



Departamento Nacional de Planeación  
República de Colombia

## APUNTES SOBRE LA CONSULTA PREVIA CON GRUPOS ÉTNICOS (DOCUMENTO DE TRABAJO INTERNO)



Indígenas; Afrolombianos, Comunidades Negras, Palenqueros,



Raizales (San Andrés y Providencia); Pueblo Rom \_ Gitanos



Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible  
Subdirección de Ordenamiento y Desarrollo Territorial

Marzo 2011



[www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

Dirección General  
*Hernando José Gómez Restrepo*

Subdirección General  
*Juan Mauricio Ramírez Cortés*

Documento elaborado por:

Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible  
*Oswaldo Aharón Porras Vallejo*

Subdirección de Ordenamiento y Desarrollo Territorial  
*Luz Helena Chamorro Arboleda*

*Ana María Arias Covalada*  
*Beatriz Elena Gómez Ochoa*  
*Rodolfo León Cano Blandón*

## Contenido

A.	¿QUE ES LA CONSULTA PREVIA? .....	1
B.	¿DE DONDE SURGE LA OBLIGATORIEDAD DEL ESTADO DE HACER CONSULTA PREVIA?.....	1
C.	¿A QUE OBLIGA LA CONSULTA PREVIA? .....	2
D.	¿A QUIEN HAY QUE CONSULTAR?.....	3
E.	¿QUÉ ESPACIOS SE DEBEN UTILIZAR PARA PROCEDER A EFECTUAR LA CONSULTA PREVIA? .....	3
F.	¿QUÉ ACCIONES REQUIEREN CONSULTA PREVIA? .....	6
G.	¿QUÉ PRINCIPIOS SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA LA CONSULTA PREVIA? .....	8
H.	¿QUIEN TIENE LA RESPONSABILIDAD DE LLEVAR A CABO PROCESOS DE CONSULTA PREVIA? .....	8
I.	¿QUE REGLAMENTACION EXISTE EN RELACION A LA CONSULTA PREVIA? .....	10
J.	¿QUE MECANISMOS EXISTEN PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO DE LA CONSULTA PREVIA?...	13
K.	¿QUÉ REGLAS EXISTEN PARA EL MANEJO DE LOS IMPACTOS DE LOS PROYECTOS OBJETO DE CONSULTA PREVIA? .....	14
L.	EXPERIENCIAS DE CONSULTA PREVIA EN EL PAÍS .....	15

## ANEXOS

**ANEXO 1 DIRECTIVA PRESIDENCIAL 01 DE 2010** sobre garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales

**ANEXO 2 DECRETO 1397 DE 1996** por el cual se crea... y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.

**ANEXO 3 DECRETO 3770 DE 2008** Por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afro-colombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen ...

**ANEXO 4 DECRETO 2957 DE 2010:** Por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rrom o Gitano

## **A. ¿QUE ES LA CONSULTA PREVIA?**

La Consulta Previa es un **derecho fundamental** de los pueblos indígenas y tribales del mundo, reconocido por las Naciones Unidas mediante el Convenio OIT 169<sup>1</sup> de 1989 e incorporado en la legislación nacional por la Ley 21 de 1991 que aplica a los grupos étnicos.

Busca salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente de estos pueblos, así como reconocer y proteger sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales e institucionales.

## **B. ¿DE DONDE SURGE LA OBLIGATORIEDAD DEL ESTADO DE HACER CONSULTA PREVIA?**

### **1. Constitución Política de 1991:**

- Definición de Colombia como una república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (C.P. Art. 1).
- Determinación como finalidad del Estado la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (C.P. Art. 2).
- Derecho de todo ciudadano a la participación democrática, (C.P. Art. 40-2).
- Reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (C.P. arts. 7 y 70).
- Adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados (C.P. Art. 13).
- Participación de los representantes de las Comunidades Indígenas en la conformación de las entidades territoriales indígenas y explotación de los recursos naturales en sus territorios (C.P. Arts. 329 y 330).
- Participación de de representantes de las Comunidades Negras en la formulación de la Ley que da reconocimiento de tierras a Comunidades Negras y establece mecanismos de protección de su identidad cultural y para el desarrollo económico y social (C.P. Art. Trans 55).

---

<sup>1</sup> El Convenio OIT\_169 ha sido ratificado por: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, República Centroafricana.

## **2. Convenio 169 de 1989\_ OIT sobre pueblos indígenas y tribales \_ Ley 21 de 1991:**

Convenio Internacional<sup>2</sup>, incorporado en la legislación nacional de Colombia a partir de su ratificación (Ley 21 de 1991). Goza de rango Constitucional, es decir prevalece en el orden interno por su carácter de garante de los derechos humanos (C.P. Art. 93).

## **3. Ley 1437 del 18 de enero 2011\_ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

Establece en su artículo 46 la Consulta obligatoria: Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

## **4. Directiva Presidencial 01 de 2010<sup>3</sup>**

La Directiva Presidencial 01 de 2010 establece responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional con el objeto de garantizar el derecho a la Consulta Previa con los grupos étnicos.

## **C. ¿A QUE OBLIGA LA CONSULTA PREVIA?**

Además de lo establecido en la normatividad y la Sentencias, en la Directiva Presidencial 01 de 2010 se considera lo siguiente:

“Garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa es de carácter obligatorio en los casos señalados y contribuye a las funciones del Ministerio del Interior y de Justicia, en relación con el apoyo al diseño y ejecución de políticas referentes a los asuntos y derechos de los grupos étnicos.

Si bien es cierto que la realización del proceso de Consulta Previa en los casos previstos en los acuerdos internacionales es obligatoria, los Grupos Étnicos Nacionales, en ejercicio de este derecho fundamental, no pueden vetar el desarrollo de proyectos.

En todo caso, el proceso de Consulta Previa procurará un acuerdo entre las partes sobre las características del proyecto y el manejo de sus impactos”.

---

<sup>2</sup> Expresa el interés de la comunidad internacional en que el valor intrínseco de las culturas de los pueblos indígenas y tribales de todas las regiones del mundo sea salvaguardado y en defender los derechos de estos a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos.

<sup>3</sup> Directiva Presidencial 01 de 2010. Ver Anexo 1

## **D. ¿A QUIEN HAY QUE CONSULTAR?**

De acuerdo con el Convenio OIT y la Ley 21 de 1991 la Consulta se aplica a los pueblos indígenas y tribales<sup>4</sup> de los países independientes (Art. 1°).

Específicamente, la Directiva Presidencial 01 de 2010 se refiere al tema de la siguiente manera “En el marco del ordenamiento jurídico nacional se encuentra la Ley 21 de 1991, que tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales palenqueras, y al pueblo Rom, que en adelante se denominarán *Grupos Étnicos Nacionales...*”.

## **E. ¿QUÉ ESPACIOS SE DEBEN UTILIZAR PARA PROCEDER A EFECTUAR LA CONSULTA PREVIA?**

- ✓ El Convenio OIT 169 establece que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas.

Al respecto cabe mencionar que el Ministerio del Interior y de Justicia mediante oficio radicado en el DNP 2008-663-019024-2 proporcionó la siguiente respuesta, en el ámbito de sus competencias, a la pregunta surtida por la DIFP en la comunicación 2008-2610474921:

“En relación con los espacios que se deben utilizar para proceder a efectuar la Consulta Previa, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en la materia particularmente la sentencia C-030 de 2008, se debe diferenciar entre proyectos o programas de afectación específica a determinada comunidad y aquellos proyectos de impacto nacional que afectan directamente a los grupos étnicos, como una política pública, una ley, etc.

En el caso de los primeros, se debe proceder a efectuar la Consulta Previa con esa comunidad en particular. En relación con los segundos, se debe acudir a los espacios habilitados por ley para esos propósitos.

En materia de Comunidades Indígenas se debe acceder a la Mesa Permanente de Concertación creada mediante Decreto 1397 de 1996, y para las Comunidades Negras y Afrocolombianas a través de la Comisión Consultiva de Alto Nivel creada mediante Decreto 2248 de 1995 o la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras según proceda.

---

<sup>4</sup> Pueblos tribales: aquellos cuyas condiciones sociales, culturales, económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. La utilización del término pueblos no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional (Artículo 1° Convenio 169).

Es importante agregar que además son instancias de representatividad para las Comunidades Negras, los Consejos Comunitarios y Organizaciones de Base inscritas en el Registro Único de Organizaciones de Base del Ministerio del Interior y de Justicia (nivel local). A nivel departamental encontramos las Comisiones Consultivas Departamentales.”.

De otro lado, y en relación al grupo étnico Rom o Gitano, existe “La Comisión Nacional de Diálogo” como espacio de interlocución con el Estado colombiano, la cual fue creada mediante Decreto 2957 de 2010.

## **CONFORMACIÓN DE LOS ESPACIOS DE INTERLOCUCIÓN DE GRUPOS ÉTNICOS CON EL GOBIERNO NACIONAL**

### **1. Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas<sup>5</sup>**

Integrada por los siguientes miembros permanentes:

- El Ministro del Interior o su delegado.
- El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.
- El Ministro del Medio Ambiente o su delegado.
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado.
- El Ministro de Minas y Energía o su delegado.
- El Ministro de Salud o su delegado.
- El Ministro de Educación Nacional o su delegado.
- **El Ministro de Cultura o su delegado**
- El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
- El Consejero Presidencial de Fronteras o su delegado.
- El Consejero Presidencial de Política Social o su delegado.
- Los Senadores Indígenas.
- Los exconstituyentes indígenas.
- El Presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC o un delegado por el Comité Ejecutivo.
- El Presidente de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana OPIAC o un delegado por el Comité Ejecutivo.
- Un delegado por la Confederación Indígena Tairona.
- Un delegado por cada macrorregión CORPES o las Regiones Administrativas de Planificación que se conformen de acuerdo con el artículo 306 de la Constitución Nacional, seleccionados por las organizaciones indígenas de la respectiva región.

---

<sup>5</sup> Decreto 1397 de 1996. Ver anexo 2

## 2. Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras<sup>6</sup>

La Comisión Consultiva de Alto Nivel para las Comunidades Negras, Afro-colombianas, Raizales y Palenqueras, prevista en el artículo **45** de la **Ley 70 de 1993**, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, se integrará de la siguiente manera:

- El Viceministro del Interior o su delegado, quien la presidirá.
- El Viceministro de Ambiente o su delegado.
- El Viceministro de Preescolar, Básica y Media o su delegado
- El Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado.
- El Viceministro de Minas y Energía o su delegado.
- El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
- El Director del Programa Presidencial para la Acción Social o su delegado.
- El Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o su delegado.
- El Director del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, o su delegado.
- El Gerente del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o su delegado.
- El Director de la Unidad Nacional de Tierras Rurales o su delegado.
- Los dos (2) Representantes a la Cámara elegidos por circunscripción especial para las Comunidades Negras, de que trata la **Ley 649 de 2001**.
- Los representantes de los Consejos Comunitarios y de Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afro-colombianas, Raizales y Palenqueras<sup>7</sup>.

## 3. Comisión nacional de diálogo<sup>8</sup>

La Comisión Nacional de Diálogo, será el espacio de interlocución con el Estado colombiano y el grupo étnico Rrom o Gitano, el cual estará integrado por:

Por parte de las entidades:

- El Ministerio del Interior y de Justicia, quien lo presidirá
- El Ministerio de Protección Social.
- El Ministerio de Educación Nacional.
- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- El Ministerio de Cultura.

Por parte de las Kumpaño:

- La Comisión estará integrada por los representantes de las Kumpaño y de las organizaciones legalmente constituidas.

---

<sup>6</sup> Decreto 3770 de 2008. Ver anexo 3

<sup>7</sup> A la fecha la Consultiva tiene cuarenta representantes de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

<sup>8</sup> Decreto 2957 de 2010. Ver anexo 4



## **F. ¿QUÉ ACCIONES REQUIEREN CONSULTA PREVIA?**

### **1. Conforme a lo establecido en el Convenio OIT 169:**

- ✓ Medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Art. 6°, numeral 1, literal a).
- ✓ Planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente<sup>9</sup>: “Los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente” (Art. 7°, numeral 1).
- ✓ Prospección o explotación de los recursos minerales, del subsuelo, u otros existentes en las tierras de los grupos étnicos (Art. 15°, numeral 2).
- ✓ Enajenación de sus tierras o de transmisión de sus derechos sobre estas fuera de su comunidad (Art. 17).
- ✓ Programas de formación profesional (Art. 22).
- ✓ Creación de sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente (Art. 27).
- ✓ La enseñanza en la lengua propia (Art. 28).

### **2. De acuerdo con la Instrucción de la Directiva Presidencial 01 de 2010:**

La consulta procede antes de la ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales, o los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación. En este sentido se relacionan las siguientes acciones que deben consultarse con los mencionados Grupos:

---

<sup>9</sup> El Ministerio del Interior y de Justicia en su oficio radicado en el DNP 2008-663-019024-2 recomienda que se tengan en cuenta dos criterios fundamentales para determinar que un proyecto, programa o presupuesto tienen la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes: a) que estén destinados específicamente para el grupo étnico; b) que aunque no estén destinados específicamente se vaya a desarrollar en territorio legalmente constituido de dichos grupos étnicos para lo cual se requiere que el Ministerio, previa solicitud del interesado en el proyecto expida una certificación.

- a) Cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial.
- b) Programas de prospección o explotación de los recursos naturales en sus territorios.
- c) Decisiones sobre enajenación de tierras o de transferencia de sus derechos sobre las tierras, en el evento que las disposiciones de aplicación nacional puedan dificultar de alguna manera los procesos de titulación colectiva, ampliación o saneamiento de tierras.
- d) Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general.
- e) Enseñanza a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan.
- f) Cuando se pretenda desarrollar, incrementar o transformar la malla vial en territorios étnicos.
- g) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos.
- h) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos.
- i) Cuando se estime tomar medidas sobre la salud y la enfermedad de los Grupos Étnicos Nacionales. Excepto en situaciones de emergencia que comprometan el derecho a la vida.
- j) Cuando se pretenda tomar alguna medida prioritaria respecto al proceso de desarrollo de algún Grupo Étnico Nacional.
- k) Cuando en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general se requiera incorporar particularidades según las costumbres o el derecho consuetudinario de los Grupos Étnicos Nacionales, en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general.
- l) Demás casos en que la legislación así lo disponga expresamente.

Así mismo, esta Directiva establece las siguientes **acciones que no requieren la garantía del derecho a la consulta previa a grupos étnicos**

- a) Medidas legislativas o administrativas que no afecten a los Grupos Étnicos Nacionales. Tal es el caso de medidas fiscales que no los cobije; penales, procesales y civiles de la jurisdicción ordinaria; medidas comerciales, industriales y de servicios de carácter urbano; laboral; y medidas sobre seguridad social, siempre y cuando no reduzcan la calidad de vida de los grupos étnicos.
- b) Actividades para el mantenimiento de la malla vial existente, siempre y cuando se surta concertación de los planes de manejo para mitigar los impactos de los trabajos específicos en los tramos que puedan afectar a los grupos étnicos. En todo caso, se deberá hacer solicitud de certificación ante la oficina de Consulta Previa, quien determinará las actividades, que en el marco del desarrollo del proyecto vial, requieren la garantía del derecho de Consulta Previa.
- c) Cuando se deban tomar medidas urgentes en materia de salud, epidemias, índices preocupantes de enfermedad y/o morbilidad, desastres naturales y garantía o violación de Derechos Humanos.
- d) Cuando el proceso de consulta previa no sea obligatorio de conformidad con ley expresa.

## **G. ¿QUÉ PRINCIPIOS SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA LA CONSULTA PREVIA?**

- ✓ Las consultas deberán efectuarse de **buena fe** y de **una manera apropiada** a las circunstancias, **con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas (Art. 6°, numeral 2).

## **H. ¿QUIEN TIENE LA RESPONSABILIDAD DE LLEVAR A CABO PROCESOS DE CONSULTA PREVIA?**

- Competencia de coordinación interinstitucional de la Consulta Previa:
  - ✓ El Decreto Ley 200 del 3 de febrero de 2003, modificado por el Decreto 4530 de 2008, le asigna al Ministerio del Interior y de Justicia la competencia de coordinar interinstitucionalmente la realización de la Consulta Previa con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos.

- ✓ Resolución 3598 de diciembre de 2008 por la cual se crean grupos de trabajo en la estructura funcional interna del Ministerio del Interior y de Justicia

– Responsabilidad institucional en los procesos de Consulta Previa

La Directiva Presidencial 01 da instrucciones relacionadas con este tema en el acápite de “mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991”. Al respecto señala lo siguiente:

“Hasta tanto se determine la competencia de los entes territoriales respecto a la garantía del derecho a la Consulta Previa, será el Ministerio del Interior y de Justicia el único organismo competente para coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa, conforme a lo establecido en su Resolución número 3598 de diciembre de 2008.

La responsabilidad para llevar a cabo procesos de Consulta Previa es compartida entre los representantes de los proyectos y el Ministerio del Interior y de Justicia. El Ministerio es responsable de la forma en que se desarrolla el proceso en cada caso particular y los representantes de cada uno de los proyectos son responsables de participar activamente durante el proceso de consulta previa y de proporcionar los recursos necesarios para cada proceso en particular. El desarrollo responsable de los procesos de Consulta Previa, no sólo permite garantizar el derecho, sino que incrementa la viabilidad de los proyectos.

La participación del Ministerio Público, dentro del marco de sus competencias, siempre se considerará oportuna en cualquier momento y/o permanentemente en los procesos de Consulta Previa.

Las actividades que se planifiquen desde el Gobierno Nacional, centralizado o descentralizado, que requieran la garantía del derecho a la Consulta Previa en los términos establecidos en la presente Directiva, deberán surtir proceso de Consulta Previa de acuerdo con las indicaciones del Ministerio del Interior y de Justicia.

Es responsabilidad del Vicepresidente, los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Directores de Unidades Administrativas y Directores, Gerentes y Presidentes de Entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional, solicitar al Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, el desarrollo de procesos de Consulta Previa, así como proporcionar información sobre los planes, programas o proyectos que puedan requerir la garantía del derecho a la Consulta Previa.”

## I. ¿QUE REGLAMENTACION EXISTE EN RELACION A LA CONSULTA PREVIA?

Teniendo en cuenta que a la fecha no se cuenta con la reglamentación la Consulta Previa, el Ministerio del Interior y de Justicia ha venido trabajando con las entidades nacionales para formular un proyecto de Ley en este sentido y en el marco del Plan Nacional de Desarrollo se comprometió con la elaboración de una propuesta de Ley Estatutaria de Consulta Previa

Ante la ausencia de dicha reglamentación se cuenta con reglamentación en materia ambiental, instrucciones presidenciales y Sentencias de la Corte Constitucional.

### 1. Avances en materia ambiental:

- ✓ La Ley 99 de 1993 regula los modos y procedimientos de participación de las comunidades indígenas y negras en el marco ambiental.
- ✓ **El Decreto 1320 de 1998 reglamenta la Consulta Previa con comunidades negras e indígenas para efectos de la explotación de recursos naturales dentro de sus territorios.**
- ✓ El Decreto 1220 de 2005, establece competencias en materia de expedición de licencias ambientales.

### 2. Directiva Presidencial 01 de 2010

Genera instrucciones para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional en relación con los siguientes aspectos:

- ✓ Mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991.
- ✓ Acciones que requieren la garantía del derecho a la consulta previa, así como las que no la requieren.
- ✓ Mecanismos y fases para el desarrollo de la consulta previa.
- ✓ Reglas para el manejo de los impactos.

### 3. Jurisprudencia Constitucional:

La corte Constitucional ha contribuido a aclarar, a través de su jurisprudencia, la aplicabilidad del Convenio 169 en relación a la Consulta Previa, en el contexto de la protección y garantía de la integridad de los pueblos indígenas y tribales. A continuación se presenta un breve resumen, de algunas de las Sentencias, a modo de ilustración general. Sin embargo se recomienda a los interesados en la temática leer dichas Sentencias para profundizar en sus contenidos y argumentaciones lo que permitirá comprender aspectos esenciales de esta problemática.

✓ **Sentencia SU-039 de 1997: Tutela de Comunidad Indígena sobre expedición irregular de licencia ambiental.**

Debido proceso. Derecho A la participación. Integridad étnica y cultural de la comunidad U'wa. Explotación de hidrocarburos.

El procedimiento para la expedición de una licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacerse. La sentencia resuelve ordenar que se efectúe la consulta a la comunidad U'wa y orienta a la Comunidad para que demande la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental, si es del caso, en los términos del art. 76 de la ley 99 de 1993.

✓ **Sentencia C-169 de 2001: Consulta de Comunidad Indígena sobre adopción de medidas legislativas o administrativas \_ circunscripción nacional especial de grupos étnicos.**

Proyecto de ley 025 de 1999 Senado y 217 de 1999 Cámara. Reglamenta el art. 176 de la Constitución Política. Circunscripción nacional especial. Participación en la Cámara de Representantes de grupos étnicos ...

Se pronuncia sobre el articulado de la Ley en los temas pertinentes a las comunidades étnicas. Declara exequibles algunos artículos e incisos pero los condiciona y declara inexecutable otros incisos del articulado.

✓ **SU-383 de 2003 Acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC en relación a la Consulta de Programas y otros.**

Derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural participación y libre desarrollo de la personalidad. Erradicación de cultivos ilícitos. Aplicación de glifosato. Acción popular. Protección intereses colectivos. Medio ambiente sano

Ordena a entidades nacionales **consultar** de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

✓ **C-620 de 2003 COMUNIDAD INDIGENA Wayú-demanda de inconstitucionalidad de la Ley 773 en relación a recursos naturales existentes en territorios indígenas.**

Ley 773 de 2002. Art. 1 (p.). Administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de sales marinas de Manaure.

Declara EXEQUIBLE por vicios de forma la totalidad de la Ley y el artículo 1° lo condiciona al cumplimiento de una consideración jurídica expuesta en la Sentencia, en el sentido de que la utilidad económica debe llegar a todas las comunidades indígenas y tribales asentadas en la zona de explotación salinífera de Manaure, y todas estas etnias deben ser favorecidas en condiciones de igualdad. (Reconoce que hubo consulta con representantes de la Comunidad).

✓ **T-737 de 2005 Derecho a la diversidad e integridad étnica y cultural y al debido proceso dentro de la conformación de cabildo indígena**

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA YANACONA-Violación al debido proceso por la autoridad municipal\_ Deber de consultar previamente. Revoca la sentencia proferida por el Juzgado y Ordena al Alcalde Municipal de Mocoa, que inicie el proceso consultivo con la comunidad correspondiente y para su culminación establece un período no superior a tres meses.

✓ **C-208 de 2007 demanda sobre Decreto Ley 1278 de 2002 mediante el cual se expide el estatuto de profesionalización docente.**

El accionante considera que la norma no reguló de manera especial lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnico sometiendo a dichos grupos a las normas previstas para el régimen general de carrera.

La Sentencia declara exequible el Decreto-Ley siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, y aclara que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias.

✓ **C-030 de 2008 demanda de inconstitucionalidad del estatuto de desarrollo rural-Ley 1021 de 2006:**

La disposición no fue consultada a las comunidades indígenas y afrodescendientes, antes de la radicación del proyecto de ley correspondiente, ni durante el trámite del mismo en el Congreso.

La Sentencia declarar inexecutable la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.

✓ **C-461/08 sobre consulta previa del PND demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de desarrollo 2006-2010”**

El cargo que formula el demandante consiste en que la Ley 1151 de 2007 se aprobó sin que se hubiera realizado consulta previa con los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, el cual fue ratificado por Colombia mediante Ley 21 de 1991 y se ha incorporado al bloque de constitucionalidad.

La Sentencia resuelve declarar executable la Ley 1151 de 2007, en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional.

## **J. ¿QUE MECANISMOS EXISTEN PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO DE LA CONSULTA PREVIA?**

Conforme a la Directiva Presidencia 01 de 2010 los siguientes mecanismos deben ser utilizados en los procesos de Consulta Previa:

- a) El proceso de Consulta Previa siempre deberá cumplir las siguientes fases: i) Preconsulta<sup>10</sup>, ii) Apertura del proceso, iii) Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo, iv) Pre-Acuerdos, v) Reunión de Protocolización, vi) Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos, vii) Cierre del proceso de Consulta Previa. Estas fases se entenderán como un protocolo sugerido por el Grupo de Consulta Previa, y su aplicación estará supeditada a los acuerdos establecidos por la comunidad en consulta y el interesado.
- b) El Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, con el apoyo de la Dirección de Acceso a la Justicia del mismo, velará por el cumplimiento de las fases señaladas bajo la prerrogativa de la protección de los derechos fundamentales.
- c) En los eventos que sea necesario, se expedirán resoluciones o actos administrativos, con el objeto de conminar el cumplimiento de todos los acuerdos previstos en los procesos de Consulta Previa.

---

<sup>10</sup> Fase de Preconsulta definida por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia 461 de 2008.



- d) El Ministerio del Interior y de Justicia determinará las características técnicas que deberán tener los documentos de proyectos para establecer el diálogo intercultural que permita su cabal comprensión.
- e) Participación directa, con apropiación de recursos, de las entidades que requieran regularmente adelantar procesos de Consulta Previa. Con el objeto de establecer convenios o contratación de personal para adelantar los mencionados procesos y apoyar las funciones del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia.
- f) Las entidades, organismos, empresas o titulares de proyectos deberán contar con las apropiaciones presupuestales necesarias para financiar los proyectos o acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa.
- g) Los promotores de las iniciativas podrán identificar grupos de proyectos susceptibles de participar en procesos de Consulta Previa en una agenda común y presentar solicitudes consolidadas al Ministerio del Interior y de Justicia. Dicho Ministerio determinará los Grupos Étnicos Nacionales, las comunidades, los representantes, el área de influencia y los actores participantes en el proceso de Consulta Previa, así como los roles que desempeñará cada uno de ellos. Para ello se hará convocatoria abierta a la preconsulta y se determinará, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, los organismos invitados que podrán ser convocados, y definirá las metas del proceso de Consulta Previa, de acuerdo con las condiciones de cada Grupo Étnico Nacional en particular y con la envergadura del proyecto o los proyectos objeto de consulta.
- h) Los responsables de los proyectos deberán hacer las aclaraciones necesarias para el efectivo conocimiento y entendimiento de los mismos por parte de los Grupos Étnicos Nacionales, así como establecer claramente las actividades en el corto, mediano y largo plazo que se prevean desarrollar en la ejecución.

## **K. ¿QUÉ REGLAS EXISTEN PARA EL MANEJO DE LOS IMPACTOS DE LOS PROYECTOS OBJETO DE CONSULTA PREVIA?**

La Directiva 01 de 2010 señala lo siguiente:

“Con el fin de acelerar las acciones gubernamentales, se señalan las siguientes reglas para el manejo de los impactos, las cuales deberán ser cumplidas por todos los actores involucrados en procesos de Consulta Previa.

- a) Cuando haya lugar a disponer una contratación de personal para trabajar en el diseño, ejecución o participación en cualquier momento del proyecto objeto de Consulta Previa, se dará cumplimiento al artículo 20 del Convenio 169 de la OIT.

- b) Deben acordarse procedimientos especiales para que los recursos económicos apoyen el fortalecimiento de los Grupos Étnicos, sus territorios y las formas de vida que les son propias. En el evento de presentarse indemnizaciones, pagos en efectivo, entrega de medios electrónicos o cualquier otra modalidad que implique la entrega de recursos económicos, deberán tomarse medidas para el goce colectivo del mismo.
- c) Los acuerdos a que se llegue en procesos de Consulta Previa apoyarán procesos colectivos para la adquisición de bienes o servicios y sólo en casos justificados se distribuirá o aceptará la entrega individual de recursos directamente.
- d) En todos los procesos de Consulta Previa se deberán tomar medidas a corto, a mediano y a largo plazo que serán objeto de seguimiento.

## L. EXPERIENCIAS DE CONSULTA PREVIA EN EL PAÍS

- ✓ De acuerdo con información reportada por el MIJ durante el período comprendido entre el 2003 y mayo de 2010 se realizaron 311 procesos de Consulta Previa sobre proyectos viales, energéticos, mineros, hidrocarbúricos y aprovechamiento de otros recursos naturales entre otros.
- ✓ En relación a la **Consulta Previa del PND 2010-2014** a continuación se copia el acápite en que se resumen las “Acciones adelantadas y rutas acordadas para adelantar la Consulta Previa del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 con Grupos Étnicos”

De conformidad con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C-461 de 2008, la Ley 21 de 1991 que ratifica el convenio 169 de la OIT, y demás desarrollos normativos asociados a la consulta previa para grupos étnicos, el Ministerio del Interior y de Justicia definió unos lineamientos para el proceso de consulta previa del Plan Nacional de desarrollo 2010-2014, entre ellos, que “es fundamental comprender que lo que debe llevarse a consulta con las comunidades étnicas son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades étnicas y no las generalidades del plan”, así mismo, define que por ser una medida legislativa del orden nacional se deben definir con las instancias representativas de los grupos étnicos en este nivel, los términos y metodología para desarrollar el proceso de consulta previa.

En este sentido, el Gobierno nacional, a través del Ministerio del Interior y de Justicia y el Departamento Nacional de Planeación, acordó con los delegados a la Mesa Nacional de Concertación con

Pueblos Indígenas<sup>11</sup>, la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras<sup>12</sup>, y la Comisión Nacional de Diálogo con el Pueblo Gitano o Rrom<sup>13</sup>, una ruta específica con cada grupo, para adelantar el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014, teniendo en cuenta que por primera vez se lleva a cabo este proceso.

En resumen las rutas acordadas, incluyeron entre otras las siguientes actividades:

1. Eventos de socialización y discusión de las bases del Plan Nacional de Desarrollo con representantes de pueblos indígenas; comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras; y Rom\_Gitanos.
2. Elaboración y presentación de documentos de propuestas a incluir en el Plan Nacional de Desarrollo por parte de los representantes de los grupos étnicos (con participación de representantes regionales de los grupos étnicos): “Plan Integral de Permanencia y pervivencia de los pueblos indígenas”, “Plan de acciones afirmativas para la pervivencia del pueblo Room – Gitano de Colombia” y Plan de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras 2010-2014 “Hacia una Colombia multiétnica y pluricultural con prosperidad democrática”<sup>14</sup>.
3. Elaboración por parte de los ministerios y entidades nacionales de respuestas institucionales a las propuestas planteadas por los grupos étnicos. Esta información fue compilada por el DNP y entregada a los grupos étnicos.
4. Reuniones entre instituciones y representantes de grupos étnicos para definición de acuerdos con base en los documentos presentados por los grupos étnicos.
5. Reuniones de protocolización de la consulta previa.

A continuación se presenta un resumen del ejercicio para la Consulta Previa del Plan Nacional de Desarrollo con los diferentes grupos étnicos.

---

<sup>11</sup> Decreto 1397 de 1996 (Anexo 2)

<sup>12</sup> Decreto 3770 de 2008 (Anexo 3)

<sup>13</sup> Decreto 2957 de 2010 (Anexo 4)

<sup>14</sup> Artículo 57 de la Ley 70 de 1993 el cual determina la conformación de una Comisión de Estudios para la elaboración del Plan de Comunidades Negras como marco de referencia para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo.

### **Ruta acordada con la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano**

En el marco de la instalación y primera reunión de la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano, el 1 de diciembre de 2010, se llevó a cabo la reunión de protocolización de la consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo con los representantes del pueblo gitano.

En esa reunión se presentaron las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: *Prosperidad para todos*, por parte del Departamento Nacional de Planeación, y se orientó un taller para la construcción de propuestas y aportes al Plan Nacional de Desarrollo por parte de los representantes de las diferentes Kumpaño, lo cual complementó las propuestas contenidas en el documento *Plan de Acciones Afirmativas para la Pervivencia del Pueblo Rrom (gitano) de Colombia* entregado al Gobierno nacional el 30 de noviembre de 2010.

Como resultado de este proceso, las entidades nacionales que revisaron el documento de propuestas y las memorias del taller, presentaron sus observaciones y definieron líneas de acción para desarrollar en el marco del Plan Nacional de Desarrollo.

### **Ruta acordada con la Mesa Nacional de Concertación con Pueblos Indígenas**

El Gobierno nacional, en el marco de la Mesa Nacional de Concertación con Pueblos Indígenas (MNC), el 5 de octubre de 2010 inició con los representantes de estos pueblos el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, con la definición de una ruta que incluyó entre otras actividades:

- Presentación y socialización del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: *Prosperidad para todos*, por parte del Departamento Nacional de Planeación en la Mesa Nacional de Concertación (MNC), y en talleres para cada una de las macro-regiones identificadas por la MNC.
- Conformación y financiación de un equipo de nueve delegados indígenas, durante dos meses, para la elaboración de un documento con propuestas del pueblo indígena para ser incluidas en el Plan Nacional de Desarrollo.
- Entrega por parte de los representantes del pueblo indígena al Gobierno nacional del documento “Plan Integral de Permanencia y Pervivencia de los Pueblos Indígenas”.

- Documento de respuesta del Gobierno nacional a las propuestas de los pueblos indígenas, en el marco de la Mesa Nacional de Concertación.
- Firma de preacuerdos temáticos entre 19 ministerios y entidades del Gobierno nacional y las diferentes subcomisiones de la Mesa Nacional de Concertación.
- Protocolización de la Consulta Previa el 26 de enero de 2011, en donde se firmaron acuerdos entre el Gobierno Nacional y representantes de los Pueblos Indígenas.

### **Ruta acordada con la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras**

El 7 de octubre de 2010 se inició con estas comunidades, el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, con la definición de una ruta que incluyó entre otras actividades:

- Presentación del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para todos, por parte del Departamento Nacional de Planeación.
- Retroalimentación del Plan de Desarrollo de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales, en trece talleres regionales, acompañados por la Comisión de Estudios que formuló el Plan, el Ministerio del Interior y de Justicia y los representantes Consultivos de Alto Nivel.
- Entrega al Gobierno nacional del documento Plan de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales “Hacia una Colombia Multiétnica y Pluricultural con Prosperidad Democrática”.
- Respuesta del Gobierno nacional a las propuestas al Plan de las Comunidades.
- Firma de preacuerdos temáticos entre las entidades del Gobierno nacional y las diferentes subcomisiones de la Consultiva de Alto Nivel.
- Protocolización de la Consulta Previa el 28 de enero de 2011, en donde se firmaron acuerdos entre el Gobierno nacional y representantes de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Los acuerdos protocolizados en el marco de la Consulta Previa del Plan Nacional de Desarrollo con los diferentes grupos étnicos se pueden consultar en el documento bases del Plan Nacional de Desarrollo acápites **Anexos del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014/Anexo IV.C.1–1. “Protocolización de la Consulta Previa al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 con Grupos Étnicos”**