

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

LICENCIA: CREATIVE COMMONS - ATRIBUCIÓN NO COMERCIAL 2.5 COLOMBIA (CC BY – NC 2.5)

AÑO DE ELABORACIÓN: 2018

TÍTULO: Omisión de la consulta previa como causal de inexecutable para la ley 1382 de 2010

AUTOR (ES): Quijano Perdomo Juan Camilo

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES): Chacón Natalia

MODALIDAD: ARTICULO DE REFLEXIÓN

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

CONTENIDO:

Introducción.

- 1. Concepto de la Consulta Previa.**
- 2. Análisis de sentencias frente a los procedimientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.**
- 3. Análisis de las decisiones en los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**
- 4. Consulta previa y Consulta popular como mecanismos de participación.**
- 5. Consecuencias del retorno a la Ley 685 del 2001.**

Conclusiones

Referencias

PALABRAS CLAVES:

COMUNIDADES, CONSTITUCIONAL, CONSULTA PREVIA, INEXEQUIBILIDAD, RECURSOS NATURALES.

DESCRIPCIÓN:

La Ley 1382 del 2010 se desarrolló con finalidad de gestionar más ágilmente los tramites ambientales y de registro minero. Está Ley buscaba garantizar una vida jurídica más formal a los títulos que se encontraban en proceso de legalización, pero en el desarrollo del proyecto se cometió un grave error ya que no cumplió con el requisito fundamental de la Consulta Previa. Este requisito debía permitir la participación de comunidades y garantizar su bien vivir en los territorios que fueran a ser objeto de procesos mineros, por ende, se analizan las consecuencias de desgaste que puede ocasionar esta omisión en el desarrollo de los proyectos de ley al ser declarados inexecutable luego de una corta vida jurídica, lo que también genera inconvenientes en los trámites administrativos en las gestiones del estado en que dicha ley debía regular. Así atendiendo al ordenamiento jurídico para poder expedir una normatividad inocua y acorde a los procedimientos de participación y respeto a los derechos humanos por medio de una debida información y gestión de los procedimientos, permitiendo garantizar una digna convivencia a las comunidades al respetar su entorno lo que conlleva a su territorio con sus recursos naturales no solo ante proyecto mineros sino bajo cualquier intervención que afecte sus zonas, ponderando el derecho económico general sobre el respeto al bienestar de una minoría.

METODOLOGÍA:

Se utilizó una metodología analítica, interpretativa y crítica sobre la Omisión de la consulta previa como causal de inexequibilidad para la ley 1382 de 2010

CONCLUSIONES

La Consulta previa es un mecanismo por el cual las comunidades tendrán derecho a participar en las decisiones del Estado tanto administrativas como legislativas cuando estas los afecten.

A pesar de que la Ley 1382 del 2010 se redactó acorde a su finalidad no pudo seguir su vida jurídica a raíz del incumplimiento formal de no haber realizado la consulta previa a las comunidades.

La Consulta Previa al garantizar el territorio de las comunidades, también garantiza el aprovechamiento de los recursos naturales lo cual nos permite instrumentalizarla como un proceso alternativo para defender ecosistemas benéficos para las generaciones presentes y futuras lo cual considero de gran alcance jurídico y social.

La consulta previa aún no está debidamente legislada en Colombia, pero está amparada por el Bloque de Constitucional al tener su nacimiento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989) por ende, es de debido cumplimiento cuando sea pertinente.

Latinoamérica ha podido ejercer en distintos países el derecho a la Consulta previa sin embargo en diferentes situaciones siguen siendo afectados por decisiones que permiten

la omisión de este mecanismo ya que el interés de reglamentar jurídicamente sistemas económicos que priman sobre el bienestar general pueden causar la destrucción de comunidades y entornos ambientales.

De acuerdo a la reglamentación mencionada en el título del concepto en el presente artículo la minería contiene una gran regulación legislativa pero muchas veces va a necesitar de intervinientes para generar vigilancia como lo es el Ministerio del Interior de acuerdo a la ley 21 de 1991 que he nombrado en distintas ocasiones y organismos de Derechos Humanos al no tener total alcance sobre todas las situaciones que se pueden presentar al momento de afectar un territorio acentuado por una comunidad ya que son bastantes las variantes e intervinientes.

Al realizar una Consulta es necesario que se haga con la información más precisa, diligente y necesaria para concientizar la situación y sus posibles consecuencias puesto no será de buena fe ocultar contenido relevante que pueda causar daño o afectar el bienestar de las comunidades porque simplemente causaría la omisión de este requisito y siguiente a esto sanciones de diferentes tipos.

Referencias

Agudelo Giraldo, O.A. (ed). (2016). *Perspectivas del constitucionalismo*. Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia.

Arango Arroyave, J.U. (2008). *La tierra contra la Muerte – Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*. (1ª ed.) Bogotá D.C.: CECOIN

Betancur, A.C. (2011). *Movimientos indígenas en América Latina: Resistencia y nuevos modelos e integración*. Copenhague: IWGIA.

Centro de pensamiento Universidad Sergio Arboleda (eds) (2014). *Elementos para una política pública en materia de Consulta previa en Colombia*. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda. Cuadernos del Centro de Pensamiento 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 noviembre, 2007) *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sergio García Ramírez San José, Costa Rica,. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 agosto, 2010). *Caso comunidad indígena xákmok kásek vs. paraguay fondo, reparaciones y costas*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 junio, 2012). *Caso del Pueblo indígena kichwa de sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. San José, Costa Rica. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Cuaical Alpala, J.E. (s.f.). *Consulta previa. Derecho para fortalecer la participación de diversidad étnica y cultural*. (Tesis) Maestría en Derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Daher, A., Salas, R., Vergara, F. J., Arbeláez, O. L., Cabrejos, C. E. & Simbaña, F. E. (2017). *Primer Congreso Internacional de Interculturalidad: Desde Adentro y Desde Afuera*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Diccionario ilustrado Océano de la Lengua Española. (2005) *Comunidades étnico territoriales* Barcelona: Océano

Escobar, E.M., Escobar, P. Pazmiño, A. & Ulloa, A. (2005). *Las mujeres indígenas en los escenarios de la biodiversidad*. Bogotá D.C.: Arfo Editores E Impresiones LTDA.

Álvarez, D. Balbuena. P. Acevedo. A. Chavez J.F. (2016) *Estándares de aplicación del derecho a la Consulta previa en el sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Peru: Ministerio de Cultura Peru.

Estrada Torres, J.V. (2012). *Cosmovisión y cosmogonía de los pueblos indígenas costarricenses*. (1ª ed.) San José de Costa Rica: Ministerio de Educación Pública.

Houghton, J. (2008). *La tierra contra la muerte – Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá D.C. : Ediciones Anthropos.

Locke, J. (1998). *Segundo tratado sobre gobierno civil*. Madrid; Alianza.

Lora, A.M., Muñoz, L.M. & Rodríguez, G.A. (2008). *Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia*.(1ª ed.) Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. *Colección Útiles para Conocer y Actuar 10, 2-134*

Londoño Ospina, G. (2013). *El Alcance del Derecho Fundamental a la Consulta Previa, en la Declaratoria de Exequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2011, mediante la Sentencia C-317 de 2012*. (Tesis de Maestría). Derecho Público. Facultas de Derecho. Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Londoño, B., Rodríguez, G. & Herrera, G. (eds) (2006). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*. (1ª ed.). Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Colección Textos de Jurisprudencia.

Londoño, B. & Rojas, M. (2000). *Hacia la construcción de una gestión ambiental participativa*. Bogotá D.C.: FESCOL.

Luhmann, N. (1996). *Confianza*. (1º ed.). Barcelona: Antrhopos

Mesa Cuadros, G. (2006). Ambiente privatización y derechos. En. B. Londoño, G Rodríguez & G. Herrera *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*. (1ª ed.). (pp. 29-58) Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Colección Textos de Jurisprudencia

Ministerio del Interior y Justicia. (2014). *Procedimiento para coordinar la consulta previa*. Bogotá D.C.: MinInterior. Recuperado de [https://www.mininterior.gov.co/.../procedimiento para coordinar la consulta previa...](https://www.mininterior.gov.co/.../procedimiento_para_coordinar_la_consulta_previa...)

Murcia, D.M. & Puyana, A.M. (2016). *Mujeres indígenas y conflictos socioambientales*. Bogotá D.C. Red Observa

Organización Internacional del Trabajo (1989). *C- 169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Adoptado en la 76ª reunión el 27 junio/89. Ginebra, Suiza: OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTUMENT_ID:312314

OXFAM Fundación para el Debido Proceso (2015). *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina*. Washington D.C., DPL

Quinche Ramírez, M.F. (2013). *El control de convencionalidad*. (Tesis doctoral sin publicar). Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Rodríguez, G.A. (2010). *La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá D.C.: Casa Editorial Universidad del Rosario.

Salmón, Elizabeth (2010). *Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares en torno a su protección y promoción*. Lima: IDEHPUCP/GTZ.

Rodríguez, G.A. (2013). *Oportunidades y Limitaciones de la Consulta Previa en la prevención y solución de conflictos Ambientales en Territorios Indígenas de Colombia*. (Tesis Doctoral). Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C

Roldan R. (2003). *Manual para la formación de derecho de los indígenas*. (2ª ed.). Quito: Ediciones Abya- Yala

Urbina, E., Cita-Triana, R.A., Campo. J.A. (2015). *Explotación del carbón y desplazamiento Tensiones entre derechos y procesos económicos*. Bogotá D.C: Universidad Católica de Colombia.

Vallejo Almeida, G. (2017). *La inversión extranjera directa: estudio de casos y lecciones aprendidas para su aplicación en Colombia*. Bogotá D.C: Universidad Católica de Colombia

Normatividad

Constitución Política de Colombia de (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá: Leyer.

Decreto 1088 de 1993 (junio 10) por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 40.914* del 11 de junio de 1993.

Decreto 1745 de 1995 (octubre 12) por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las "Tierras de las Comunidades Negras" y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 42.049* del 13 de octubre de 1995.

Decreto 1396 de 1996 (agosto 08) por medio del cual se crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y se crea el programa especial de atención a los Pueblos Indígenas. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 42.853* del 12 de agosto de 1996.

Decreto 1397 de 1996 (agosto 08) por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 42.853* del 12 de agosto de 1996

Decreto 1320 de 1998 (julio 13). Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia *Diario Oficial 43.340* del 15 de julio de 1998.

Decreto 2893 de 2011 (agosto 11). Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia *Diario Oficial 48.158* del 11 de agosto de 2011.

Decreto 1970 de 2012 (septiembre 21) por el cual se modifica el Capítulo II del Decreto número 2715 de 2010. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia *Diario Oficial* 48.560 del 21 de septiembre de 2012.

Decreto 933 del 2013 (mayo 09) por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia *Diario Oficial* 48.785 del 9 de mayo de 2013

Ley 89 de 1890 (noviembre 25). Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 8263 del 8 de diciembre de 1890.

Ley 21 de 1991 (marzo 04). 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: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 39.720 del 6 de marzo de 1991

Ley 70 de 1993 (agosto 27). Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 41.013 del 31 de agosto de 1993.

Ley 99 de 1993 (diciembre 22). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional

Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 41.146* del 22 de diciembre de 1993.

Ley 134 de 1994 (mayo 31) por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 41.373* del 31 de mayo de 1994

Ley 685 de 2001 (agosto 15). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 44.545* del 8 de septiembre de 2001

Ley 1382 del 2010 (febrero 09). Por la cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial 47.618* del 9 de febrero de 2010.

Ley 1437 de 2011(enero 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial 47.956* del 18 de enero de 2011.

Resolución 3598 de 2008, Por el cual se crean grupos de trabajo en estructura funcional interna del Ministerio del Interior y de Justicia; entre ellos la Dirección de Consulta Previa. Bogotá D.C. El Ministerio.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. (21 feb 1997) Sentencia SU 039/97. Derechos Fundamentales De Comunidad Indígena. Referencia: Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. (18 sept 2000) Sentencia T 1211/00. Bloque De Constitucionalidad-Conformación. Referencia: expediente T-280078. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia. (14 febrero 2001). Sentencia C-169/01. Consulta De Comunidad Indígena-Adopción de medidas legislativas o administrativas. Referencia: expediente P.E. – 012, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (22 octubre 2002). Sentencia C-891/02. Derecho de Participación de Minorías-Protección constitucional especial. Referencia expediente D 4022. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería

Corte constitucional de Colombia. (22 mayo 2006). Sentencia T-382 /06. Derecho de los pueblos indígenas a la **consulta previa**. Referencia: expediente T-1284279. Magistrado Ponente. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (18 marzo 2009). Sentencia C 175/09. Consulta previa de comunidades indígenas y afrodescendientes-Constituye un derecho fundamental. Referencia: expediente D-7308. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia

Corte Constitucional de Colombia. (11 mayo 2011) Sentencia C – 366/11. Referencia.: expediente D-8250. Consulta Previa-Consecuencias por incumplimiento del procedimiento. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva