



**FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.**

LICENCIA CREATIVE COMMONS: “Atribución no comercial”. 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5).

AÑO DE ELABORACIÓN: 2018

TÍTULO: Deficiencias en la reglamentación de la Consulta previa en Colombia

AUTOR: Ayala Carmona, Paola Andrea

DIRECTOR/ASESOR: Cabrera Pantoja, Jairo Edmundo

MODALIDAD: Artículo de Investigación.

PÁGINAS: **TABLAS:** **CUADROS:** **FIGURAS:** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

Introducción.

1. Consulta Previa a comunidades étnicas e indígenas.
 - 1.1 Alcances, naturaleza y características de la Consulta Previa
 - 1.2 Fundamentos Convencionales, Constitucionales y jurisprudenciales de la consulta previa
2. Medidas o proyectos objeto de Consulta Previa
 - 2.1 Extractos de la OIT sobre decisiones sujetas a consulta previa
 - 2.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre decisiones sujetas a consulta previa
3. Ámbito de obligatoriedad de la consulta previa en Colombia.
 - 3.1 Minería.
 - 3.2 Infraestructura. 3.3 Hidrocarburos y Energía Eléctrica



4. Consulta previa y Desarrollo del estado.

4.1 Conpes3762 de 2013- Proyectos de interés nacional y estratégicos.

Conclusiones.

Referencias.

DESCRIPCIÓN:

La Consulta Previa en el ordenamiento jurídico colombiano se ha definido como el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos a ser consultados cuando se tomen medidas legislativas o administrativas o cuando se va a realizar un proyecto, obra o actividad dentro de sus territorios. Lo anterior con el fin de proteger sus derechos, su integridad cultural, social y política y así garantizar su participación efectiva en las decisiones que puedan afectarlos. La obligación de realizar dicha consulta previa surge de la Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en la ciudad de Ginebra en 1989. Las particularidades del ejercicio de esta consulta previa y la forma en que se desarrolla en Colombia han cambiado en los últimos años sustancialmente en parte por las decisiones de la Corte Constitucional lo cual ha desnaturalizado este derecho fundamental, el cual se ha convertido en un elemento de presión frente al gobierno y las empresas privadas que van a realizar proyectos en las zonas de influencia de estas comunidades. En razón de lo anterior, resulta pertinente analizar como este derecho fundamental ha perdido su esencia y se convertido en un obstáculo para la realización de proyecto necesario en el país.

METODOLOGÍA:

La metodología utilizada para la investigación realizada es de tipo análisis síntesis, y tiene como fuentes primarias revistas de investigación indexada y libros que abordan el tema de la consulta previa, su naturaleza y alcances en el ordenamiento jurídico colombiano.

**RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN
- RAE -**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

RIUCaC

PALABRAS CLAVE: Consulta Previa, Comunidades, Derecho Fundamental, Control de Convencionalidad, Bloque de constitucionalidad, Participación.

CONCLUSIONES:

La consulta previa es un instrumento importante dentro del ordenamiento jurídico de los países, pues permite proteger la identidad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y étnicas. Su importancia radica en la integración de las decisiones de las comunidades en el desarrollo del país, por esto la comunicación antes de poner en marcha cualquier proyecto para conocer las necesidades de las comunidades e incluirlas en la creación de planes de ordenamiento territorial y en el desarrollo de los proyectos, es parte fundamental para hacer a estas comunidades parte de las decisiones y para no hacerlas sentir aisladas.

Ahora bien, para responder a la pregunta de investigación propuesta debe indicarse que las faltas de reglamentación sobre los lineamientos de la consulta previa en Colombia han permitido que la esencia de la Consulta Previa se pierda por completo y que lo que en principio se planteó como un mecanismo de participación efectiva, hoy sea un mecanismo de presión hacia el gobierno y las empresas privadas en cumplimiento de Proyectos de Interés Estratégico.

Precisamente no tener definidas reglas claras sobre cuáles son los proyectos, y medidas legislativas y administrativas que realmente pueden afectar la identidad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, se ha permitido que la consulta previa se extienda de forma injustificada a proyectos que no alteran de ninguna forma a las comunidades.



Así mismo el desarrollo que ha dado a este mecanismo por la Corte Constitucional al no tener una reglamentación interna adecuada, se ha basado netamente en las disposiciones de carácter internacional que son apenas las bases de la consulta a nivel general, pero no han entrado específicamente a regular la materia.

Por lo tanto, resulta absolutamente necesario que se expida una Ley estatutaria que reglamente todos los aspectos relativos a la Consulta previa, ya que esta podrá definir la afectación que puede tener determinado proyecto o medida sobre las comunidades, y realmente definir los proyectos que deben ser objeto de consulta previa, con el fin de que este mecanismo conserve su esencia, y no sea un mecanismo de presión como hoy en día.

FUENTES:

Alba, A. (2014). El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional (1st ed.). Madrid: Publicaciones de la Universidad de Usto.

Agencia Nacional de Hidrocarburos. (2014). Guía Técnica Colombiana Buenas Prácticas sociales para la exploración y explotación de hidrocarburos. Bogotá: ICONTEC. Recuperado de <http://www.anh.gov.co/Seguridad-comunidades-y-medio-ambiente/Documents/GUIA%20TECNICA%20COLOMBIANA%20-%20FINAL.pdf>

Agencia Nacional de Minería. (2013). Consulta Previa. Bogotá. Recuperado de https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/consulta_previa.pdf

Cámara Colombiana de la Infraestructura. (2016). El proceso de consulta previa en el sector de la infraestructura. Bogotá. Recuperado de https://www.infraestructura.org.co/filef_contenido.php?IDe=848

CONPES. (2013). CONPES 3762 sobre lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos- PINES. Recuperado de



http://www.icde.org.co/sites/default/files/12.CONPES%203762%20de%202014_0.pdf

- Correa, D. M. (2017). La consulta previa frente a la minería. Estudio de caso en los resguardos indígenas del noroccidente colombiano. *Revista Luna Azul*, 46. Recuperado de <http://200.21.104.25/lunazul/index.php/component/content/article?id=277>
- Cubides, J., Pinilla, J. E., Torres, J. & Vallejo, G. (2016). *Derecho público en el siglo XXI: regulación del mercado, contratación pública y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Due Process of Law Foundation. (2014). *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Washington: DPLF. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/manual_de_pueblos_indigenas.pdf
- Fajardo, L. M. (2017). La errónea interpretación de la jurisprudencia en relación con la consulta previa y su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15373>
- Hernández, J. (2015). *Gestión en infraestructura: efectos de la consulta previa*. Asociación Nacional de Instituciones Financieras de Colombia-ANIF. Bogotá. Recuperado de <http://www.anif.co/sites/default/files/investigaciones/premio-icp-reseje0614.pdf>
- Hillón, Y. (2014). La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales. *Revista de Derecho*, (41), 83-111. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/851/85131029004/>
- Martínez, A. (2017). Garantía de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en el multinacionalismo y el neoconstitucionalismo. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 11(2), 19-51. Recuperado de



https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1514

- Ministerio del Interior. (2000). ley 70 de 1993 (agosto 27) "Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Recuperado de <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/ley-70-de-1993-agosto-27-por-la-cual-se-desarrolla-el-articulo-transitorio-55-de-la-constitucion-politica>
- Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O., & Buriticá, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Documentos Número 2. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 1-52. Recuperado de http://www.observatorioetnicocecoin.org.co/files/ConsultaPreviaDjusticia_php.pdf
- Obregón, F. (2015). Procedimiento administrativo de consulta previa frente al contrato estatal de concesión de obra en Colombia. (Tesis de especialización.). Universidad Militar Nueva Granada Dirección De Posgrados De La Facultad De Derecho Especialización En Derecho Administrativo. Bogotá: Colombia. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7598/1/Obreg%C3%B3nRomerofFaber2015.pdf>.
- OIT. (2011). El Convenio 169 de la OIT: pueblos indígenas e inclusión social. Recuperado de http://www.oit.org/americas/oficina-regional/direcci%C3%B3n-regional/WCMS_178820/lang--es/index.htm
- OIT. (2016). Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas. Experiencias de Noruega. Ginebra, Suiza: OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms_534669.pdf
- Orduz, N. (2014). La consulta previa en Colombia. Santiago de Chile. Recuperado de <http://www.icsoc.cl/wp-content/.../07/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf>



- Rodríguez, G. (2017). De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Del Rosario.
- Salinas, C. (2011). La Consulta Previa Como Requisito Obligatorio Dentro De Trámites Administrativos Cuyo Contenido Pueda Afectar En Forma Directa a Comunidades Indígenas Y Tribales En Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 1(27). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3019>
- Santamaría, A. (2017). La consulta previa desde la perspectiva de la negociación deliberativa. *Revista Derecho del Estado*, 1(26). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4579/5374>
- Sierra, J. (2017). La importancia de descolonizar la enseñanza del derecho internacional de los derechos humanos: el caso de la consulta previa en Colombia. *Revista Derecho Del Estado*, 1(39). Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5042>
- Simbaqueba, S. (2017). Proyectos de interés nacional estratégicos -PINES-, minería y consultas populares en Colombia (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana Facultad De Ciencias Políticas Y Relaciones Internacionales. Bogotá. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/21239/SimbaquebaPerazaJuanSebastian2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Valbuena, D., García, E., Bernal, P., & Rodríguez, S. (2013). Buenas prácticas en Consulta Previa. Bogotá: Asociación Colombiana del Petróleo. Recuperado de [https://acp.com.co/web2017/images/pdf/buenaspracticas/gestionsocial/ACP_Toolkit-PIEZA Buenas practicas en consulta previa.pdf](https://acp.com.co/web2017/images/pdf/buenaspracticas/gestionsocial/ACP_Toolkit-PIEZA_Buenas_practicas_en_consulta_previa.pdf)



Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-882 de noviembre 23. M.P Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-660 de octubre 23. M.P Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-313 de junio 17. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-201 de abril 3. M.P José Antonio Cepeda Amarís.