

**LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y
Humanidades, Asunción, Paraguay.**

ISSN en línea: 2789-3855, 2025, Volumen VI

El Estado social de derecho como garantía en Colombia: La Consulta Previa Libre e Informada en Territorios de Comunidades Indígenas

**The social rule of law as a guarantee in Colombia: Free, Prior
and Informed Consultation in Indigenous Communities'
Territories**

Julio Cesar Rosero Mena

Julioada2@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0003-2059-4088>

Universidad Tecnológica del Chocó "Diego

Luis Cordoba"

Quibdó, Chocó – Colombia

Ricardo Emiro Ledesma Copete

Ricardo.ledesma@utch.edu.co

<https://orcid.org/0000-0003-3357-2884>

Universidad Tecnológica del Chocó "Diego

Luis Cordoba"

Quibdó, Chocó – Colombia

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v6i4.4581>

Artículo recibido: 08 de junio de 2025

Aceptado para publicación: 25 de
septiembre de 2025.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.


Redilat
Red de Investigadores
Latinoamericanos

NÚMERO

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v6i4.4581>

El Estado social de derecho como garantía en Colombia: La Consulta Previa Libre e Informada en Territorios de Comunidades Indígenas

The social rule of law as a guarantee in Colombia: Free, Prior and Informed Consultation in Indigenous Communities' Territories

Julio Cesar Rosero Mena

Julioada2@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0003-2059-4088>

Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba"
Quibdó, Chocó – Colombia

Ricardo Emiro Ledesma Copete

Ricardo.ledesma@utch.edu.co

<https://orcid.org/0000-0003-3357-2884>

Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba"
Quibdó, Chocó – Colombia

Artículo recibido: 08 de junio de 2025. Aceptado para publicación: 25 de septiembre de 2025.
Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

El problema central abordado en el texto radica en los desafíos significativos que enfrentan las comunidades indígenas en Colombia para proteger sus territorios y formas de vida, debido a que los procesos de consulta previa, libre e informada no se llevan a cabo adecuadamente según el Convenio 169 de la OIT. El objetivo general fue determinar jurídicamente la relevancia de la consulta previa fundamentada en la Ley 21 de 1991, para las comunidades indígenas en la toma de decisiones que afectan su territorio y dinámicas organizativas. La metodología abordó un estudio cualitativo con enfoque descriptivo en la que se empleó como técnicas de recolección de información el análisis documental a través de sistemas de información como Redalyc y Google Académico. Los resultados indican que el Estado Social de Derecho en Colombia es un pilar fundamental para garantizar la protección de los derechos de las comunidades indígenas, obligando al Estado a reconocer sus territorios ancestrales, respetar su autonomía, fomentar la educación intercultural y asegurar que todas las acciones estatales respeten sus derechos fundamentales y culturales. Además, se establece que la consulta previa, libre e informada es un mecanismo esencial, fundamental e irrenunciable, respaldado por la Constitución de 1991, la Ley 21 de 1991 y el Convenio 169 de la OIT, que exige un diálogo genuino, previo, libre, informado, de buena fe y culturalmente adecuado con las comunidades indígenas antes de la implementación de cualquier proyecto.

Palabras clave: consulta previa, comunidades indígenas, estado social de derecho

Abstract

The central problem addressed in the text lies in the significant challenges faced by Indigenous communities in Colombia in protecting their territories and ways of life, due to the lack of adequate implementation of free, prior, and informed consultation processes in accordance with ILO Convention 169. The general objective was to determine the legal relevance of prior consultation, based on Law 21 of 1991, for Indigenous communities in decision-making that affects their territories and

organizational dynamics. The methodology involved a qualitative study with a descriptive approach, using documentary analysis through information systems such as Redalyc and Google Scholar as data collection techniques. The results indicate that the Social Rule of Law in Colombia is a fundamental pillar for guaranteeing the protection of the rights of Indigenous communities, obligating the State to recognize their ancestral territories, respect their autonomy, promote intercultural education, and ensure that all State actions respect their fundamental and cultural rights. Furthermore, it is established that free, prior, and informed consultation is an essential, fundamental, and non-negotiable mechanism, supported by the 1991 Constitution, Law 21 of 1991, and ILO Convention 169, which requires genuine, prior, free, informed, good-faith, and culturally appropriate dialogue with Indigenous communities before the implementation of any project.

Keywords: prior consultation, indigenous communities, the rule of law

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons.



Cómo citar: Rosero Mena, J. C., & Ledesma Copete, R. E. (2025). El Estado social de derecho como garantía en Colombia: La Consulta Previa Libre e Informada en Territorios de Comunidades Indígenas. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 6 (4), 4316 – 4329. <https://doi.org/10.56712/latam.v6i4.4581>

INTRODUCCIÓN

El Estado Social de Derecho en Colombia se erige como un pilar fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia participativa. En este contexto, la consulta previa, libre e informada emerge como un mecanismo crucial para asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades locales en decisiones que puedan afectar sus territorios, recursos naturales y formas de vida. Este proceso consultivo, respaldado por el Estado Social de Derecho, garantiza el respeto a la diversidad cultural y étnica del país, así como el reconocimiento de los derechos ancestrales de estas comunidades. En este texto, exploraremos la relación intrínseca entre el Estado Social de Derecho y la consulta previa en Colombia, destacando su importancia como instrumento para la construcción de una sociedad inclusiva, justa y equitativa (Villar, 2007).

La consulta previa en comunidades indígenas de Colombia representa un aspecto fundamental en el reconocimiento y respeto de los derechos territoriales, culturales y ancestrales de estos pueblos. A lo largo de la historia, las comunidades indígenas han enfrentado desafíos significativos en la protección de sus territorios y modos de vida frente a proyectos de desarrollo, extracción de recursos naturales y otras actividades que afectan directamente sus intereses (Manrique, 2015).

En este contexto, la consulta previa se presenta como un mecanismo esencial para asegurar la participación activa y significativa de las comunidades indígenas en decisiones que puedan impactar sus territorios y formas de vida. Este proceso, consagrado tanto en la legislación nacional como en instrumentos internacionales de derechos humanos, busca garantizar que las comunidades indígenas sean consultadas de manera previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, de modo que puedan expresar sus puntos de vista y alcanzar acuerdos con las autoridades gubernamentales y otras partes interesadas (Manrique, 2015).

De acuerdo con lo anterior, el Estado Social de Derecho en Colombia representa una estructura legal y política que busca garantizar la protección de los

derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo de manera especial a las comunidades indígenas. En este sentido, la aplicación efectiva de la consulta previa, libre e informada en estas comunidades se convierte en una manifestación concreta de los principios y valores que sustentan el Estado Social de Derecho.

Esta figura reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y busca eliminar las desigualdades estructurales que puedan existir en la sociedad. En el caso de las comunidades indígenas, que históricamente han enfrentado discriminación y marginación, la consulta previa se erige como un mecanismo esencial para asegurar que sus voces sean escuchadas y que sus derechos sean respetados en igualdad de condiciones con el resto de la población (ACNUR, 2011).

En el contexto de la consulta previa en comunidades indígenas, esto se traduce en el reconocimiento y respeto de sus derechos territoriales, culturales y ancestrales, así como en la búsqueda de acuerdos que promuevan su desarrollo sostenible y bienestar. La consulta previa, al involucrar a las comunidades indígenas en decisiones que puedan afectar sus vidas y territorios, promueve la transparencia en la toma de decisiones y fortalece la legitimidad de las acciones del Estado frente a estas comunidades (ACNUR, 2011).

Desde esta perspectiva la importancia de esta disertación está enmarcada en determinar jurídicamente la relevancia de la consulta previa fundamentada en la Ley 21 de 1991, de comunidades indígenas en la toma de decisiones que afectan el territorio y las dinámicas organizativas de estas poblaciones de especial protección.

La situación problemática de las comunidades indígenas surge de la dificultad para llevar a la práctica real el derecho indígena al desarrollo propio, a establecer sus prioridades para el desarrollo, y frente a la administración y el manejo de los recursos de sus territorios. Esto se debe a que los procesos de consulta previa, libre e informada no se llevan a cabo de acuerdo con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. Además, la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto del conflicto armado interno y del narcotráfico, así como la conciliación de los derechos de esos pueblos en el contexto de intereses económicos y sociales, representan desafíos significativos (Sierra, 2024).

La falta de cumplimiento cabal de los principios de la consulta constituye una parte central de las garantías para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Además, la situación en la que se encuentran los pueblos, como la extrema pobreza y el conflicto social y armado, actúa como condicionante de la libertad en la toma de decisiones, limitando de manera significativa la autonomía de los pueblos. La consulta previa, libre e informada puede ser un mecanismo efectivo para superar la discriminación de los pueblos indígenas, pero su implementación enfrenta desafíos significativos (Sierra, 2024).

Las comunidades indígenas han experimentado diversas modificaciones organizativas como resultado de la falta de consulta previa. Por ejemplo, la construcción de la central hidroeléctrica de Urrá afectó la integridad territorial, organizativa, de sobrevivencia, y cultural de las comunidades emberakatio del Alto Sinú. Además, la organización autónoma de las comunidades, sus nokos, cabildos y líderes, han sufrido diversas acciones en su contra a través del chantaje y la cooptación de la empresa Urrá, la división, la persecución y la muerte o desaparición de sus más importantes dirigentes. Estas acciones han tenido un impacto significativo en la estructura organizativa y la estabilidad de las comunidades indígenas (Torres, 2021).

Según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Ley 21 de 1991, el Estado tiene varias obligaciones para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Estas obligaciones incluyen llevar a cabo acciones coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar el respeto de su integridad, así como adoptar medidas para preservar y promover las lenguas indígenas. Además, el Estado debe crear condiciones favorables para el desarrollo de los pueblos indígenas, permitiéndoles decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo (Torres, 2021).

Teniendo en cuenta que las condiciones socioeconómicas de las comunidades minoritarias, en este sentido, haciendo referencia a los resguardos indígenas en Colombia se hace necesario abordar esta problemática desde dos (2) vertientes: (i) El Estado social de Derecho como Garantía Constitucional en Colombia y (ii) La Consulta Previa Libre e Informada: Un criterio obligatorio para la actuación administrativa en comunidades étnicas.

Para efectos del presente estudio en el primer capítulo se abordará el alcance constitucional del Estado social de derecho que sirva como insumo aplicable a garantías sociales como la consulta previa y en segundo instancia, se describirán las acciones que debe garantizar el Estado para que las comunidades étnicas, en este caso las indígenas realicen una participación eficiente sobre decisiones relacionadas con las transformaciones organizativas en sus territorios, que en razón del primer capítulo resulta una obligatoriedad de los agentes estatales en su implementación.

METODOLOGÍA

En cuanto a la metodología se desarrolló mediante un estudio cualitativo, ya que, a partir de la interpretación de las fuentes del derecho se pretendió demostrar la debilidad de la consulta previa, libre e informada en comunidades indígenas aun siendo un derecho constitucional de cumplimiento inmediato. También se planteó un enfoque descriptivo, teniendo en cuenta se pretendía establecer de

qué manera se vulnera el derecho fundamental de la consulta previa, libre e informada en los procesos de intervención estatal en territorios de comunidades indígenas. Finalmente, se empleó como técnica de recolección de información: el análisis documental a través de la búsqueda de bibliografía especializada en sistemas de información como Redalyc y Google Académico, en un rango de tiempo de 2010-2024, estableciendo criterios de exclusión como (documentos 2009 hacia atrás, idioma inglés) y criterios de inclusión (documentos de origen Latinoamericano, Trabajos de Grado y Artículos Científicos).

RESULTADOS

El Estado Social de Derecho como Garantía Constitucional en Colombia

En el marco de la evolución de las democracias modernas, el concepto del Estado Social de Derecho ha surgido como un principio fundamental para la organización política y jurídica de los países. En Colombia, este concepto adquiere una relevancia particular, siendo consagrado como una garantía constitucional en la Carta Política de 1991. En este ensayo, se explorará el significado, los fundamentos y la importancia del Estado Social de Derecho en el contexto colombiano, destacando su papel como pilar fundamental para la protección de los derechos humanos, la promoción de la justicia social y el fortalecimiento del Estado democrático (Rueda, Molina, & Cubillos, 2022).

De acuerdo con lo anterior, el Estado social de Derecho, tal como se concibe a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, se define como un modelo estatal que busca garantizar la protección real y efectiva de los preceptos constitucionales, especialmente en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales. Este modelo de Estado implica un rol activo por parte de los jueces, quienes deben procurar la materialización efectiva de los derechos constitucionales, más allá de las dificultades regulatorias. La cláusula del Estado social de Derecho dota de identidad al Estado colombiano y supone un compromiso por parte de las autoridades públicas de brindar especial protección a los individuos en situación de vulnerabilidad. Además, la jurisprudencia constitucional ha confirmado la prevalencia de esta cláusula desde la perspectiva de la supremacía de la Constitución Política, lo que implica que las autoridades públicas tienen la obligación de brindar especial protección a los individuos en condición de vulnerabilidad.

En este sentido, la Constitución Política de 1991 establece las bases para la construcción de un Estado Social de Derecho en Colombia, consagrando un catálogo amplio de derechos fundamentales y estableciendo mecanismos de protección efectiva de los mismos. La acción de tutela, por ejemplo, se erige como un instrumento fundamental para la protección inmediata de los derechos constitucionales, permitiendo a cualquier persona solicitar la protección judicial ante amenazas o vulneraciones de sus derechos fundamentales.

Bajo el mismo escenario, cabe resaltar que, en un estado social de derecho como Colombia, los derechos económicos, sociales y culturales tienen un rango fundamental y constituyen una parte esencial de la aplicación de la cláusula del Estado social de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. Estos derechos no son exclusivamente prestacionales, sino que son protegidos como derechos fundamentales, permitiendo la procedencia de la acción de tutela para su protección.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha relacionado estos derechos con el modelo de Estado social de derecho, vinculando a las autoridades a principios que aseguren la efectividad de los derechos y deberes de las personas, la protección especial a personas y grupos excluidos, y la intervención oficial en la economía para corregir situaciones de desigualdad e inequidad. Por lo tanto, en Colombia, los derechos económicos, sociales y culturales tienen un rango fundamental y su protección es una prioridad en el marco del Estado social de derecho.

Sin embargo, este modelo de Estado implica un razonamiento más garantista por parte del juez en la protección de los derechos constitucionales, y se basa en una filosofía política y jurídica que busca recortar los desequilibrios entre las personas ocasionados por las diferencias de poder y capacidad. Además, el Estado Social de Derecho implica una arquitectura institucional para el cumplimiento de sus fines, y no puede ser interpretado como una fuente directa de derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, ni de obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado (Rueda, Molina, & Cubillos, 2022).

En este orden de ideas, vale decir que el Estado social de derecho en Colombia se caracteriza por varios aspectos fundamentales que buscan garantizar la justicia social, el respeto a los derechos humanos y la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos. Algunas de las características principales son:

Garantía de derechos fundamentales: El Estado colombiano está comprometido con la protección y promoción de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, tales como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la salud, la educación, entre otros.

Principio de solidaridad: Se promueve la solidaridad entre los diferentes sectores de la sociedad, buscando reducir las desigualdades sociales y económicas, y garantizar el bienestar general.

Participación ciudadana: Se fomenta la participación activa de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas, sociales y económicas, a través de mecanismos como el voto, la participación en organizaciones sociales y comunitarias, y la consulta popular.

Separación de poderes y control constitucional: El Estado colombiano se organiza en base a la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), con el fin de garantizar un sistema de pesos y contrapesos que evite el abuso de poder. Además, existe un sistema de control constitucional a través de la acción de tutela y la Corte Constitucional, que velan por la protección de la Constitución y los derechos fundamentales.

Economía mixta: Se reconoce la importancia de la intervención del Estado en la economía para garantizar el desarrollo social y económico equitativo, promoviendo la coexistencia de iniciativas privadas y públicas.

Protección de grupos vulnerables: El Estado colombiano implementa políticas y programas para proteger a grupos vulnerables como niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas mayores, personas con discapacidad y comunidades étnicas, entre otros.

Con base a lo anterior, al tenor del artículo 6° de la Constitución Política de Colombia, se reconoce la diversidad étnica y cultural de la población y promueve la protección de los derechos de las comunidades afrodescendientes, indígenas y otras comunidades étnicas. Se han establecido medidas para proteger sus territorios ancestrales, su identidad cultural y sus formas de vida tradicionales.

Es importante comprender que la aplicación del Estado Social de Derecho en comunidades étnicas en Colombia es fundamental para garantizar la protección de sus derechos, preservar su identidad cultural y promover su desarrollo integral dentro del marco de la sociedad colombiana, es decir, reconoce los territorios ancestrales de las comunidades étnicas, como los territorios de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes. Este reconocimiento implica la protección de sus tierras, recursos naturales y espacios sagrados, así como el respeto a su autonomía y formas de organización social.

Asimismo, el Estado garantiza el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas de manera previa, libre e informada en aquellos proyectos o decisiones que puedan afectar sus derechos

territoriales, culturales o ambientales. Esta consulta busca asegurar la participación activa de las comunidades en la toma de decisiones que las afecten directamente y fomenta la educación intercultural bilingüe en las comunidades étnicas, reconociendo y valorando sus conocimientos tradicionales y su cosmovisión. Se implementan políticas y programas educativos que respetan la diversidad cultural y lingüística, y promueven el diálogo intercultural en el ámbito educativo.

Estas consideraciones permiten comprender que en efecto el Estado social de derecho supone disponer toda la capacidad operativa y técnica del Estado para garantizar el desarrollo de los derechos fundamentales y algunos derechos sociales con rango de fundamentales como el caso de la diversidad cultural, que en otras palabras supone esta disposición una protección en las dinámicas organizativas de las comunidades étnicas en Colombia.

En tal caso, todos los agentes y entidades que conforman la estructura del Estado sean por descentralización o por delegación están obligados a realizar actuaciones basadas en los límites que suponen los derechos fundamentales, pues su transgresión puede ocasionar inseguridad jurídica y por supuesto una distorsión en el proceso de regular comportamientos a nivel social, cuando la función principal de estas entidades es cumplir y hacer cumplir la constitución y la ley.

Es de anotar que las comunidades étnicas en Colombia representan un grupo de especial protección debido a sus reivindicaciones sociales, las cuales son innegociables desde cualquier actuación administrativa, es decir que las iniciativas, proyectos, políticas públicas, obras, entre otras acciones del Estado deben realizarse bajo el respeto de sus derechos fundamentales y lo relacionado al territorio, ancestralidad y demás características culturales.

Bajo este contexto la aplicación del Estado Social de Derecho en las comunidades étnicas en Colombia representa un compromiso fundamental del Estado para garantizar la protección de sus derechos, preservar su identidad cultural y promover su desarrollo integral dentro del marco de una sociedad diversa y plural. A través del reconocimiento y respeto de sus territorios ancestrales, la promoción de la participación y consulta previa en decisiones que les afecten, el fomento de la educación intercultural, el acceso a servicios básicos, la promoción del desarrollo económico y social, y la protección de sus líderes y defensores de derechos humanos, el Estado busca asegurar que las comunidades étnicas puedan ejercer plenamente sus derechos y contribuir al enriquecimiento de la diversidad cultural de Colombia.

La protección de los derechos de las comunidades étnicas no solo es un imperativo legal y constitucional, sino también una expresión de justicia social y un reconocimiento de la riqueza cultural y espiritual que aportan a la sociedad colombiana. Es necesario seguir avanzando en la implementación efectiva de políticas y programas que garanticen la inclusión, el respeto y la igualdad de oportunidades para todas las comunidades étnicas, reconociendo y valorando su diversidad y contribución al tejido social del país.

En última instancia, el Estado Social de Derecho en Colombia debe continuar fortaleciéndose como un marco jurídico y político que garantice la protección de los derechos de todas las personas, especialmente de aquellas que históricamente han sido marginadas y excluidas. Solo a través del respeto a la diversidad étnica y cultural, y la promoción de la igualdad y la inclusión, podremos construir una sociedad más justa, equitativa y solidaria para las presentes y futuras generaciones.

El Estado Social como Garantía para la Consulta de Comunidades Étnicas en Colombia

La consulta previa es un derecho fundamental e irrenunciable de las comunidades étnicas, que se encuentra profundamente arraigado en el concepto de Estado social de derecho. En Colombia, este derecho está consagrado en la Constitución Política y se ve reforzado por tratados internacionales como el Convenio 169 de la OIT, entre otros instrumentos jurídicos. El Estado social de derecho tiene la obligación de garantizar la consulta previa como mecanismo para proteger la integridad y subsistencia de las poblaciones étnicamente diferenciadas, asegurando su participación activa y efectiva en las decisiones que puedan afectarles directamente (Sentencia T-063, 2019).

Entre tanto, la consulta previa debe ser un proceso de diálogo genuino e intercultural que busca alcanzar el consentimiento de las comunidades sobre medidas que les afecten, como normas, políticas, planes, programas y proyectos. Este proceso debe ser flexible y adaptarse a cada caso concreto, con el fin de proteger efectivamente los derechos fundamentales de las comunidades, tales como el territorio, la autonomía, la autodeterminación y la cultura.

En el caso de la comunidad indígena Andoque de Aduche, se ha determinado que el Estado debe realizar la consulta previa sobre el Documento PIVA, que es la base del Pilar Indígena del Programa Visión Amazonía. Este proceso debe ser llevado a cabo con las autoridades tradicionales o representantes genuinos de la comunidad, y debe buscar el consentimiento previo, libre e informado, especialmente en casos de alto impacto social, cultural o ambiental (Sentencia T-063, 2019).

Para garantizar el Estado social de derecho en el contexto de la consulta previa en Colombia, es fundamental que el Estado cumpla con una serie de obligaciones y procedimientos establecidos tanto en la legislación nacional como en los convenios internacionales. Según los parámetros del departamento nacional de planeación estos son los pasos y principios clave que deben seguirse:

Cumplimiento de la Normativa y Convenios Internacionales: El Estado debe adherirse a la Constitución Política de 1991, la Ley 21 de 1991, el Convenio OIT 169 de 1989 y la Directiva Presidencial 01 de 2010, que establecen la obligatoriedad de la consulta previa con grupos étnicos antes de la ejecución de proyectos que puedan afectarles.

Coordinación Interinstitucional: El Ministerio del Interior y de Justicia tiene la responsabilidad de coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta previa, asegurando la participación de todas las entidades relevantes y la provisión de los recursos necesarios.

Proceso de Consulta Previa: Se deben seguir las fases establecidas para la consulta previa, que incluyen la preconsulta, la apertura del proceso, talleres de identificación de impactos, pre-acuerdos, reunión de protocolización, sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos, y cierre del proceso.

Buena Fe y Consentimiento: Las consultas deben realizarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.

Participación de los Grupos Étnicos: Los pueblos interesados deben ser consultados a través de sus instituciones representativas, y se debe asegurar que comprendan completamente los proyectos y sus impactos.

Manejo de Impactos: Se deben seguir reglas específicas para el manejo de los impactos de los proyectos, incluyendo la contratación de personal que cumpla con los estándares interculturales y la financiación adecuada de los proyectos que requieren consulta previa.

Jurisprudencia Constitucional: La Corte Constitucional ha aclarado la aplicabilidad del Convenio 169 en relación con la consulta previa, y sus sentencias deben ser consideradas para comprender los aspectos esenciales de la consulta previa.

Excepciones: Se debe reconocer cuándo la consulta previa no es obligatoria, como en casos de medidas urgentes en materia de salud o desastres naturales, o cuando las medidas legislativas o administrativas no afecten directamente a los grupos étnicos.

Al seguir estos principios y procedimientos, el Estado colombiano puede garantizar que el derecho a la consulta previa se ejerza de manera efectiva, respetando los derechos fundamentales de los grupos étnicos y contribuyendo a la legitimidad y viabilidad de los proyectos que puedan afectarles.

La Consulta Previa Libre e Informada: Un criterio obligatorio para la actuación administrativa en comunidades étnicas

De acuerdo con la estructura normativa, nacional e internacional, el Estado tiene varias obligaciones para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Estas obligaciones incluyen llevar a cabo acciones coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar el respeto de su integridad, así como adoptar medidas para preservar y promover las lenguas indígenas. Además, el Estado debe crear condiciones favorables para el desarrollo de los pueblos indígenas, permitiéndoles decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo. También se le exige al Estado que garantice la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que les conciernen, y en la vida política, económica, social y cultural del país.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece una serie de recomendaciones específicas sobre la consulta previa en comunidades indígenas. En el caso de Colombia, estas recomendaciones son relevantes para garantizar el respeto de los derechos de las comunidades indígenas en el contexto de proyectos o medidas que puedan afectar sus territorios, recursos naturales y formas de vida (Organización Internacional del Trabajo, 2014).

En primera instancia, el Convenio 169 establece que los gobiernos deben consultar a las comunidades indígenas antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente. Asimismo, la consulta debe realizarse de manera previa a la adopción de medidas y debe ser libre e informada. Esto significa que las comunidades indígenas deben tener la oportunidad de participar en el proceso de consulta sin presiones ni coerción, y deben contar con la información necesaria y comprensible sobre el proyecto o medida en cuestión.

Por otro lado, se estima que dentro de las recomendaciones las comunidades indígenas deben participar activamente en el proceso de consulta, expresando sus

opiniones y preocupaciones de manera adecuada a su contexto cultural y lingüístico. De igual caso, la consulta debe realizarse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento entre las partes involucradas. Si bien el consentimiento no siempre es necesario según el Convenio 169, es fundamental buscar el acuerdo de las comunidades indígenas en la medida de lo posible.

Como última recomendación este convenio establece que la consulta debe llevarse a cabo de manera respetuosa con la cultura y las tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo en cuenta sus sistemas de toma de decisiones y formas de organización social.

Figura 1

Recomendaciones del Convenio 169 de la OIT sobre la Consulta Previa



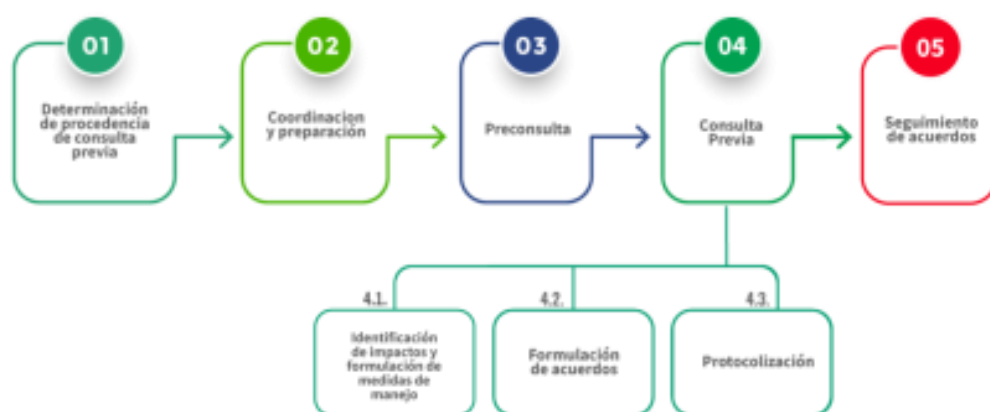
Fuente: elaboración propia.

En cuanto al procedimiento de consulta previa según la Ley 21 de 1991 consta de varios pasos que deben seguirse para garantizar su efectividad y cumplimiento de los principios establecidos. En primer lugar, se debe identificar claramente el proyecto o medida que requiere consulta y determinar su posible impacto en las comunidades indígenas. Posteriormente, se debe convocar a las comunidades afectadas para iniciar el proceso de consulta, el cual debe realizarse de manera previa a la adopción de la medida en cuestión (Ley 21, 1991).

Durante la consulta, las comunidades indígenas deben recibir información clara y comprensible sobre el proyecto o medida, así como sobre sus posibles impactos en sus territorios y formas de vida. Además, deben tener la oportunidad de expresar sus opiniones, preocupaciones y propuestas de manera libre y participativa, sin presiones ni coerción por parte de las autoridades u otras partes interesadas. El objetivo de la consulta es llegar a un acuerdo o consentimiento entre las partes involucradas, el cual debe ser alcanzado de buena fe y respetando los valores y tradiciones culturales de las comunidades indígenas.

Figura 2

Procedimiento de la Consulta Previa según la Ley 21 de 1991



Fuente: elaboración propia.

Es de anotar que uno de los cuellos de botella en esta figura de consulta previa, según el procedimiento es el numeral 4.2., que hace referencia a la formulación de acuerdos. La falta de acuerdo en la consulta previa puede generar tensiones y conflictos sociales en las comunidades afectadas. Estos conflictos pueden manifestarse a través de protestas, bloqueos de vías, ocupaciones de territorios, y en casos extremos, pueden desembocar en enfrentamientos violentos entre las comunidades y las autoridades estatales o empresas privadas.

También puede generar incertidumbre jurídica y económica para todas las partes involucradas. Esto puede afectar la viabilidad de los proyectos o medidas propuestos, así como la inversión pública y privada en la zona, lo que a su vez puede retrasar el desarrollo económico y social de la región. Asimismo, puede erosionar la confianza entre las comunidades indígenas y el Estado, así como la legitimidad de las decisiones tomadas por las autoridades. Esto puede afectar la relación a largo plazo entre el Estado y las comunidades indígenas, dificultando la cooperación y el diálogo constructivo en el futuro.

Finalmente, los conflictos derivados de la falta de acuerdo en la consulta previa pueden tener repercusiones negativas en la imagen nacional e internacional de Colombia. La violación de los derechos de las comunidades indígenas y la falta de respeto a los estándares internacionales en materia de consulta previa pueden afectar la reputación del país y obstaculizar sus relaciones diplomáticas y comerciales con otros países y organismos internacionales.

En la construcción de un Estado social de derecho, la consulta previa emerge como un principio fundamental que se entrelaza de manera inherente con la diversidad cultural de una nación. Este concepto, consagrado en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, reconoce la importancia de garantizar la participación efectiva de comunidades étnicas y culturales en decisiones que puedan afectar sus derechos, territorios y formas de vida. En este contexto, la consulta previa no solo se erige como un mecanismo legal, sino como una expresión de respeto y reconocimiento hacia la diversidad cultural y étnica de un país.

La diversidad cultural es un aspecto intrínseco de la identidad de una nación, reflejando la riqueza y pluralidad de sus tradiciones, lenguas, costumbres y cosmovisiones. En un Estado social de derecho, esta diversidad cultural debe ser protegida y promovida como parte integral del proyecto de sociedad inclusiva y democrática. En este sentido, la consulta previa se presenta como un instrumento clave para asegurar que las comunidades étnicas y culturales tengan voz y participación en las decisiones que las afectan directamente.

La consulta previa, en su esencia, implica un diálogo intercultural basado en el respeto mutuo, la comprensión y la búsqueda de acuerdos consensuados. Este proceso reconoce que las comunidades étnicas y culturales poseen conocimientos, valores y prácticas únicas que deben ser tenidos en cuenta en la toma de decisiones que las involucren. Asimismo, la consulta previa promueve la justicia social al reconocer y corregir las desigualdades históricas y estructurales que han afectado a estas comunidades.

En un Estado social de derecho, la consulta previa no es simplemente un requisito legal, sino un principio rector que orienta las relaciones entre el Estado y las comunidades étnicas y culturales. Es un ejercicio de democracia participativa que fortalece la legitimidad de las decisiones gubernamentales y promueve la cohesión social. Además, la consulta previa contribuye a la construcción de una sociedad más equitativa, donde se respeten y valoren las diferencias culturales y se promueva la convivencia pacífica entre todos los grupos étnicos y culturales.

En definitiva, el Estado colombiano no está facultado para desarrollar proyectos en territorios de comunidades indígenas sin garantizar la figura de consulta previa. La consulta previa, libre e informada es un derecho fundamental reconocido tanto a nivel nacional como internacional, y su aplicación es obligatoria en casos donde las decisiones o proyectos gubernamentales puedan afectar directamente los derechos de las comunidades indígenas, incluyendo sus territorios, recursos naturales y formas de vida.

En Colombia, la consulta previa está respaldada por la Constitución Política de 1991, que reconoce la diversidad étnica y cultural del país y establece el deber del Estado de proteger los derechos de las comunidades indígenas. Además, la Ley 21 de 1991 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia en 1991, establecen los procedimientos y principios que deben regir la consulta previa en el país.

Por lo tanto, cualquier proyecto o medida que pueda afectar los derechos de las comunidades indígenas debe someterse a un proceso de consulta previa, en el cual se debe garantizar que las comunidades sean informadas de manera adecuada, participen de manera activa y libre en la toma de decisiones, y se llegue a acuerdos de manera consensuada y de buena fe. La omisión o negligencia en la realización de la consulta previa puede ser considerada una violación de los derechos de las comunidades indígenas, y los proyectos o decisiones tomadas sin este proceso pueden ser impugnados legalmente. Por lo tanto, el Estado colombiano está obligado a respetar y garantizar el derecho a la consulta previa como parte de su deber de proteger los derechos de las comunidades indígenas.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el análisis descriptivo realizado sobre el Estado social de derecho como garantía constitucional y la consulta previa como una acción administrativa obligatoria de los agentes del Estado, a continuación, se presentan las siguientes conclusiones:

El Estado Social de Derecho en Colombia desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos de las comunidades indígenas. Este modelo estatal, consagrado en la Constitución Política de 1991, busca garantizar la protección real y efectiva de los derechos fundamentales, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales de todos los ciudadanos, y en particular de las comunidades étnicas y minoritarias. Dentro de sus responsabilidades, el Estado debe: reconocer y proteger los territorios ancestrales de las comunidades indígenas y afrodescendientes, asegurando la preservación de sus tierras, recursos naturales y espacios sagrados; respetar la autonomía y las formas de organización social de estas comunidades; garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada, permitiendo que las comunidades indígenas participen activamente en decisiones que puedan afectar sus derechos territoriales, culturales o ambientales; fomentar la educación intercultural bilingüe y reconocer los conocimientos tradicionales y la cosmovisión de las comunidades étnicas; implementar políticas y programas educativos que respeten la diversidad cultural y lingüística y promuevan el diálogo intercultural; abordar las condiciones socioeconómicas de las comunidades indígenas, ofreciendo protección especial y promoviendo su desarrollo integral y asegurar que las acciones del Estado, como iniciativas, proyectos y políticas públicas, se realicen con respeto a los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, incluyendo su territorio y cultura.

El Estado Social de Derecho también implica un compromiso con la justicia social y la igualdad, buscando reducir los desequilibrios causados por diferencias de poder y capacidad. Además, se espera que las autoridades públicas y los jueces actúen de manera garantista para asegurar la efectividad de los derechos constitucionales, especialmente para individuos y grupos en situación de vulnerabilidad.

Por otro lado, la legislación colombiana define el proceso de consulta previa, libre e informada para comunidades indígenas como un mecanismo esencial que asegura la participación activa y significativa de estas comunidades en decisiones que puedan impactar sus territorios y formas de vida. Este proceso está consagrado tanto en la legislación nacional como en instrumentos internacionales de derechos humanos, y busca garantizar que las comunidades indígenas sean consultadas de manera previa a la adopción de cualquier medida, de forma libre, sin presiones ni coerción, e informada, con información clara y comprensible sobre los posibles impactos de proyectos o medidas en sus territorios y formas de vida. La consulta previa debe realizarse de buena fe y de manera culturalmente adecuada, permitiendo que las comunidades expresen sus puntos de vista y alcancen acuerdos con las autoridades gubernamentales y otras partes interesadas. El objetivo es llegar a un consentimiento entre las partes, respetando los valores y tradiciones culturales de las comunidades indígenas.

Este derecho está respaldado por la Constitución Política de 1991, la Ley 21 de 1991 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia. El Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar su participación en la toma de decisiones, así como preservar y promover sus lenguas y culturas, y crear condiciones favorables para su desarrollo autónomo.

Finalmente, el Estado social de derecho en Colombia funge como garante de la consulta previa, libre e informada en las comunidades indígenas. Este papel se manifiesta en la obligación de asegurar que las comunidades indígenas sean consultadas de manera adecuada antes de la implementación de cualquier proyecto o medida administrativa que pueda afectar sus territorios, recursos naturales y formas de vida. La consulta previa es un derecho fundamental reconocido tanto a nivel nacional como internacional y es un requisito legal que el Estado debe cumplir.

El Estado debe llevar a cabo la consulta de buena fe, de manera culturalmente adecuada y buscando acuerdos consensuados, respetando la diversidad cultural y étnica del país. Además, debe proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar su participación en la vida política, económica, social y cultural del país. La consulta previa no solo es un mecanismo legal, sino también una expresión de respeto y reconocimiento hacia la diversidad cultural y étnica de Colombia, promoviendo la justicia social y la democracia participativa.

REFERENCIAS

ACNUR. (2011). El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7602.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. (2011). Apuntes sobre la consulta previa con grupos étnicos.: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Apuntes%20sobre%20consulta%20previa%20DNP.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (04 de marzo de 1991). Ley 21. por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 39720.

Manrique, V. (agosto de 2015). La consulta previa en Colombia. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/21d8dd15-091c-43d68a40-25c5e4a82691/content>

Organización Internacional del Trabajo. (2014). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/rolima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Rueda, J., Molina, J., & Cubillos, A. (2022). Estado social de derecho ¿Aplicación discrecional? Dikaion, 31(2), 1-38. <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v31n2/2027-5366-dika-31-02-e3129.pdf>

Sierra, I. (2024). El Incumplimiento de la consulta previa en comunidades indígenas en los contratos de obras públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Torres, A. (2021). Consulta previa, concepto dinámico de territorio y el incumplimiento del Estado colombiano de la parte II del convenio 169 de la OIT y el: estudio de casos en proyectos de hidrocarburos. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/6abddbed362e-4c2c-9974-da1f590bd28d/content>

Villar, L. (2007). El Estado de derecho y el Estado social de derecho. Revista de Derecho del Estado (20), 73-96. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705/667>

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](#) .