivo proceso de consulta frente a la solicitud de amparo*”²⁵⁰ (Resaltado propio).

En el presente caso, según lo manifestado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el *Documento PIVA* se encuentra en constante construcción. Por consiguiente, resulta posible realizar los ajustes pertinentes para garantizar la materialización de la participación que en este caso se requiere para salvaguardar los derechos del pueblo indígena demandante. Por consiguiente, la consulta previa a realizar se ordenará en favor de la población accionante sobre la base del *Documento PIVA*, considerando que este es el instrumento central del Pilar Indígena.

Así las cosas, en el presente asunto no es dable imponer desde cero el inicio de la consulta previa en relación con el Pilar Indígena, como parecería sugerir la acción de tutela. Se reconoce que el *Documento PIVA* constituye la base para el proceso de diálogo que deberá adelantarse con la comunidad indígena accionante. Por ende, con el proceso consultivo, en caso de que así resulte procedente, se deben realizar las modificaciones necesarias en dicho instrumento antes del inicio de la próxima convocatoria para estructuración, selección e implementación de proyectos, cambios que solo tendrán carácter vinculante respecto a la comunidad Andoque ubicada en el Resguardo de Aduche (Puerto Santander - Amazonas).

Proyecto en ejecución a cargo de la OPIAC

Según lo manifestado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 1 de los 10 Proyectos adelantados actualmente en el marco del Pilar Indígena, sí compromete el territorio de la comunidad Andoque demandante. Se trata del Sub-acuerdo No. 1 de 2018, realizado entre el Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas y la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), el cual tuvo un “*apropiado*” de \$993.973.400, es de tipo “*co-ejecución*” y el estado de avance es “*firmado*”.

Según las consideraciones de esta providencia, si se constata una afectación directa y, con esta, el impacto de los derechos fundamentales de los pueblos étnicamente diferenciados, debe llevarse a cabo la consulta previa. En el presente caso, el Sub-acuerdo realizado por la OPIAC exige llevar a cabo el proceso consultivo debido a que es susceptible de ocasionar una afectación directa a la comunidad indígena demandante y, con esta, a derechos

²⁴⁹ Sentencia T-384A de 2014.

²⁵⁰ Sentencia T-384A de 2014.

fundamentales como la autonomía y la autodeterminación, el territorio y la soberanía y seguridad alimentaria, e igualmente, compromete la especial relación de las comunidades indígenas con el medio ambiente en el que habitan, según se desprende de su objetivo central y de sus objetivos específicos.

En la copia del sub-acuerdo allegada al expediente se puede evidenciar que el objetivo del proyecto consiste en “*fortalecer la gobernanza y la gobernabilidad de las autoridades indígenas como autoridades políticas y ambientales en sus territorios en la Amazonía Colombiana del Pilar 4*” – *Gobernanza Ambiental con los Pueblos Indígenas*”²⁵¹. Por su parte, los objetivos específicos son:

(1) El fortalecimiento de la incidencia de los instrumentos de planificación de los territorios indígenas como herramienta de ordenamiento y manejo del territorio para que se incorporen en la agenda institucional.

(2) El fortalecimiento y la construcción de sistemas de gobierno propio y de la participación y coordinación institucional e intercultural para la gobernanza indígena; y

(3) La definición de acciones y propuestas para fortalecer las buenas prácticas productivas de las mujeres de la región a través del manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, vinculando a ancianos y mayores.

Como temas transversales se señalaron los consistentes en realizar acompañamiento a las actividades del proyecto (1) con el fin de visibilizar los objetivos establecidos y los resultados obtenidos; y (2) para lograr la incidencia de las salvaguardas en los territorios indígenas.

Así entonces, los objetivos del sub-acuerdo permiten constatar que el proyecto a cargo de la OPIAC compromete derechos fundamentales y garantías constitucionales de las comunidades indígenas, en especial, los relacionados con: (i) la autonomía y la autodeterminación, debido a que el objetivo principal y el segundo objetivo específico se concentran en la gobernanza y la gobernabilidad de los pueblos indígenas; (ii) el territorio, la soberanía y seguridad alimentaria, en razón de que los objetivos específicos uno y tres involucran la incidencia de instrumentos de planificación en el territorio de las poblaciones étnicamente diferenciadas, así como el fortalecimiento de prácticas productivas y el manejo, uso y aprovechamiento de recursos naturales. Igualmente, (iii) se encuentra conexo con la interrelación entre las comunidades indígenas y el medio ambiente, dado que el objetivo principal parte de reconocer a las autoridades indígenas como autoridades ambientales.

En razón de lo anterior, se evidencia que se trata de una medida en la cual existe evidencia razonable de que es susceptible de afectar directamente al pueblo

²⁵¹ Cuaderno principal, Folio 500 CD.

indígena demandante y, por consiguiente, se requiere llevar a cabo el proceso de consulta previa, en procura de proteger las garantías constitucionales comprometidas.

Órdenes a proferir en relación con el Pilar Indígena

En razón de las consideraciones anteriores se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa), a la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos y a la Defensoría del Pueblo que, en los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, adelanten las acciones, necesarias y conducentes, para la realización de la consulta previa respecto del ***Pilar Indígena o de Gobernanza Indígena del Programa Visión Amazonía*** con la comunidad indígena Andoque, ubicada en el Resguardo de Aduche, municipio de Puerto Santander (Departamento del Amazonas), cuyas discusiones deberán adelantarse sobre la base del *Documento PIVA* aprobado en la Mesa Regional Amazónica (MRA) el 5 de mayo de 2017 y cuyas modificaciones a dicho documento solo serán vinculantes para la mencionada comunidad. La consulta, en todo caso, deberá llevarse a cabo antes de la próxima convocatoria para la presentación de proyectos en el marco de dicho pilar. Lo anterior sin perjuicio de la consulta previa que deba adelantarse con dicho pueblo en todos los proyectos que a futuro los puedan afectar directamente y busquen implementarse en su territorio. Lo anterior sin perjuicio del consentimiento previo, libre e informado cuando se constate que resulte procedente por el alcance del proyecto²⁵².

Igualmente, se ordenará al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa) que, en el término de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, adelante las gestiones pertinentes para realizar la consulta previa específicamente respecto del *Sub-acuerdo No. 1 de 2018, realizado entre el Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas y la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC)*, previa la convocatoria de las partes.

Participación y Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes

La comunidad indígena accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la participación, activa y efectiva, así como a la consulta previa no solo en el Pilar Indígena, sino en los 5 Pilares del Programa Visión Amazonía, por lo cual se procede a estudiar la procedencia de esta solicitud.

La Sala de Revisión observa que tanto el Pilar Forestal como el Sectorial buscan desarrollar medidas atinentes al ordenamiento sobre el territorio amazónico, del

²⁵² Según la Sentencia SU-123 de 2018, procede el consentimiento previo, libre e informado en tres casos excepcionales: “(i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia”.

cual las dos terceras partes son de propiedad de las comunidades indígenas. Por su parte, el Pilar Agroambiental se enfoca, entre otros, en el uso de la tierra. Y, finalmente, el Pilar de Condiciones Habilitantes es una herramienta transversal para los estudios que se están adelantando y puede implicar el desplazamiento de personas ajenas a las comunidades indígenas a sus territorios. En consecuencia, se trata de un programa diseñado con un enfoque general, integral y sistemático cuyas medidas, cuando se definan, pueden afectar directa y específicamente a la comunidad indígena accionante, por lo cual pueden ser susceptibles de consulta previa y, dependiendo del alcance de la medida, de consentimiento previo, libre e informado²⁵³.

Pilar forestal o Mejoramiento de la Gobernanza forestal

Este Pilar se encuentra relacionado con aspectos como la implementación de un plan de ordenamiento forestal y de zonificación para lograr el aprovechamiento forestal sostenible, el aumento de medidas de control y la vigilancia en el territorio amazónico, así como con la educación ambiental, la implementación de procesos participativos para la gestión comunitaria de los bosques y la comunicación para la conservación. Al respecto se deben realizar las siguientes consideraciones:

(a) La planificación de los recursos forestales: La Sala Quinta de Revisión debe advertir que una medida que regule el manejo forestal en la Amazonía colombiana afecta, de manera directa y específica, a los pueblos que habitan en esa zona, tal y como sucede con la comunidad demandante; se debe respetar el interés que a esta le pueda asistir en participar en la definición de elementos de un régimen forestal que recaiga sobre el lugar en el que habita.

Consideraciones de mayor alcance si se tiene en cuenta que se busca lograr la protección de los bosques y el freno de la deforestación, aspectos en los cuales los pueblos indígenas son actores principales, pues, generalmente, han permitido la conservación del ambiente en el que habitan. Así, teniendo en cuenta que esta dimensión del Pilar Forestal se proyecta sobre el territorio amazónico en el que habita la población demandante, debe garantizarse la participación, activa y efectiva, y el acceso a la información, completa y suficiente, y, ante una medida específica que la afecte directamente, debe adelantarse consulta previa²⁵⁴ (artículo 15.1 y 15.2. Convenio 169).

(b) El fortalecimiento de las autoridades ambientales encargadas del seguimiento, control y vigilancia forestal: Este componente puede significar mayor presencia del Estado en el hábitat de las comunidades indígenas, a pesar de que, se insiste, estas son propietarias y poseedoras del territorio en el que habitan (artículo 14 Convenio 169).

²⁵³ Según la Sentencia SU-123 de 2018, procede el consentimiento previo, libre e informado en tres casos excepcionales: “(i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia”.

²⁵⁴ Ver Sentencia C-030 de 2008.

(c) La promoción de procesos participativos para la gestión comunitaria de los bosques, la educación ambiental y la comunicación para la conservación: La Sala de Revisión recuerda que desde la Sentencia C-208 de 2007²⁵⁵ y hasta la actualidad esta Corporación ha señalado que el Estado debe “*incorporar en sus políticas, especialmente, las educativas, un enfoque diferencial respetuoso de la cosmovisión de los pueblos étnicamente diferenciados*”²⁵⁶. En esa línea se “*ha reconocido la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades y grupos étnicos, en cuanto es necesaria y obligatoria para la implementación y desarrollo de un sistema especial de educación para estos grupos y comunidades.*”²⁵⁷ Igualmente, respecto a la gestión comunitaria y la comunicación para la conservación, se debe garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes de las que disfruten otros sectores de la población.

Actualmente, entre los proyectos adelantados en ese Pilar, según la información suministrada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no existe ninguno a implementar en el territorio de la comunidad demandante, motivo por el cual, actualmente, la consulta previa no es procedente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha población exige una especial protección constitucional por ser étnicamente diferenciada, garantía que tiene mayor alcance si se tiene en cuenta que está en “*vía de extinción*”, en razón de su afectación por la explotación cauchera, entre otros factores, y su consecuente baja densidad poblacional²⁵⁸.

Bajo ese entendido, siguiendo las consideraciones de esta providencia y la Sentencia SU-123 de 2018, en el Pilar Forestal del Programa Visión Amazonía se debe garantizar a la comunidad indígena demandante el acceso a la información, a la participación, activa y efectiva y, cuando exista evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente al pueblo indígena demandante deberá realizarse consulta previa y, en caso de que resulte exigible por el alcance de la medida tendrá que solicitarse el consentimiento previo, libre e informado.

Pilar Sectorial o Desarrollo y planeación sostenible sectorial

Este Pilar se encuentra relacionado con acuerdos intersectoriales y alianzas público-privadas; el ordenamiento territorial y de zonificación, así como la promoción de prácticas sostenibles, el freno a la deforestación, y la compensación con beneficios a los participantes.

La Sala observa que el Pilar Sectorial, por su contenido, también se encuentra relacionado con el territorio y pueden resultar comprometidas, particularmente, las garantías consistentes en la posesión y propiedad (artículo 14 Convenio

²⁵⁵ Por medio de esta providencia la Corte Constitucional conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto 1278 de 2002, “*Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente*”.

²⁵⁶ Sentencia T-201 de 2017.

²⁵⁷ Sentencia T-049 de 2013.

²⁵⁸ https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_andoke.pdf

169); la disposición y administración de sus territorios, los usos y costumbres (artículo 15.1 Convenio 169); y la participación en los beneficios derivados del aprovechamiento de los recursos (artículo 15.2 Convenio 169).

Así mismo, puede incidir en el derecho a la autonomía y a la autodeterminación (artículos 63, 286, 287, 329 y 330 CP) que implican “*la determinación de las comunidades en torno a la manera como usarán y gozarán de los recursos y bienes ambientales existentes en el territorio, así como la proscripción de cualquier interferencia indebida de terceros*”²⁵⁹ (artículo 17 Convenio 169). Preceptos en desarrollo de los cuales debe impedirse que personas extrañas a los pueblos indígenas se aprovechen de sus conocimientos tradicionales arbitrariamente.

Bajo ese atendido, siguiendo las consideraciones de esta providencia y la Sentencia SU-123 de 2018, en el Pilar Sectorial del Programa Visión Amazonía se debe garantizar a la comunidad indígena demandante el acceso a la información, a la participación, activa y efectiva y, cuando exista evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente al pueblo indígena demandante deberá realizarse consulta previa y, en caso de que resulte exigible por el alcance de la medida tendrá que solicitarse el consentimiento previo, libre e informado.

Actualmente, según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se llevan a cabo 3 Proyectos en el Pilar Sectorial, de los cuales 2 incluyen el territorio de la comunidad Andoque, sin embargo, ninguno de estos implican medidas específicas para llevarse a cabo en el territorio de esta población, debido a que se restringen a ser estudios: (i) El primero, a cargo del Departamento Nacional de Planeación (DNP) que busca **estudiar** el modelo de ordenamiento de la Amazonía y se encuentra en etapa de ejecución. En el objetivo del contrato se señala: “*aunar esfuerzos tendientes a articular acciones para la formulación del Modelo de Ordenamiento Regional para la Amazonía*”. (ii) El segundo, a cargo del Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas (FPN), relacionado con **estudios** para fortalecer la RAP Amazonía²⁶⁰.

Los 2 proyectos que incluyen el territorio de la comunidad Andoque, según se indicó comprenden estudios y, por consiguiente, en principio, no generan un impacto directo en los derechos de esta población, sin embargo, en el momento en que se determine, con base en estos una medida específica a realizar en el territorio de dicha población, deberá llevarse a cabo la correspondiente consulta previa o, dependiendo de su alcance, solicitar el consentimiento previo, libre e informado. Igualmente, en el evento en que estos estudios impliquen trabajo directo en el territorio de dicho pueblo, de manera previa, debe solicitarse el consentimiento previo de la comunidad indígena, debido a que compromete la intromisión directa en el lugar en el que esta reside por personas ajenas a sus integrantes.

²⁵⁹ Sentencia T-639 de 2011.

²⁶⁰ Cuaderno principal, folio 300, respaldo.

Pilar Agroambiental

Según lo informado en este proceso constitucional, este Pilar se enfoca en atacar a los motores de la deforestación asociados a la ampliación de la frontera agropecuaria y en aumentar el bienestar de los productores, por medio de la promoción de prácticas de producción sostenibles y alternativas, el fortalecimiento de las cadenas de producción, la promoción de alianzas productivas sostenibles; así como mediante la asistencia a estos actores en el manejo de la “*finca amazónica*” y alternativas que posibiliten el acceso al crédito con incentivos en la conservación del bosque, entre otros asuntos.

La Sala debe recordar que ante programas agrarios se tiene que garantizar a los pueblos indígenas condiciones al menos equivalentes de las que disfruten otros sectores de la población (artículo 13 CP), en procura de que les otorguen los medios necesarios para el desarrollo de sus tierras bajo un marco de igualdad (artículo 19.2 Convenio 169)²⁶¹. Adicionalmente, el desarrollo sostenible “*debe ir en armonía no sólo con una planificación eficiente sobre la explotación de los recursos naturales para preservarlos para las generaciones siguientes, sino que también debe contar con una función social, ecológica y acorde con intereses comunitarios y la preservación de valores históricos y culturales de las poblaciones más vulnerables.*”²⁶² Así mismo, se debe respetar, proteger y garantizar los derechos a la soberanía y a la seguridad alimentaria que puedan resultar comprometidos en desarrollo de los objetivos del Pilar Agroambiental.

Actualmente, según lo informado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no existe ninguna medida que implique afectación directa de la comunidad indígena demandante. Sin embargo, siguiendo las consideraciones de esta providencia y la Sentencia SU-123 de 2018, en el Pilar Agroambiental del Programa Visión Amazonía se debe garantizar a la comunidad indígena demandante el acceso a la información, a la participación, activa y efectiva y, cuando exista evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente al pueblo indígena demandante deberá realizarse consulta previa y, en caso de que resulte exigible por el alcance de la medida, tendrá que solicitarse el consentimiento previo, libre e informado.

Pilar de Condiciones habilitantes

Este Pilar tiene el objetivo de permitir la adecuada ejecución y monitoreo de los demás componentes del programa Visión Amazonía y, por ende, tiene un carácter transversal. Busca, entre otros, consolidar e implementar el Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMBByC) y el Inventario Forestal Nacional (IFN), con los cuales se da cuenta de las acciones y resultados del Programa.

²⁶¹ Sentencias T-693 de 2011, C-371 de 2014 y C-389 de 2016.

²⁶² Sentencia T-348 de 2012.

Como se anunció en las consideraciones de esta providencia, en los estudios que se realicen sobre el territorio de las comunidades indígenas, debe tenerse en cuenta que pueden implicar la intromisión de personas ajenas a estas en sus territorios, a pesar de que dichos pueblos étnicamente diferenciados tienen el derecho a la propiedad y posesión de dichos lugares.

Adicionalmente, el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT establece que los Estados deben posibilitar la realización de estudios en *cooperación* con los pueblos interesados, para el caso, la comunidad accionante, en procura de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente. Consideraciones de especial relevancia en el Pilar en comento debido a que permite recopilar la información necesaria para el desarrollo general de Visión Amazonía y, en especial, los Pilares Forestal y Sectorial. Por ende, ante la

necesidad de realizar estudios, visitas y acciones en el territorio de la comunidad accionante en el marco del Pilar de Condiciones Habilitantes se debe, primero, solicitar la correspondiente autorización y consentimiento de las autoridades tradicionales y representantes autorizados.

Consideraciones adicionales a los Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes

La comunidad indígena Andoque de Aduche (Puerto Santander – Amazonas) goza de especial protección constitucional por ser un pueblo étnicamente diferenciado; garantía que es reforzada en consideración a que es uno de los pueblos en “*vía de extinción*”²⁶³. Sin embargo, los 4 Pilares en comento del Programa Visión Amazonía pueden comprometer sus garantías fundamentales, como el territorio, la autonomía, la autodeterminación, la soberanía y seguridad alimentaria, la integridad cultural, social y económica, así como el respeto por su intrínseca relación con el medio ambiente y por sus conocimientos tradicionales.

Debido a ello, sus derechos deben ser estrictamente observados, respetados, protegidos y garantizados y, en concordancia, se deben adoptar medidas para garantizar la participación de la comunidad indígena accionante en los Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes.

La efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política en favor de las comunidades indígenas exigen establecer espacios concretos de participación²⁶⁴, lo que implica el deber del Estado de garantizar la existencia de escenarios suficientes para la materialización de este derecho con los criterios de eficiencia y eficacia, en los términos del artículo 6.1.b del Convenio 169, elementos que exigen suministrar la información adecuada y suficiente, de tal manera que el ejercicio del derecho fundamental a la participación sea activo y efectivo. Así entonces, se deben propiciar espacios que sean, al menos,

²⁶³ https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_andoke.pdf

²⁶⁴ Sentencia C-290 de 2017.

equivalentes a los que disponen otros sectores de la población para la adopción de decisiones, en instituciones responsables de políticas, programas o proyectos que les conciernan²⁶⁵ y frente a las acciones estatales, *“implica garantizar que todas las personas afectadas por las medidas de la administración sean involucradas”*²⁶⁶.

En este sentido, la Universidad Nacional de Colombia (Grupo de Investigación en derechos colectivos y ambientales - GIDCA), en el trámite de presente proceso constitucional, señaló que el Programa Visión Amazonía en general se compone por elementos interrelacionados con derechos fundamentales de estas poblaciones y, en concordancia, recordó que en la jurisprudencia constitucional se ha consagrado un derecho constitucional en materia ambiental tratándose de comunidades vulnerables cuando se afectan los ecosistemas de los cuales derivan su subsistencia. Derecho que implica la participación efectiva y significativa en los proyectos que puedan causar impactos ambientales o alterar las condiciones de vida de las comunidades.

En el presente caso, es precisamente el carácter sistemático del Programa Visión Amazonía, mediante lo Pilares mencionados, que exige adoptar medidas para evitar que se vulneren los derechos fundamentales de la comunidad demandante. Se recuerda que las poblaciones indígenas deben ser favorecidas con los programas de desarrollo que se implementen en sus territorios y, con mayor razón, si se trata de un programa enfocado en la conservación de bosques y en la lucha contra la deforestación, pues precisamente gracias a este tipo de poblaciones, la Amazonía colombiana se conserva y, contradictoriamente, uno de los mayores afectados con los daños al ambiente son dichos pueblos étnicamente diferenciados.

Precisamente, en la etapa de estudios que se están adelantando en el marco de los Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes se requiere contar con la participación, activa y efectiva, de la comunidad indígena Andoque. Pues, por un lado, le permite conocer el nivel de avance de los estudios e identificar el momento en que se constituya una medida específica con afectación directa en su territorio y que requiera la realización de consulta previa y, por otro, propicia espacios para que esta comunidad pueda aportar sus conocimientos tradicionales al proceso en la implementación del modelo de desarrollo sostenible.

En consecuencia, se debe garantizar la participación, activa y efectiva, la información y, deberá realizarse consulta previa cuando exista evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente al pueblo

²⁶⁵ Sentencia C-461 de 2008, T-769 de 2009, C-030 de 2008 y C-068 de 2013.

²⁶⁶ Sentencia T-475 de 2016.

indígena demandante²⁶⁷ y, en caso de que resulte exigible, solicitar el consentimiento previo, libre e informado²⁶⁸.

Órdenes a adoptar en relación con los Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes

En razón de lo anterior, esta Sala de Revisión considera respecto a los Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes, que si bien

no resulta exigible en este momento la realización de la consulta previa, debido a que, según lo informado, no existe una medida concreta que se pretenda adelantar en el territorio de la comunidad indígena accionante, lo cierto es que sí resulta procedente ordenar que se dé apertura de espacios concretos de participación, activa y efectiva, y de información.

En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa), a la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos y a la Defensoría del Pueblo que, en el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, en coordinación con las autoridades tradicionales y representantes de la comunidad indígena Andoque de Aduche, situada en el municipio de Puerto Santander (Amazonas), establezcan espacios de participación, activa y efectiva, y de información respecto del avance de los cuatro pilares restantes del programa Visión Amazonía, a saber, ***Pilar Forestal, Sectorial, Agroambiental (Ambiental) y de Condiciones Habilitantes***, en los cuales esta población pueda conocer el estado de los estudios y aportar con sus conocimientos tradicionales en el desarrollo de los mismos cuando se trate de posibles medidas a implementar en su territorio.

En todo caso, deberá realizarse consulta previa cuando exista evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente al pueblo indígena demandante y, el consentimiento previo, libre e informado cuando resulte exigible atendiendo el alcance de esta²⁶⁹. El alcance del concepto de medida, no se limita a la protección o aprovechamiento de los recursos naturales existentes en el territorio, las medidas según lo determinado en la jurisprudencia constitucional comprenden toda norma, plan, proyecto, programa, política que

²⁶⁷ Sentencia SU-123 de 2018 “Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente.”

²⁶⁸ Según la Sentencia SU-123 de 2018: “La afectación directa intensa aplica cuando una medida amenace la subsistencia de la comunidad tradicional, por lo cual, en principio, la ejecución de la medida requiere el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades tradicionales y en caso de no llegar a un acuerdo, prevalecerá la protección de las comunidades tradicionales. Se da en estos tres casos excepcionales, conforme a los desarrollos jurisprudenciales y del derecho internacional²⁶⁸: (i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento²⁶⁸; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios²⁶⁸; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia²⁶⁸.”

²⁶⁹ Según la Sentencia SU-123 de 2018, procede el consentimiento previo, libre e informado en tres casos excepcionales: “(i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia”.

genere afectación directa. Por su parte, la afectación directa puede ocurrir en casos como los mencionados previamente en esta providencia.

Puntualmente, en el *Pilar Sectorial*, según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, actualmente se llevan a cabo 3 Proyectos, de los cuales 2 incluyen el territorio de la comunidad Andoque. De acuerdo con lo indicado, se trata de estudios y, por consiguiente, en principio, no generan un impacto directo en los derechos de esta población, sin embargo, ante una medida de la cual exista evidencia razonable de que es susceptible de afectar directamente al pueblo indígena demandante deberá realizarse consulta previa y, en caso de que resulte exigible atendiendo el alcance de esta, solicitar el consentimiento previo, libre e informado²⁷⁰. Igualmente, cuando estos estudios impliquen trabajo directo en el territorio de dicho pueblo, de manera previa, para ingresar se debe solicitar la autorización a las autoridades o representantes autorizados, debido a que compromete la intromisión directa en el lugar en el que reside esta población de personas ajenas a sus integrantes.

Finalmente, la Sala debe advertir que todo trabajo que se desarrolle en el territorio del pueblo demandante en el marco del Pilar de *Condiciones Habilitantes* exige la autorización de la comunidad indígena, por medio de sus autoridades tradicionales y representantes autorizados. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en conjunto con las entidades vinculadas al *Pilar de Condiciones Habilitantes*, especialmente el SINCHI y el IDEAM que, para la realización de los próximos estudios, visitas y acciones que deban adelantarse en el territorio y afecten a la comunidad indígena demandante, deberán previamente solicitar la correspondiente autorización y consentimiento de las autoridades tradicionales y representantes autorizados.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS ordenada en el proceso mediante el Auto del 23 de abril y extendida el 8 de agosto de 2018.

SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, el 30 de octubre de 2017, mediante la cual se negaron las pretensiones de la

²⁷⁰ Según la Sentencia SU-123 de 2018, procede el consentimiento previo, libre e informado en tres casos excepcionales: “(i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia”.

acción de tutela presentada por la Comunidad Indígena Andoque de Aduche, ubicada en el municipio de Puerto Santander (Departamento del Amazonas). En su lugar, **(i) CONCEDER** la protección del derecho fundamental a la *consulta previa* en el Pilar Indígena o de Gobernanza Indígena del Programa Visión Amazonía. **(ii) NEGAR** la *consulta previa* en los demás pilares (Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes). **(iii) CONCEDER** la protección del derecho fundamental a la *participación, activa y efectiva*, de la población demandante en los Pilares Forestal, Sectorial, Agroambiental y de Condiciones Habilitantes.

TERCERO. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa), a la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos y a la Defensoría del Pueblo que, en los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, adelanten las acciones, necesarias y conducentes, para la realización de la consulta previa respecto del ***Pilar Indígena o de Gobernanza Indígena del Programa Visión Amazonía*** con la comunidad indígena Andoque, ubicada en el Resguardo de Aduche, municipio de Puerto Santander (Departamento del Amazonas), cuyas discusiones deberán adelantarse sobre la base del *Documento PIVA* aprobado en la Mesa Regional Amazónica (MRA) el 5 de mayo de 2017 y cuyas modificaciones a dicho documento solo serán vinculantes para la mencionada comunidad. La consulta, en todo caso, deberá llevarse a cabo antes de la próxima convocatoria para la presentación de proyectos en el marco de dicho pilar. Lo anterior sin perjuicio de la consulta previa que deba adelantarse con dicho pueblo en todos los proyectos que a futuro los puedan afectar directamente y busquen implementarse en su territorio.

En concordancia, **ORDENAR** al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa) que, en el término de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, adelante las gestiones pertinentes para realizar la consulta previa específicamente respecto del *Sub-acuerdo No. 1 de 2018, realizado entre el Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas y la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC)*, previa la convocatoria de las partes.

CUARTO. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa), a la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos y a la Defensoría del Pueblo que, en el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, en coordinación con las autoridades tradicionales y representantes de la comunidad indígena Andoque de Aduche, situada en el municipio de Puerto Santander (Amazonas), establezcan espacios de participación, activa y efectiva, y de información respecto del avance de los cuatro pilares restantes del programa Visión Amazonía, a saber, ***Pilar Forestal, Sectorial, Agroambiental (Ambiental) y de Condiciones Habilitantes***, en los cuales esta población pueda conocer el estado de los estudios y aportar con sus conocimientos tradicionales en el desarrollo

de los mismos cuando se trate de posibles medidas a implementar en su territorio.

Así mismo, **ORDENAR** al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en conjunto con las entidades vinculadas al *Pilar de Condiciones Habilitantes*, especialmente el SINCHI y el IDEAM que, para la realización de los próximos estudios, visitas y acciones que deban adelantarse en el territorio y afecten a la comunidad indígena demandante, deberán previamente solicitar la correspondiente autorización y consentimiento de las autoridades tradicionales y representantes autorizados.

QUINTO. LÍBRESE, por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento parcial

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General