

**APLICABILIDAD Y ALCANCE DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO
LIBRE E INFORMADO DE LAS MINORIAS ETNICAS: ANALISIS CRÍTICO DEL
ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO**

LEONAR PORRAS MARTINEZ

HENRY VALLE BENEDETTI

ABOGADO

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA**

2014

**APLICABILIDAD Y ALCANCE DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO
LIBRE E INFORMADO DE LAS MINORIAS ETNICAS: ANALISIS CRÍTICO DEL
ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO**

LEONAR PORRAS MARTINEZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

HENRY VALLE BENEDETTI

ABOGADO

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA

2014

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Cartagena, 21 De Julio De 2014

Dedico este trabajo a mis PADRES, GABRIEL PORRAS FERNANDEZ y CARMEN ELISA MARTINEZ, a mis hermanas, sobrinos y en especial a mi hija ALEJANDRA PORRAS BURGOS, espero que le sirva de inspiración y logre alcanzar todos sus sueños.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco enormemente por su apoyo a todos mis familiares, docentes y amigos, en especial a mi madre CARMEN ELISA MARTINEZ LLORENTE y EDITH CUELLAR JIMENEZ, quienes me motivaron a terminar este trabajo y me brindaron todo su afecto, apoyo incondicional y confianza. Agradezco igualmente al cuerpo de docentes de la Universidad de Cartagena, empezando por el Dr. Roberto Antonio Gamboa Rentería mi profesor de introducción al derecho, de quien aprendí los aspectos fundamentales de la Teoría General del Derecho y del ordenamiento jurídico colombiano, la Dra. Doris Ortega, al Dr. Mario Echeverría Esquivel, a la Dra. Tatiana Díaz Ricardo, al Dr. Oscar Manuel Ariza, a la Dr. Josefina Quintero Lións, al Dr. Edgar Osorio Osorio. Sé que el papel no alcanza para colocar a todas las personas que directa o indirectamente me han colaborado en la materialización de este mi más grande sueño, a todos ellos les pido que se sientan incluidos en esta lista.

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO	10
II. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO	12
III. SUPUESTOS DE APLICABILIDAD Y ALCANCE DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO	19
IV. MECANISMOS CONSTITUCIONALES Y DE DERECHO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO	26
V. ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL EN LOS PROCESOS DE CONSULTA PREVIA	31
VI. PARTES Y PARTICIPANTES DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA	35
VII. PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVA Y DEL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO EN COLOMBIA	38

VIII. EFECTOS DE LA CONSULTA EN COLOMBIA	43
IX. REPARACIONES POR LA VIOLACION DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO	45
CONCLUSIONES	48
RECOMENDACIONES	50
ANEXO	52
BIBLIOGRAFIA	54

RESUMEN

Esta monografía es un intento por establecer diferencias entre la Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado, derechos de los que son titulares las minorías étnicas, contemplados en instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. Para ello se partió de los antecedentes de ambas figuras y se establecieron las fuentes jurídicas en las que están contempladas. Luego de lo cual se realizó un análisis crítico de los desarrollos por vía legal y administrativa en contraste con lo preceptuado en los instrumentos jurídicos internacionales, las recomendaciones y decisiones de órganos interamericanos de derechos humanos como la CIDH, la Corte IDH y la Corte Constitucional Colombiana.

PALABRAS CLAVES: Consulta Previa, Consentimiento, minorías étnicas, derecho fundamental, estudios de impacto, alcances y efectos.

INTRODUCCIÓN

La Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado de las minorías étnicas son derechos fundamentales diferentes. La confusión se presenta cuando se confunde el deber de obtener el consentimiento exigido en la Consulta Previa con la obligación de obtener el consentimiento, el cual se exige cuando se presentan las circunstancias o condiciones que configuran este importantísimo derecho con el que cuentan las minorías étnicas para la protección de sus propiedades colectivas, entendiendo por tales las tierras y territorios con las que guardan profunda relación y los recursos renovables y no renovables que ancestralmente emplean para garantizarse su subsistencia y estilo de vida, así como los demás derechos fundamentales de los que son titulares tales como el derecho a la participación, a la autodeterminación, a la identidad, a la vida, a la cultura, a no ser desplazados, etc.

El presente estudio abordará La Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado desde la dogmática constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos fundamentalmente, con apoyo en disciplinas como la sociología, antropología y psicología para mediante una metodología interdisciplinaria reconstruir el panorama o estándar de ambos derechos en el marco del ordenamiento jurídico colombiano.

El estudio se inicia con un breve recuento histórico, para indagar los antecedentes de los derechos a la Consulta Previa y al consentimiento previo, libre e informado de las minorías étnicas.

En un segundo momento se realizará una descripción de los estándares internacionales y nacionales de ambos derechos, haciendo énfasis en los pronunciamientos de la Corte Constitucional a través de su amplia y prolija jurisprudencia y en los pronunciamientos de los órganos de vigilancia y control de los instrumentos jurídicos internacionales que han marcado el derrotero, así como de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos que han sentado el precedente acogido por la Corte Constitucional en sus más recientes fallos.

El tercer momento de la investigación consistió en un análisis jurídico crítico de los derechos fundamentales a la Consulta Previa y al Consentimiento Previo, Libre e Informado de las minorías étnicas a la luz de la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional, en contraste con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos para evidenciar los avances y retrocesos que han sufrido estos muy importantes derechos desde que entró en vigencia la constitución de 1991.

Por último se realizarán las correspondientes conclusiones y recomendaciones con la finalidad de resaltar algunos aspectos importantes.

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

La Consulta Previa es un principio de derecho internacional que se consagra por vez primera en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado el 27 de junio de 1989, instrumento que entra en vigor el 5 de septiembre de 1991 y es aprobado por el congreso de la República de Colombia el 7 de agosto del año 1991, con la ley 21 de 1991¹.

El convenio 169 es la reformulación del convenio 107 de 1957, el cual buscaba disminuir la pobreza y el abandono de las comunidades indígenas a través de la inversión de recursos y la formulación de políticas que buscaban llevar a las comunidades indígenas a un grado de desarrollo similar al del resto de la población de cada uno de los países que lo aprobaron. Este instrumento fue objeto de muchas críticas pues aunque la intención era buena estaba llevando igualmente al aniquilamiento de los pueblos indígenas, pues los estaba asimilando al resto de la población, acabando así con la diversidad y el pluralismo cultural, además este instrumento no contemplaba la Consulta Previa².

El Convenio 169 de la OIT, a diferencia del 107, busca preservar a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y de los pueblos tribales a través de la participación en las decisiones que los afectan y del compromiso de los Estados de llevar a cabo una serie de políticas públicas relativas a sus derechos al territorio, a la identidad étnica y a la inclusión.

En el año de 1991 opera un cambio sin precedentes en el derecho constitucional colombiano con la entrada en vigencia de la nueva carta política, entre los cambios introducidos se encuentran la adopción del modelo de Estado Constitucional y la adopción del multiculturalismo, dotándose de especial protección constitucional en el artículo 7 del texto fundamental; y en el párrafo del artículo 330, se consagra el deber de consultar a las comunidades indígenas cuando se pretenda extraer los recursos naturales ubicados en sus territorios, deber que ha sido interpretado y ampliado por la Corte Constitucional colombiana.

Antes la entrada en vigor del convenio 169 de la OIT, “los pueblos indígenas y afroamericanos no eran un referente en el momento en que se tomaban ciertas decisiones en el aparato del Estado”³: por ejemplo en materia de explotación de

¹Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango [citado en 28/07/2014]

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/linea-de-tiempo/oit-pueblos-indigenas>

² Ibíd. p.19

³ SEMINARIO INTERNACIONAL EL DERECHO DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS A LA CONSULTA PREVIA: RETOS Y PERSPECTIVAS. (5 y 6, diciembre, 2012: Bogotá - Colombia) Memorias. Bogotá. García Sayán, DIEGO. Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 21

recursos naturales, si había presencia de alguna comunidad en el área de influencia del proyecto de extracción minera, esta no era consultada, sino que de inmediato se tomaban las medidas para hacer prevalecer el interés general sobre el particular de las comunidades ubicadas en dicho territorio, al final esto desembocaba en un conflicto que era solucionado por el Estado a través de su aparato militar y policivo con el objetivo de recuperar el orden público.

En vigencia de la constitución política del año 1886, los pueblos indígenas y afrodescendiente de Colombia no eran consultados, por el contrario, la política estatal estaba encaminada a su aniquilamiento a través de la negación de sus diferencias, al trato desigual con respecto del resto de la población colombiana, al abandono sistemático, y a la falta de consulta de proyectos y medidas en sus territorios ancestrales que destruían las condiciones ambientales ancestrales.

La Constitución Política de 1991, a diferencia de la anterior, reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación, y son varias las disposiciones en las que se hace referencia a este asunto, y por primera vez son tenidas en cuenta la minorías étnicas, así sea en el papel del texto constitucional, pues el avance en cuanto a la protección y reconocimiento de sus derechos se ha dado a través de precedentes constitucionales emanados de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Estas son algunos de los pronunciamientos más importantes de la Corte Constitucional: sentencia T- 428 de 1992, T-428 de 1992, T-405 de 1993, T-380 de 1993, T-342 de 1994, T- 007 de 1995, T-652 de 1998, SU-039 de 1997, T-652 de 1999, C-169 de 2001, C-891 de 2002, T-955 de 2003, SU- 383 de 2003, T-880 de 2006, T-461 de 2008, C-030 de 2008, C- 461 de 2008, Autos 004 y 005 de 2009, T- 154 de 2009, C- 175 de 2009, C-615 de 2009, T-769 de 2009, C-94 de 2010, C-702 de 2010, C-547 de 2010, C- 366 de 2011, C-941 de 2011, T- 129 de 2011, C-250 de 2012 y C-253 de 2013.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

La Consulta Previa y el Consentimiento Previo no son lo mismo. Si bien es cierto comparten fundamento en algunas disposiciones jurídicas, lo cierto es que, se trata de dos instituciones que guardan cierta distancia en su fundamento, contenido y alcance jurídicos.

La Consulta Previa es un marco especial de participación de los pueblos indígenas y afrodescendientes consagrado por primera vez en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, el cual establece la obligación a cargo del Estado de consultar mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente⁴.

Como se puede extraer del citado artículo los Estados se encuentran obligados a consultar a los grupos étnicos cuando se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas. Y esta obligación es en virtud del principio *pacta sum servanda*⁵, ya que la Convención 169 de la OIT fue aprobado por Colombia mediante la ley 21 del año 1991, tal y como antes se dijo.

La Constitución Política de 1991 expedida con posterioridad al convenio 169 de la OIT, reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación, haciendo expreso este mandato en el artículo 7⁶. La Carta Fundamental da sustento jurídico a la Consulta Previa en los artículos 40-2⁷ y en el parágrafo del artículo 330.⁸

⁴ Ministerio del Interior y de Justicia La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo I. Bogotá D.C. 2009. p. 54. http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_etnicos_en_colombia_compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio_tomo_1.pdf [citado de 29 de abril de 2009] "Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

⁵ "PARTE III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. SECCION PRIMERA. Observancia de los tratados. 26. "Pacta sunt servanda". **Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.**" (negrita fuera del texto original) [citado en 12/06/14] http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE_II

⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: SENADO DE LA REPUBLICA. Reglamento del Congreso: Senado de la República. 2013. Imprenta nacional de Colombia. p.486 Constitución política de Colombia. "Artículo 7. **El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana**" (negrita fuera del texto original)

⁷ *Ibíd.* p.494. Constitución política de Colombia. Artículo 40. "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y **otras formas de participación democrática...**"

⁸ *Ibíd.* p.660. Constitución política de Colombia. Artículo 330. Parágrafo. "La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. **En las decisiones que se adopten respecto de**

A nivel legislativo son realmente pocas las disposiciones que regulan la Consulta Previa, siendo una de esas normas la ley 99 del año 1993 que en su artículo 76 preceptúa que “La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.”⁹

La ley 70 del año 1993 también conocida como ley de las comunidades negras consagra la Consulta Previa en su artículo 44 en los siguientes términos: “Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley”¹⁰.

El decreto 1320 del año 1998¹¹ “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” contempla un procedimiento a todas luces inconstitucional pero también da fundamento a la Consulta Previa, pues es una norma vigente¹².

La Corte Constitucional mediante su jurisprudencia de Constitucionalidad, de Tutela y de Unificación ha dado cuerpo y sustento a la Consulta Previa, principalmente a través de las siguientes providencias: Sentencia T- 428 de 1992, sentencia T-428 de 1992, sentencia T-405 de 1993, sentencia T-380 de 1993,

dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. (negrita fuera del texto original) Al respecto la corte constitucional en la sentencia SU-039 de 1997 MP. Antonio Barrera Carbonell, dijo que “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”

⁹ [citado en 16/06/2014] <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>

¹⁰ [citado en 16/06/2014] <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7388>

¹¹ QUINCHE RAMIREZ Manuel Fernando. Elusión Constitucional: una política de evasión del control constitucional en Colombia. Segunda Edición. Colección de Textos de Jurisprudencia. Bogota. 2009. “Mediante un simple decreto reglamentario, el 1320 de 1998, se ha logrado violar sin recato alguna norma de todo rango: tratados públicos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; la Constitución Política y dentro de ella, el derecho fundamental a la participación, y diversas normas legales. La elusión ha sido perfecta. El control constitucional no ha operado y se ha perfeccionado el despojo y la degradación de los derechos ambientales y de los derechos de las minorías étnicas”. p.222

¹² [citado en 16/06/2014] http://www.minambiente.gov.co/documentos/dec_1320_130798.pdf

sentencia T-342 de 1994, sentencia T- 007 de 1995, sentencia T-652 de 1998, sentencia SU-039 de 1997, sentencia T-652 de 1999, sentencia C-169 de 2001, sentencia C-891 de 2002, sentencia T-955 de 2003, sentencia SU- 383 de 2003, sentencia T-880 de 2006, sentencia T-461 de 2008, sentencia C-030 de 2008, sentencia C- 461 de 2008, Autos 004 y 005 de 2009, sentencia T- 154 de 2009, sentencia C- 175 de 2009, sentencia C-615 de 2009, sentencia T-769 de 2009, sentencia C-94 de 2010, sentencia C-702 de 2010, sentencia C-547 de 2010, sentencia C- 366 de 2011, sentencia C-941 de 2011, sentencia T- 129 de 2011, sentencia C-250 de 2012 y sentencia C-253 de 2013.

El Consentimiento Previo Libre e Informado, si bien es enunciado como uno de los fines del proceso de Consulta Previa en el convenio 169 de la OIT¹³, y se estableció como una medida excepcional y adicional a la consulta en el artículo 16 del mismo instrumento al disponer en su numeral segundo que “2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, **sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.** Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.”¹⁴ **(Negrita fuera del texto original).**

Si bien el Convenio 169 de la OIT contempla al consentimiento como una finalidad excepcional del proceso de consulta, lo cierto es que a nivel normativo ha operado un cambio importante a partir de la entrada en vigencia de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de junio de 2007, pues a diferencia del convenio 169 la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU si obliga al Estado a obtener el consentimiento¹⁵.

¹³ Ministerio del Interior y de Justicia La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo I. Bogotá D.C. 2009. p. 54.

http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_eticos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_1.pdf [citado de 29 de abril de 2009] “Convenio 169 de la OIT, artículo 6. ...2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio 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**”. **(Negrita fuera del texto original)**

¹⁴ *Ibíd.*, p. 56.

¹⁵ *Ibíd.*, 34. “Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas de la ONU. Artículo 20: **Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas para obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten**”. **(negrita fuera del texto original)**

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización internacional de las Naciones Unidas del año 2007, es una manifestación de la Asamblea General de la ONU, en la que se dota a los pueblos indígenas del derecho a la autodeterminación, derivado de su condición de pueblos, tal y como lo exige una interpretación acorde del término con el derecho internacional.¹⁶ Si bien las Declaraciones de Derechos no son vinculantes jurídicamente para los Estados, lo cierto es que esta declaración de derechos fue el sustrato jurídico que tuvo en cuenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el Caso del Pueblo Afrodescendiente de Saramaká contra el Estado de Surinam. Es con esa decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se introduce por primera vez en el ámbito del derecho internacional el Consentimiento Previo, Libre e Informado de forma vinculante, el cual es relevante, pues si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no pretende reemplazar al Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, si tiene en cuenta las disposiciones de dicho convenio y de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, como principios internacionales que permiten “interpretar aquellas normas y aquellos derechos para lo cual la Corte está mandada; como lo son: el derecho de propiedad, el derecho a la participación y la obligación de no discriminación”¹⁷

Con la sentencia T-769 del año 2009, la Corte Constitucional al resolver el caso Mandé Norte introduce en el ordenamiento jurídico colombiano el Consentimiento Previo, Libre e Informado y tiene como fundamentos la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU del año 2007 y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolvió el caso Saramaká v Surinam¹⁸.

¹⁶ Luis H. Álvarez Álvarez. Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. p.2 [citado en 28/07/2014]

http://www.cinu.mx/minisitio/pueblos_indigenas/docs/1-luis.pdf.

RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar. La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares...2010. p.18.

http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAdministrativas/MECI/Bibliotecadisenio/Archivos/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf [citado en 21 de abril de 2014]

¹⁷ SEMINARIO INTERNACIONAL EL DERECHO DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS A LA CONSULTA PREVIA: RETOS Y PERSPECTIVAS. (5 y 6, diciembre, 2012: Bogotá - Colombia) Memorias. Bogotá. CONCEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y CERVICIO CIVIL. DIEGO GARCIA SAYAN. Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., p.25

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2009. MP. NILSON PINILLA PINILLA., “al resolver el caso Saramaká la Corte Interamericana anotó que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaká, **el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones**”. Y **realizó que existe diferencia entre “consulta” y “consentimiento**”. (Negrita fuera del texto original). [citado en 20/06/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-769-09.htm>

La Corte Constitucional en la sentencia T-769 de 2009 sostiene que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto en el territorio de los grupos étnicos es deber del Estado, no solo realizar la consulta, sino también obtener su consentimiento libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones¹⁹.

En la sentencia T-129 de 2011 la Corte Constitucional precisa las circunstancias en las que es obligatoria la obtención del consentimiento previo libre e informado y la comunidad tendría la oportunidad de establecer la alternativa menos lesiva, y para ello establece tres hipótesis: cuando las medidas “(i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros.”²⁰ Estas hipótesis serán estudiadas con detenimiento más adelante en el capítulo correspondiente a los supuestos en que es obligatoria la obtención del consentimiento.

En los años 2010 y 2013, la presidencia de la república expidió las directivas presidenciales 01 y 10 respectivamente, con la finalidad de coordinar con las distintas instituciones dependientes del ejecutivo un procedimiento de consulta previa, con lo cual se convirtió a la Consulta Previa en un mero procedimiento de trámite con una serie de fases y etapas enumeradas y conceptuadas en dichas normas²¹.

¹⁹ *Ibíd.*, “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea.”

²⁰ Corte Constitucional Sentencia T-129 de 2011. MP., JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. [citado en 20/06/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

²¹ Esta realidad jurídica es la materialización de las dos visiones que al respecto existen sobre la consulta previa. De un lado se encuentran las comunidades, las cuales consideran a la consulta previa como aquella facultad que tienen para la toma de decisiones sobre todos los asuntos que les afecten y del otro lado se encuentra la visión del Estado y de las empresas privadas que miran confidencialmente el derecho de Consulta Previa como una herramienta para el establecimiento de medidas de manejo. Al respecto Luz Ángela Patiño sostiene en un artículo titulado “Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas” que “El derecho-deber de consulta genera conflictos desde su concepción, ya que, por una parte, los pueblos indígenas, consideran la consulta previa como aquella facultad que tienen para tomar decisiones sobre todos los asuntos que les afecten, incluidas las actividades extractivas en sus tierras y territorios; en cambio, visto desde los órganos del poder estatal y la empresa privada,

Ambas directivas niegan el derecho al consentimiento, pues la directiva 01 de 26 de marzo de 2010 no nombra siquiera la expresión consentimiento y la directiva 10 de 7 de noviembre de 2013 solo la enuncia para resaltar que el Consentimiento Previo, Libre e Informado solo se requiere cuando se configura una de las tres hipótesis sostenidas por la Corte Constitucional²², lo cual es totalmente falso, pues como ya ha quedado claro, el consentimiento previo se requiere toda vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que afecten a un pueblo étnico, sobre esto se hablará más adelante en el capítulo correspondiente a las circunstancias en las que es exigible el Consentimiento Previo, Libre e Informado.

Lo correcto sería apartarse de las citadas directivas presidenciales, pues su incumplimiento no desembocaría en una nulidad, pues “las directivas presidenciales son instrucciones y orientaciones de carácter interno que imparte el presidente de la República a los funcionarios de la rama ejecutiva, en su condición de suprema autoridad administrativa, sobre aspectos determinados de la administración pública, las cuales si deben acatarse por sus destinatarios, no enervan las facultades y competencias que la ley o el reglamento les asignan, y por tanto no tienen la virtud de causar la nulidad de los actos que expidan conforme tales facultades”²³. Por tanto las directivas deben ser vistas como normas de conducta tendientes a facilitar la coordinación interinstitucional, mas no es una fuente de derecho propiamente dicha, pues no tiene las consecuencias jurídicas propias de una ley o el acto administrativo.

Como se puede concluir en este trabajo no se comparte aquella interpretación que limita el consentimiento previo, libre e informado a una medida excepcional, pues como se pudo observar la corte en la sentencia T-129 de 2011 la ordena para todos los casos de consulta en el que se pretenda adoptar medidas legislativas o

generalmente hay una coincidencia respecto a que la consulta previa es una herramienta para el establecimiento de medidas de prevención y remediación de impactos como los socio-ambientales manifestado que la potestad de decidir es exclusiva del Estado” p.71-72 [Citado en 29/07/2014] <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/acdi7.2014.03/2447>

²² [citado en 20 /06/2014]

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Directivas/Documents/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2010%20DEL%2007%20DE%20NOVIEMBRE%202013.pdf> Directiva 10 de 7 de noviembre de 2013. “Identificar si el proceso de consulta requiere consentimiento. previo libre informado, según si se configura alguna de las tres hipótesis que lo requieren, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional: a. Cuando la intervención implique el traslado o desplazamiento de las comunidades. b. Cuando la intervención esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas. c. Cuando la intervención represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve poner en riesgo la existencia de la misma.”

²³ Cfr. SALINAS ALVARADO, Carlos Eduardo. 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 No 27, julio-diciembre del 2011, pp. 255. [citado en 30/04/2014]

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=download&path%5B%5D=3019&path%5B%5D=2663>

administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y tribales, lo único es que un mandato de optimización, en el entendido de que el Estado debe orientar el procedimiento de consulta hacia la búsqueda del consentimiento. Hay que resaltar que los casos en que es obligatorio en el sentido de poder viciar de nulidad el trámite de consulta por no obtenerse el consentimiento es en aquellos tres casos antes señalados en el que se desplace a la comunidad, se viertan o almacenen residuos tóxicos o se cause un grave daño en lo ambiental y lo cultural.²⁴

24 PATIÑO PALACIOS, Luz Ángela. Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas. Bogotá. 2014. p.100 [citado en 29/07/2014] <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/acdi7.2014.03/2447>

SUPUESTOS DE APLICABILIDAD Y ALCANCE DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

La realización de la Consulta Previa es una obligación en cabeza de los Estados y su regulación tiene, como se vio en el capítulo anterior fundamentado en la propia constitución e incluso en el ordenamiento jurídico internacional.

La Consulta Previa a minorías étnicas es una forma especial de participación contemplada en la constitución en los artículos 40-2 y en el párrafo del artículo 330²⁵. En cuanto a esto ha dicho la Corte Constitucional que “el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.²⁶” De lo anterior se concluye que el derecho a la participación, materializado a través de la Consulta Previa es de Carácter fundamental²⁷.

Al tratarse de un derecho fundamental, la Consulta Previa es en un trámite obligatorio y previo a la toma de la medida legislativa, administrativa e incluso constitucional a implementar²⁸.

Nadie hoy día niega la obligatoriedad de la Consulta Previa. Pero en cambio lo que no es un lugar común son los supuestos en los cuales es exigible su realización. Al respecto el Convenio 169 de la OIT contiene en su artículo 6°, varios supuestos genéricos en los que se debe realizar la Consulta Previa:

²⁵ Al respecto hay que decir que el carácter de derecho fundamental la consulta previa no deriva única y exclusivamente del hecho de haber aprobado el convenio 169 de la OIT, tal y como lo da a entender Carlos Eduardo Salinas, en un ensayo titulado “La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia”, pues aun no se hubiese adoptado dicho instrumento, la consulta previa tendría sustento en los artículos 40-4 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, toda vez que en el artículo 7 constitucional se le impone al estado la obligación de preservar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-039/97 M.P., ANTONIO BARRERA CARBONELL [citada en 20/05/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>

²⁷ Ana Lucía Maya Aguirre. El derecho a la consulta previa en las decisiones de la Organización Internacional del Trabajo contra el Estado colombiano. [Citado de 28/07/2014] <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotdr040/od40-ana.pdf>

²⁸ Al respecto Carlos Eduardo Salinas sostiene que el derecho a la Consulta Previa puede verse desde dos ámbitos, el procesal y sustancial, lo cierto es que su observación es limitada, pues antes que forma o contenido la consulta previa es un derecho fundamental, por ende sería un derecho de carácter sustancial constitucional y a la vez un requisito de procedibilidad de rango constitucional y previo a la expedición del acto administrativo.

1. Cuando se prevea implementar una medida de carácter legislativo. Esto es, una ley e incluso una reforma al texto constitucional, tal y como lo ha entendido la Corte Constitucional colombiana²⁹.
2. Cuando se prevea implementar una medida de carácter administrativa. Lo cual se traduce en que cada vez que el Estado pretenda expedir un acto administrativo, particular o general que afecte a una minoría étnica debe realizarse la Consulta Previa con el pueblo implicado.

Si bien existen estas dos causales genéricas, lo cierto es que el texto rompe con la realidad cuando la misma norma exige que la afectación sea directa, lo ha generado una discusión interesante sobre cuándo es o no procedente la consulta, previa.

La Consulta Previa es una institución ligada profunda e indisolublemente a la noción de Territorio y de propiedad colectiva y es aquí donde radica lo complejo del mandato de afectación directa establecido en el precitado artículo 6 del convenio 169 de la OIT.

De un lado están quienes sostienen que la consulta solo procede si el proyecto, obra o medida (legislativa o administrativa) tiene lugar y afecta al territorio colectivo, entendiendo por tal el espacio geográfico titulado colectivamente o poseído ancestralmente por la comunidad o pueblo étnico³⁰. Y del otro lado están quienes distinguen entre tierras y territorios. Entendiendo por tierras las tituladas colectivamente o poseídas por el grupo étnico y por territorio entienden el ámbito espacial en el cual su cultura se desenvuelve, lo cual implica zonas no tituladas o no titulables y de las cuales ni siquiera se puede hablar de poseídas, pero por las cuales la comunidad transita o realiza algún tipo de actividad de relevancia cultural, económica e incluso religiosa.

En este trabajo, al igual que lo ha hecho la Corte Constitucional en las sentencias T-769 de 2009 y T-129 de 2011 se acoge la segunda postura, ya que es el más beneficiosa para la protección de los derechos fundamentales, dando aplicación al principio *pro homine*³¹, según el cual cuando exista un conflicto interpretativo, debe prevalecer aquel que esté a favor de los derechos fundamentales.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-702/10. M.P., JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. “La noción de “medidas legislativas” es un concepto que incluye no solamente las leyes en sentido formal, sino otras medidas normativas de carácter general, impersonal y abstracto de carácter no administrativo, entre las cuales se incluye el concepto de Acto Legislativo a que se refiere la Constitución Política de Colombia.” [citado en 21/04/2014]

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-702-10.htm>

³⁰ GLORIA AMPARO. De la consulta al consentimiento, libre previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario. 2014. Bogotá. p.65. [citado en 20/07/2014] <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/07/de-la-consulta-previa-al-consentimiento-previo-gloriaar.pdf>

³¹ Corte Constitucional Sentencia T-129 de 2011. M.P., “El principio de interpretación *pro homine* impone la aplicación de las normas jurídicas que sean más favorables al ser humano y sus

El Convenio 169 de la OIT en los artículos 15 y 16 contempla además como una situación excepcional la necesidad de buscar el consentimiento³² cuando los recursos ubicados en el subsuelo del territorio de la comunidad pertenezcan al Estado³³ y este se vea en la necesidad de reubicar al pueblo étnico, lo cual deberá hacer mediante procedimientos adecuados y preestablecidos en la ley, lo cual hasta el día de hoy no existe, pues aun no se expide la ley que regule la Consulta Previa.

La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada por la asamblea general del 13 de septiembre de 2007, es el instrumento jurídico más generoso y progresista en cuanto a protección y reconocimiento de derechos de las minorías étnicas, pero en cuanto a sus alcances, hay que decir, que no tiene los mismos que el convenio 169 de la OIT, sin embargo, cuando su contenido es adoptado por un órgano de derecho internacional cuyos pronunciamientos si son obligatorios, en estricto sentido por parte de los Estados, por ejemplo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se torna en obligatorio, tal y como sucedió en el caso del pueblo Saramaká v Surinam en el año 2007, y en el Caso colombiano cuando la Corte Constitucional mediante la sentencia T-769 de 2009 tuteló el derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado a las comunidades indígenas y

derechos; en otras palabras, la imposición de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución. Este principio está contemplado en los artículos 1º y 2º Superiores, puesto que en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho. Así mismo, es un fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por parte de todas las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.” [citado en 20/04/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

³² Ministerio del Interior y de Justicia La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo I. Bogotá D.C. 2009. p. 56. “Artículo 16-2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. [citado en 29/04/2009] http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_eticos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_1.pdf

³³ *Ibíd.*, p.56. “Convenio 169 de la OIT, artículo 15-2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

afrodescendientes ubicadas ancestralmente en la región irrigada por los ríos Jiguamiandó, Uradá y Murindó en el Chocó frente al denominado proyecto Mandé Norte³⁴.

La citada Declaración de Derechos de los Pueblos indígenas de la ONU, en su artículo 19 establece el deber a cargo del Estado de consultar a los pueblos indígenas cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, pero a diferencia de la prescripción homóloga del convenio 169, esta omitió la palabras “directamente”, y “acuerdo”, con lo cual se acaba con la incertidumbre respecto a la aplicación de la Consulta Previa y en cuanto a los efectos de la misma, pues ya no se habla de acuerdo, sino que se habla única y exclusivamente de consentimiento. Por ende la Consulta Previa establecida por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a toda medida legislativa o administrativa que afecte a las comunidades indígenas o afrodescendientes, y se lleva a cabo con la finalidad de obtener su consentimiento.

Además de lo anterior, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU establece en su artículo 28 bis en forma expresa el deber de realizar Consulta Previa antes de utilizar las tierras de los pueblos indígenas para actividades militares³⁵, lo cual es de mucha importancia, ya que el anterior convenio no decía nada al respecto, silencio que desembocaba en graves conflictos entre el Estado y los pueblos indígenas.

Sobre la obligación de realizar la consulta a cargo del Estado, ya no quedan dudas, pero con respecto a la obligación de obtener el consentimiento si las hay y muchas, ya que el convenio 169 de la OIT está vigente y habla de “acuerdo o consentimiento” y la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU si bien resuelve el asunto, no goza de la misma fuerza jurídica que aquel convenio.

La Corte Constitucional en la sentencia T-769 de 2009 acoge el consentimiento establecido en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Saramaká, y con base en ello sostiene lo siguiente: “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de

³⁴ Corte Constitucional Sentencia T-769 de 2009. Op. Cit.

³⁵ Al respecto la doctora DIANA MILENA MURCIA RIAÑO en un trabajo titulado “El derecho a la Consulta previa en Colombia: Análisis del borrador de proyecto de reglamentación de junio de 2012” señala que la exclusión de a consulta previa frente actividades como la militarización de territorios indígenas contraria los estándares internacionales del derecho de consulta.

Ministerio del Interior. Op cit., 37 “Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. Artículo 28. 1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que lo acepten o soliciten libremente los pueblos indígenas interesados. 2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.”

afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no solo consultar a dichas comunidades, también obtener su consentimiento, libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones”.

En la sentencia T-129 de 2011 la Corte amplía las circunstancias en las que es un deber obtener el consentimiento al sostener que no basta buscar el consentimiento cuando se trate de “planes de desarrollo o de inversión a gran escala”, sino “que toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no solo el trámite de la Consulta Previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades implicadas”.

Con lo anterior queda claro que obtener el Consentimiento Previo, Libre e Informado es un deber del Estado, pero al respecto surge un interrogante - ¿Cuándo es obligatorio el consentimiento?-, porque un deber se puede resolver por vía judicial o por la vía política, a través de acciones afirmativas tendientes a mejorar las consultas y orientarlas hacia el consentimiento, lo cual no se ha hecho aun.

La corte Constitucional Colombiana da Respuesta a este interrogante estableciendo unos supuestos o hipótesis en los que el consentimiento no es un deber, sino una obligación. Dice la Corte Constitucional en la sentencia T-129 de 2011 que: “Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique **el traslado o desplazamiento de las comunidades** por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con **el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas**; y/o (c) **representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica**, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.”(Negrita fuera del texto original)

En estos tres casos (desplazamiento de las comunidades, vertimiento de residuos tóxicos y alto impacto social, cultural y ambiental) la corte Constitucional estableció que el consentimiento es obligatorio, pero surge otro interrogante no menos importante que el anterior y es saber si el consentimiento implica poder vetar el proyecto, obra o actividad que es objeto de consulta.

El veto le daría al consentimiento un plus en cuanto a su obligatoriedad, lo que estaría dentro del marco de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU³⁶, pero la Corte Constitucional colombiana desestimó esta posibilidad,

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. Op. cit. “La respuesta al primer interrogante conforme al desarrollo normativo y jurisprudencial actual no es fácil, ya que se está ante una problema de dos extremos difíciles: puesto que de un lado está la consulta previa veto (que estaría dentro de los términos de la Convención pero que genera todo tipo de resistencia) y la consulta

al conciliar los dos extremos de la Consulta Previa: de un lado se encontraba la Consulta Previa con derecho de veto, la cual, como se dijo cabe en el marco de la Declaración de Derechos, pero que no ha tenido eficacia en Colombia y del otro la Consulta Previa con solo derecho a información, la cual es la que ha sido implementada por el estado , pero rechazada por las comunidades, la sociedad civil y los entes de control de los organismos internacionales.

Este punto medio entre veto e información la Corte Constitucional colombiana lo recoge en la definición de la Consulta Previa como un “espacio de disertación entre iguales en medio de las diferencias” con lo cual elude el tema del derecho del veto a pesar de encontrarlo ajustado a la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.

A pesar de que el Consentimiento Previo, Libre e Informado es obligatorio desde el año 2009, con refuerzos en el 2011, lo cierto es que el Gobierno no lo asimila o no quiere asimilarlo por miedo a la figura. Ejemplo de ese temor son las directivas presidenciales referentes al proceso de consulta previa. Verbigracia en la directiva presidencial 01 del año 2010, ni siquiera se hace mención del consentimiento previo, limitándose a restringir los casos en los que procede y no procede la Consulta Previa, empleando un criterio mucho más estricto que el establecido en el convenio 169 de la OIT³⁷, pues no solo exige que la afectación sea directa, sino que además exige que esta sea llevada a cabo mediante una norma jurídica especialmente dirigida a la comunidad³⁸, dejando por fuera las disposiciones generales que tenga la cualidad de afectar directamente a la comunidad³⁹. Esta directiva desconoce el consentimiento previo muy a pesar de haber sido emitida con posterioridad la sentencia T-769 de 2009; por otro lado la directiva presidencial 10 del año 2013 a pesar de que la Corte Constitucional ya ha reconocido que el Estado tiene el deber de realizar todas las consultas con la finalidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado⁴⁰, señala en su

previa mera información (que no estaría conforme con la Convención y que con frecuencia es empleada para aparentar un cumplimiento de dicho instrumento). Conforme a lo expuesto, para la Corte el criterio que permite conciliar estos extremos depende del grado de afectación de la comunidad, eventos específicos en que la consulta y el consentimiento pueden incluso llegar a determinar la medida menos lesiva, como medida de protección de las comunidades.”

³⁷ Al respecto la doctora Laura Posada Correa en su trabajo de grado para optar el título de abogada titulada “LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO COMO HERRAMIENTAS DE LITIGIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS”. Sostiene que “Una semana después de salir la sentencia a la luz pública, el Gobierno Nacional, por medio de la Directiva Presidencial 01 del 26 de marzo de 2010, decide pronunciarse acerca de la garantía al derecho fundamental a la CP, de manera completamente contraria a las consideraciones de la Corte Constitucional en el fallo del caso Mande Norte y a las directrices internacionales en la materia.”

³⁸ [citado en 20/07/2014] Directiva presidencial 01 de 2010. p.4.numeral 2), literal a).

http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/2010/Directiva_Presidencial_01_de_2010.pdf

³⁹ Directiva Presidencial 1 de 2010. [citado en 20/07/2014]

http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/2010/Directiva_Presidencial_01_de_2010.pdf

⁴⁰Op. cit. “Concatenado con lo anterior, subyace la necesidad de responder la pregunta relativa a sí el consentimiento sólo se debe buscar en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran

objetivo que esta directiva busca “coordinar y diseñar estrategias para facilitar el proceso de consulta” e identificar si el proceso de consulta requiere consentimiento previo y tiene como criterios los tres en que es obligatorio⁴¹.

Con esta posición el Ejecutivo colombiano coordina un procedimiento de consulta previa que no está orientado a la búsqueda del consentimiento, sino que tiene la firme intención de socializar el proyecto, con lo que se reduce el Derecho de Consulta Previa a un mero Derecho de Información, y en la Directiva Presidencial se establece el taller de determinación de impactos y formulación de medidas de manejo como reemplazo del carácter previo de los estudios de impacto, lo cual se explicará más adelante en el capítulo pertinente.

Por ende la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado tienen alcances diferentes. La consulta previa implica una obligación para el Estado en el entendido de que debe organizar los procedimientos de tal modo que se orienten al logro del consentimiento. Por otro lado el Consentimiento Previo, Libre e Informado implica que cuando se presenten los tres supuestos en los que su obtención es obligatoria toda decisión tomada sin la obtención del mismo deviene en inexistente.⁴²

escala. Para la Sala la respuesta es negativa. Conforme a esta providencia toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas.” [citado de 20/07/2014]

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

⁴¹ Directiva Presidencial 10 de 7 de noviembre de 2013 “Etapa 2: Coordinación y Preparación. Identificar a las entidades públicas que tienen competencia relacionada con el POA que se consultará, y convocarlas a una reunión para conocer sus puntos de vista de la situación. Objeto: - Coordinar y diseñar estrategias para facilitar el proceso de consulta. - Identificar si el proceso de consulta requiere consentimiento previo libre informado, según si se configura alguna de las tres hipótesis que lo requieren, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional: a) Cuando la intervención implique el traslado o desplazamiento de las comunidades. b) Cuando la intervención esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas. c) Cuando la intervención represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve poner en riesgo la existencia de la misma.” [citado en 20/07/2014] <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Directivas/Documents/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2010%20DEL%2007%20DE%20NOVIEMBRE%202013.pdf>

⁴²YRIGOYEN FAJARDO Raquel Z. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. “Aquí cabe distinguir el consentimiento como “finalidad” de un proceso de consulta, de aquel como “requisito” para que el Estado tome una decisión. El consentimiento como finalidad del proceso de consulta significa que el Estado debe organizar los procedimientos de tal modo que estén orientados al logro del consentimiento o acuerdo. Sin embargo, si aun instaurados dichos procedimientos de buena fe, no se logra dicho consentimiento o acuerdo, la consulta sigue siendo válida y el Estado está facultado a tomar una decisión.

III. MECANISMOS CONSTITUCIONALES Y DE DERECHO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

La Consulta Previa y el Consentimiento Previo son derechos fundamentales y como tales gozan de protección constitucional a través de la acción de tutela⁴³. Es amplia la jurisprudencia colombiana al respecto, sin embargo procederemos a hacer una exposición resumida, resaltando los principales avances en cuanto a la protección de esta garantía.

El primer garante de este derecho es el propio gobierno de Colombia, ya que no hay mejor medio de protección que una acción coordinada y sistemática de parte del Estado para la realización del proceso de Consulta Previa. Al respecto Manuel García sostiene que “sin una acción coordinada y sistemática del gobierno, con participación indígena, será imposible que los derechos sean ejercidos y será imposible que los otros dos pilares, el derecho a la participación y el derecho a la consulta, sean ejercido en plenitud y sean el instrumento para que los pueblos indígenas puedan acceder al pleno ejercicio del conjunto de derechos que el convenio núm. 169 consagra como son: el derecho a la justicia consuetudinaria, a la tierra y los recursos naturales, a condiciones de empleo dignas, a la seguridad social y a la salud, a la educación y a los medios de comunicación, etc.”⁴⁴

Si bien esto sería lo ideal, la verdad es que dista mucho de la realidad, pues el gobierno antes que coordinado, no ha logrado coordinarse, lo cual se traduce en procesos de consulta contradictorios y faltos de garantías, pues aunque asisten los participantes que por mandato constitucional y legal son llamados brindar garantía a los pueblos consultados, su participación se reduce a una mera formalidad, ya que solo asisten al proceso pero no intervienen para nada y cuando

En cambio, hay otras situaciones en las que el consentimiento no es sólo el horizonte o la finalidad de un procedimiento, sino que dicho consentimiento es un requisito para que el Estado tome una decisión.

Este es el caso de situaciones en las que se puede poner en riesgo la integridad de un pueblo, como ocurre en los traslados poblacionales o casos afines”. p.30 [citado en 28/07/2014] <http://judeco.ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr040/od40-raquel.pdf>

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. M.P., ALVARO TAFUR GALVIS “...no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta.” [citado en 29/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm>

⁴⁴ SEMINARIO INTERNACIONAL EL DERECHO DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS A LA CONSULTA PREVIA: RETOS Y PERSPECTIVAS. (5 y 6, diciembre, 2012: Bogotá - Colombia) Memorias. Bogotá. CONCEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y CERVICIO CIVIL.MANUEL GARCIA. Coordinador para America Latina Programa Pro169 de la OIT., p.33-34

lo hacen, sus opiniones están sesgadas, ya que se muestran abiertamente a favor de la medida a implementar o del proyecto.

En medio de este panorama, el gobierno nacional emitió las citadas directivas presidenciales 01 de 2010 y 10 de 2013. Ambos instrumentos reducen la Consulta Previa a una serie de reuniones informativas en las que el consentimiento previo es negado sistemáticamente, desconociéndose los últimos avances jurisprudenciales que sobre la materia ha emitido la Corte Constitucional.

Al no ser garantía suficiente la protección por vía administrativa, tal y como se reconoce en la mayoría de los casos de tutela fallados por la Corte Constitucional, su protección se ha dado a través de la vía judicial, siendo la Corte Constitucional el principal protagonista, a través de sus sentencias de Tutela y Constitucionalidad.

La Consulta Previa es al tiempo un derecho fundamental, un principio de derecho internacional y un requisito de procedibilidad, atendiendo a la óptica desde la cual se mire.

En cuanto derecho fundamental, la protección idónea es la acción de tutela, muy a pesar de tratarse de un derecho colectivo, en cuanto principio de derecho internacional son varias las vías de protección, las cuales explicaremos en lo sucesivo, pero podríamos enumerar entre ellas, las recomendaciones de la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las medidas cautelares emitidas por dicho órgano, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos y en cuanto a requisito de trámite administrativo la vía ordinaria de protección es la acción de nulidad simple y la accione de nulidad y restablecimiento del derecho.

La acción de tutela es un mecanismo especialmente establecido por el constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales. La concepción de derecho fundamental que tuvo el constituyente ha cambiado con el paso del tiempo, ya que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia lo ha ido actualizando.

Los derechos fundamentales o libertades nacen siendo garantías individuales, a los cuales se les llamó derechos fundamentales de primera generación, de los cuales estaba excluidos los derechos sociales y los colectivos y del ambiente. Para los primero se había estableció el amparo constitución o acción de tutela y para los segundo las acciones populares y de grupo.

Con el tiempo la Corte Constitucional fue ampliando el poder de la acción de tutela, aplicándola a derechos de segunda generación como por ejemplo el derecho a la salud, a la educación etc., los cuales si bien al principio se tutelaban por guardar conexidad con derechos de primera generación como la vida y el libre

desarrollo de la personalidad por ejemplo, hoy son derechos fundamentales autónomos⁴⁵.

Pero las comunidades indígenas y afrodescendientes son sujetos colectivos ¿Cómo es posible atribuirles derechos fundamentales a colectivos de personas? Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia SU-039 de 1997 dice que “la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Y esto es así, precisamente porque los grupos étnicos no son simples agregados de personas, sino que son sujetos colectivos, con conciencia colectiva y patrones culturales que permiten dotarlos de derechos fundamentales susceptibles de amparo por vía de tutela.

Hay que recordar que el principal responsable por la protección del derecho a la Consulta Previa es el gobierno, pero ha sido la Corte Constitucional, la principal activista, pues ha dotado de contenido, alcance y de pautas procedimentales a la Consulta Previa a través de sus sentencias de tutela y constitucionalidad.

El Consentimiento Previo es un principio de derecho internacional y como tal debe ser tenido en cuenta por los organismos internacionales para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales⁴⁶.

La OIT, creó la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones compuesta por veinte juristas, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años con la misión de evaluar técnica e imparcialmente el Estado de la aplicación de las normas internacionales emanadas del la Organización Internacional del Trabajo y normas afines⁴⁷.

La Comisión de Expertos hace dos tipos de comentarios sobre la aplicación de convenios y recomendaciones: las observaciones individuales y los pedidos de información adicional. Estas observaciones no son vinculantes, pero “son

⁴⁵ Corte constitucional. Sentencia T-180 de 2013. M.P., JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. [citado en 2./07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-180-13.htm>

⁴⁶ SEMINARIO INTERNACIONAL EL DERECHO DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS A LA CONSULTA PREVIA: RETOS Y PERSPECTIVAS. (5 y 6, diciembre, 2012: Bogotá - Colombia) Memorias. Bogotá. CONCEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y CERVICIO CIVIL. DIEGO GARCÍA SAYÁN. Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ., p.25

⁴⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Sitio Oficial. [Citado de 28/07/2014] <http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>
http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAdministrativas/MECI/Bibliotecadiseno/Archivos/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf [citado en 21 de abril de 2014]

indicadores de progreso de los Estados en la ejecución efectiva de sus compromisos bajo el convenio”⁴⁸.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano con funciones cuasijudiciales, que se pronuncia básicamente a través de informes sobre la situación de los derechos humanos y el análisis de peticiones individuales que alegan violaciones de derechos humanos ⁴⁹. Las denuncias las recibe directamente de los individuos cuando el Estado ha violado sus derechos. La comisión intenta primeramente una solución amistosa con el Estado, pero don llegarse a una solución de ese tipo, es el órgano competente para remitir la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que se pronuncie. La Comisión en virtud de su propio reglamento puede imponer a los Estados medidas cautelares para garantizar la protección de los derechos humanos. Las medidas son de carácter obligatorio para aquellos Estados que han aceptado la competencia de la comisión al haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos humanos⁵⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es sin duda el órgano de derecho internacional más importante y garantista en cuanto a la protección del derecho a la Consulta Previa, pues sus pronunciamientos son de carácter obligatorio para aquellos Estados que se han sometido a su jurisdicción⁵¹.

Si bien es cierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, y mucho menos pretende reemplazar sus funciones, lo cierto es que sus precedentes desarrollan ampliamente la Consulta Previa e incluso el consentimiento previo.

La protección del derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos si bien no es del todo directa, pues las decisiones están orientadas a la protección de los Derechos Humanos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en las Declaraciones de Derechos Humanos de la Región, lo cierto es que al interpretar aquellas normas, se sirven de los principios contenidos en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, para poder garantizar los derechos humanos a las minorías étnicas⁵².

⁴⁸ Op. cit., p. 25

⁴⁹ Op. Cit.,35

⁵⁰ Op. cit. p.33

⁵¹ Ibid. p. 34

⁵² SEMINARIO INTERNACIONAL EL DERECHO DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS A LA CONSULTA PREVIA... DIEGO GARCÍA SAYÁN. Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ., p.25

Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son inter partes en cuanto a la parte resolutive y erga omnes⁵³ en cuanto al contenido de la parte motiva denominada *ratio decidendi*, los cuales son tanto jurídicos como facticos, pero que por su grado de generalidad, pueden ser aplicados de forma general al resto de los Estados, es por ello que el caso Saramaká v Surinam es importante para el resto de Estados que han aceptado la competencia de la Corte Interamericana, pues mediante esta providencia fue que se estableció con fuerza vinculante el Consentimiento Previo, Libre e Informado lo que implica una obligación jurídica para el Estado, más allá del mero deber de implementarla⁵⁴, tal y como se explicó en el capítulo III referente a los supuestos del consentimiento.

La Consulta Previa es además de un derecho fundamental un requisito o procedimiento previo a la expedición de licencias y actos administrativos contemplado por ejemplo en el artículo 76 de la ley 99 de 1993. En esta norma, la Consulta Previa es un trámite previo a la expedición de la licencia ambiental para cierta clase de proyectos que pretendan adelantarse al interior de los territorios de las minorías étnicas o que puedan generarles algún tipo de perjuicio.

En cuanto requisito de procedibilidad del derecho de consulta previa, la no realización de esta garantía o la realización indebida conlleva a una nulidad insalvable, y la acción ordinaria establecido para ello es la acción de nulidad. Pero dadas las circunstancias concretas de cada caso, puede que se necesite el refuerzo de la acción de tutela, incoándose como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de irremediable, tal y como lo sostuvo en la Corte Constitucional en la Sentencia 039 de 1997.

⁵³AyolaCorao, CARLOS M. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales. Universidad del Talca. Año 5 N°1. 2007. ISSN 0718-0195., pp.127-201 “El efecto general o erga omnes de las sentencia de la Corte Interamericana tiene además su fundamento en el derecho a la certeza jurídica que deriva del derecho a la igualdad frente al juez. Este derecho es una consecuencia necesaria del derecho a la igualdad de toda persona frente a la ley. La fórmula clásica de este derecho debe interpretarse de manera equivalente, comprendiendo el derecho al trato igual de toda persona frente a los actos del poder (Constitución, ley, reglamento, actos administrativos, sentencias y demás actos). En este sentido toda persona bajo condiciones equivalentes, tiene derecho a ser tratado igual y sin discriminación por los órganos del poder público, lo cual incluye a los jueces nacionales. Este derecho al trato judicial igualitario tiene su proyección a nivel internacional frente a los jueces y tribunales, particularmente los de derechos humanos. De esta manera, el derecho humano a la igualdad reconocido en la Convención Americana, no solo opera frente a los Estados partes, sino también frente a los órganos de proyección internacional de dicho instrumento como son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” p.135. [Citado en 20/07/2014]
http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1_hm/la_ejecucion5_1-2007.pdf

⁵⁴ [citado en 20/07/2014] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

IV. ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL EN LOS PROCESOS DE CONSULTA PREVIA

Antes de la realización de cualquier proyecto, obra o actividad a cargo del Estado o de un particular, que se pretenda desarrollar en territorio de una minoría étnica o que pueda afectarla en cuanto a lo ambiental, social, económico, político o religioso debe contar con un Estudio previo de impactos, esto con la finalidad de saber si existe o no vulneración y determinar cuantitativa y cualitativamente el impacto⁵⁵.

El proceso de consulta previa y búsqueda del consentimiento no está exento de este estudio, por el contrario, antes de iniciarse con la Consulta Previa, debe preexistir un estudio de impactos ambiental⁵⁶ a fin de determinar si existe o no una vulneración de derechos de alguna minoría étnica en la zona de influencia del proyecto, obra o actividad y medir el impacto⁵⁷. Sin este estudio de impactos ambiental el ministerio del interior no puede iniciar el trámite de consulta previa, sin embargo esto no está sucediendo así, y por el contrario, se están

⁵⁵ La Corte Constitucional Sentencia T-769 de 2009 MP. NILSON PINILLA PINILLA “se ordenará al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que antes de que se rehaga y extienda la consulta previa con todas las comunidades interesadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera Mandé Norte, culmine los estudios científicos integrales y de fondo sobre el impacto ambiental que tal desarrollo pueda producir, difundiendo ampliamente los resultados entre las comunidades indígenas y afrodescendientes que puedan ser afectadas y evitando que se emitan licencias ambientales para la ejecución de proyectos de exploración y explotación que afecten la biodiversidad.

Además, se ordenará de manera específica a INGEOMINAS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que se abstenga de otorgar o suspenda, según el caso, las licencias de exploración y explotación minera en el proyecto Mandé Norte, hasta que no finalicen a cabalidad los estudios sobre el impacto ambiental y se realice la consulta previa de manera adecuada, por las razones y en los términos de esta sentencia”. [citado en 20/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-769-09.htm>

⁵⁶ Al respecto Gloria Amparo Rodríguez en un artículo titulado “Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa” define a las licencias ambientales de la siguiente manera: “La licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada”.

⁵⁷ *Ibíd.* “Es importante precisar que antes de realizarse dicha consulta previa, esta corporación señala que el Ministerio de Medio Ambiente, deberá realizar un estudio detallado frente a la explotación y exploración de la naturaleza en los territorios nativos, y así verificar dos aspectos: i) si existe una vulneración de los derechos de los indígenas y afrodescendientes en su territorio; y ii) determinar el impacto ambiental que se genera en dichas zonas. Por ende, si esa cartera informa al ministerio del Interior y de Justicia que no se cumple algunos de estos dos requisitos, ello será vinculante y el Ministerio del Interior y de Justicia no podrá iniciar la consulta previa”.

desarrollando las consultas sin estudios previos de impactos, los cuales se vienen desarrollando sobre la marcha, con una aparente participación de las comunidades, en la etapa de la consulta llamada de “identificación de impactos y medidas de manejo”.

Es importante que los estudios de impacto sean realmente previos⁵⁸, ya que a partir de ahí se vienen a garantizar varias cosas: primero que el proyecto sea viable y sostenible, lo cual no puede suponerse, sino que debe ser determinado mediante un estudio serio de impactos conforme a los estándares internacionales y a las buenas prácticas al respecto. Segundo este instrumento sería la guía para la realización de la Consulta Previa⁵⁹, pues permitiría saber con un alto grado de aproximación cuales son los impactos en los derechos de las minorías étnicas y hasta qué punto pueden tomarse las medidas preventivas, antes de pensar en mitigación, corrección o compensación. Tercero el estudio de impactos garantiza a la comunidad el derecho a la información, pues le permite conocer el proyecto, la forma en que este la afecta y las alternativas más coherentes con su subsistencia, incluso les permite formular alternativas propias sobre el proyecto.

Para lograr que un estudio de impactos ambiental comprenda todas estas finalidades debe realizarse con la participación de las comunidades afectadas, pues son ellas las que tienen el conocimiento de su cultura, de su medio y de las formas de interacción entre ellos mismos y con el medio ambiente⁶⁰.

⁵⁸ *Ibíd.* “Así, en un estudio que realizó el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, se estableció: “Siempre que se lleven a cabo proyectos a gran escala en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. Los efectos principales... comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración y, en algunos casos, abuso y violencia.”

⁵⁹ Ley 99 de 1993. Artículo 1. Numeral 11. “Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.” [citado en 07/07/2014] <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>

⁶⁰ Ministerio del Interior y de Justicia La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo I. Bogotá D.C. 2009. p. 54. Convenio 169 de la OIT, Artículo 7, numeral 3. “Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.” [Citado en 29/04/2014]

http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_etnicos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_1.pdf

El estudio previo de impactos ambientales, sociales, culturales, económicos y político, debe tener tres componentes establecidos en los estándares del derecho internacional. El primer componente es el ambiental, y sería un estudio de impactos solo en lo ambiental. El segundo componente es el estudio de impactos antropológico, para determinar cuáles son los impactos en el hombre y su cultura y tercero, el estudio de impactos acumulados, que no es más que la sumatoria de impactos que genera el proyecto con los proyectos preexistentes en la zona, para determinar con mayor certeza si el proyecto es viable y sostenible y de paso saber cómo impactan el ambiente la totalidad de los proyectos realizados⁶¹.

Lo dicho hasta aquí no es solo lo lógicamente correcto, sino también lo jurídicamente adecuado, pues es poca la normativa que regule en forma clara específica lo relacionado con los tiempos y la manera como se deben realizar los estudios de tal forma que se acoja lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-769 del año 2009 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando dice que “el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio... a menos y hasta que entidades técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaká tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”⁶².

¿Quién debe realizar los Estudios de impacto ambiental?, la Fundación para el Debido Proceso Legal en un estudio sobre la Consulta Previa en tres países de la región andina (Bolivia, Ecuador y Colombia) dice que “una entidad independiente, imparcial y técnicamente capacitada, bajo la supervisión del Estado”. Sostiene la citada organización que “de ninguna manera debe delegarse su realización a las empresas, que son parte interesada.”⁶³ Por el contrario Gloria Amparo afirma que

⁶¹ FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas..., p.26 “uno de los elementos que los estudios deben contener es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes en una determinada región y los que vayan a generar los proyectos propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales”. [citado en 07/07/2014] <http://dplf.org/uploads/1301680587.pdf>

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2009. M.P., NILSON PINILLA PINILLA “Igualmente, frente a los estudios que se deben realizar antes de la consulta previa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaká, indicó que “el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio... a menos y hasta que entidades técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaká tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal” [citado en 07/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-769-09.htm>

⁶³ FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. Op.cit., p.96., “Asegurar la realización de estudios de impacto social y ambiental por parte de entidades independientes e imparciales técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado, de manera previa al comienzo de

el Estudio Previo de Impactos lo debe realizar la empresa privada interesada⁶⁴. Nosotros discrepamos de esta postura, pues un grupo de asesores no garantiza el derecho a la igualdad, y el hecho de que sea la empresa la que realice el estudio de impactos es algo equivalente al hecho de dar el queso al ratón para que lo guarde. Debe ser una entidad independiente e imparcial, con capacidad técnica la que debe realizar este estudio con la participación de la comunidad. Estos estudios deben ser ampliamente difundidos y consultados con la comunidad antes de ser sometido a control por parte del Estado.

El ministerio del interior y de justicia no puede iniciar el trámite de la Consulta Previa antes de la realización de los estudios de impacto ambiental con la participación de la comunidad y mucho menos puede el Ministerio del Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo expedir licencia ambiental alguna si no se cuenta con estos estudios y los estudios de impacto antropológico. Esto con la finalidad de proteger la Constitución Ambiental⁶⁵ y La constitución Cultural⁶⁶.

cualquier plan de desarrollo a realizarse en territorio indígena o al otorgamiento de una concesión para la explotación de recursos naturales”.

⁶⁴ Rodríguez, Gloria Amparo. La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Bogotá. 2010. p.101 [citado en 29/07/2014]
http://www.cemi.org.co/images/CONSULTA_PREVIA/CONSULTA_PREVIA.pdf

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO “Sobre la naturaleza ambiental de la Carta, es pertinente tener en cuenta que la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa y material de la sociedad con el medio.[17] Por ello, la protección del medio ambiente en su conjunto ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que es plausible afirmar que la Carta contiene una verdadera "Constitución Ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.” [citado en 07/07/2014]
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

⁶⁶ Ibíd. “La cultura fue reconocida por el Constituyente de 1991 como un pilar que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. Es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor fundamental de la nación colombiana, erigiéndose de esta forma el denominado eje de la Constitución Cultural, que al igual que la ecológica parte de una interpretación sistemática, axiológica y finalista, de las varias disposiciones a las que la Corte se refirió en la Sentencia C-742 de 2006”.

V. PARTES Y PARTICIPANTES DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

En todo proceso de consulta previa la parte más importante es la comunidad consultada, son la parte más débil, por la desigualdad histórica y son el objeto de intervención del proyecto o la medida legislativa o administrativa. En el otro extremo se encuentran la empresa o entidad interesada en desarrollar el proyecto, obra o actividad. A veces la contraparte resulta ser el propio Estado cuando pretende consultar una medida legal o administrativa⁶⁷.

El proceso de consulta previa está a cargo del Estado, pero este delega su realización al Ministerio del Interior y de Justicia, quien a su vez a través de la Dirección de Consulta Previa se encarga de darle trámite.

El Ministerio Público tiene la obligación de estar presente en los procesos de consulta previa, así como las autoridades ambientales, por ende La Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, El Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional correspondiente y demás entes de control son sujetos constitucionalmente obligados a estar presentes en el proceso de consulta previa⁶⁸.

En el caso de la consulta previa ambiental, la autoridad ambiental correspondiente no puede expedir la licencia ambiental sin que se haya surtido en debida forma el proceso de consulta.

Al respecto la Organización Nacional Indígena de Colombia sostiene que: “El sujeto titular o dueño del derecho somos los Pueblos Indígenas. A favor de nosotros es que se estableció, a partir del ejercicio de la resistencia y la movilización pacíficas, el derecho a ser consultados cuando se prevé alguna afectación a nuestra integridad. Es por ello que la consulta no se debe realizar con las comunidades aisladas sino con los pueblos y sus autoridades y representantes, pues además que el Convenio específicamente estatuye el derecho de consulta a favor de los pueblos y no de las comunidades (Artículo 1°, literal b), nuestra organización política y social se hace como pueblos (nuestros Congresos, nuestras Asambleas las hacemos y a nuestras Autoridades las elegimos a partir de nuestra consideración como pueblos)”.

⁶⁷ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. (2013) LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA. [citado en 07/0/2014] <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosEventos/9985.pdf>

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, “Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación” [citado en 21/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

En los procesos de consulta están rotundamente excluidos los grupos armados o la fuerza pública. La comunidad tiene derecho a espacios de total autonomía, espacios de los que están excluidos incluso los entes del Estado y con más razón la parte promotora de la consulta, las cuales “No deben estar presentes en las deliberaciones autónomas de la comunidad, ni ocultar información o sobredimensionar beneficios del proyecto, pues de lo contrario se estaría viciando el consentimiento del pueblo consultado. Pero en todo caso, es el Estado el único garante y responsable del respeto y cumplimiento de este derecho”⁶⁹.

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas exige que se consulte a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas, las cuales al tenor dado por los órganos de control de la OIT deben ser elegidas en un proceso propio, interno de los pueblos indígenas⁷⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la importancia que tiene el hecho de que la consulta se realice con los representantes legítimos de los pueblos indígenas y tribales, tal y como se constata en el caso Saramaká vs Surinam resuelto en 2007⁷¹.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sostiene que además de consultarse a los pueblos afectados en sus tierras y territorios, la consulta se debe extender a los pueblos que “los utilizan de alguna manera o se ven perjudicadas por una medida o proyecto”, sin embargo la mayoría de los pronunciamientos exigen que se consulte solo a los ubicados en el área del proyecto extractivo o afectada directamente con la medida⁷².

Otro actor importante en los procesos de consulta previa son las universidades, organizaciones indígenas y ONG´s internacionales, las cuales emiten documentos que doctrinariamente coadyuvan el desarrollo de la consulta y del consentimiento.

⁶⁹ Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC. El derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas en Colombia. 2011. Bogotá. Ediciones Ántropos Ltda, Pág. 31. [citado en 14/04/2014] content/uploads/downloads/2012/02/cartilla_corregida_web.pdf

⁷⁰ Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, Art. 19. [citado en 28/07/2014] http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar. La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Bogotá, Ediciones Uniandes. 2010. p. 69. [citado en 21/04/2014] http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAdministrativas/MEC/Bibliotecadisenio/Archivos/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf

⁷¹ Ibíd. “[...] el Estado tiene la obligación de consultar con el pueblo Saramaká para efectos de cumplir con varios de los puntos ordenados en la sentencia, y que los Saramaká[s] deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas [y reconoció que] es el pueblo Saramaká, y no el Estado, quien [el que] debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaká en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal”.

⁷² Ibíd., p. 70

Además intervienen los procesos de tutela coadyuvando a las comunidades como con argumentos de peso⁷³.

En conclusión las partes y participantes que no deben faltar en todo proceso de consulta son las autoridades representativas del pueblo o comunidad, el gobierno de Colombia, encabezado por el ministerio del interior y de justicia. En el caso de proceso de consulta ambiental debe estar presente el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo y la autoridad ambiental regional, entidades que deben emitir la licencia ambiental siempre y cuando se haya surtido correctamente el trámite de la consulta previa. El Ministerio Público encabezado por la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo debe estar presente en todas las reuniones del proceso de consulta con las autoridades para garantía de los derechos fundamentales de las comunidades tal y como se sostuvo en la sentencia T129 de 2011 a la que se hizo alusión acápite arriba.

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P., JORGE IVÁN PALACIO PALACIO “Atendieron la invitación realizada por la Corte: Diego Herrera, Director del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh); Roberto Suarez Montañez, Director del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes (allegó concepto emitido por el profesor Daniel Aguirre L); Socorro Vásquez, directora del Departamento de Antropología de la Universidad Javeriana; Luis Carlos Villegas Echeverri, por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (Andi); Robert VH Dover, Yulieth Teresa Hilón Vega y Gloria Patricia Lopera, por el Departamento de Antropología de la Universidad de Antioquia”. [citado en 23/07/2014]
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

VI. PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PREVA Y DEL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO EN COLOMBIA

El Congreso de la República está en deuda con las minorías étnicas de expedir una ley Estatutaria que regule la Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado⁷⁴, ley que debe acoger lo establecido por la Corte Constitucional en sus precedentes jurisprudenciales y en los estándares del derecho internacional, especialmente con la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Saramká v. Surinam.

A pesar de no existir una ley que regule la Consulta Previa en Colombia, esta se ha venido desarrollando, entre otras cosas porque no se puede dejar de realizar, ya que es una obligación del Estado hacerlas. Las normas que lo ha regulado van desde decretos emitidos por el ejecutivo como el polémico decreto 1320 de 1998 y las varias veces nombradas directivas presidenciales 01 de 2010 y 10 de 2013.

El decreto 1320 del año 1998 con el que se regula la consulta previa con pueblos indígenas y afrodescendientes para la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios, es un instrumento que ha sido objeto de toda clase de críticas por parte de activistas y minorías étnicas e incluso ha habido pronunciamientos de la Corte Constitucional en el que se decreta su inaplicación⁷⁵ por contener un procedimiento a todas luces inconstitucional, a pesar de que el Consejo de Estado lo haya encontrado ajustado a la *norma normarum*.

El artículo 13 del citado decreto regula un procedimiento, como se dijo abiertamente inconstitucional, porque entre otras cosas no contempla la etapa de pre-consulta, la cual es apenas lógica, porque es ahí donde se va a fraguar el verdadero procedimiento de la consulta, ya que este no se puede preestablecer tal y como lo intenta fallidamente este controversial decreto. Otro aspecto no menos

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P., JORGE IVÁN PALACIO PALACIO DECIMOQUINTO.- EXHORTAR al Congreso y a la Presidencia de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, regulen y a través de sus organismos competentes materialicen el derecho fundamental a la consulta previa y el consentimiento, libre, previo e informado de los grupos étnicos que hacen parte de la Nación. Por Secretaría General envíese copia de la presente sentencia a la Presidencia de la República y a las Presidencias de Senado y Cámara. [citado en 21/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

⁷⁵ “En la Sentencia SU-383 de 2003 la Corte Constitucional puso de presente que el Decreto 1320 de 1998 fue expedido sin recurrir a la consulta previa y que es una norma que no se ajusta a los dictados del Convenio 169 razón por la cual es inconstitucional, pese a lo cual es una norma vigente, ya que como se trata de un decreto reglamentario el Tribunal Constitucional carece de competencia para declarar su inexecutable. No obstante, claramente es viable su inaplicación acudiendo a la excepción de inconstitucionalidad, y tal como lo ha recomendado la Comisión de Expertos de la OIT, urge su modificación.” [citado en 21/07/2014] <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/taq/Taqpoliticas-m/notas.pdf>

importante que el anterior es que el procedimiento contemplado en este artículo no tiene como finalidad la obtención del consentimiento, ni siquiera bajo los supuestos en que es obligatorio por mandato de la Corte Constitucional.

El procedimiento del decreto 1320 de 1998 establece tiempos muy estrictos y perentorios, lo cual riñe con el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, la Constitución y con la ingente cantidad de precedentes emitidos por la Corte Constitucional. Verbigracia dice el Convenio 169 de la OIT en el artículo 6 que la consulta deberá desarrollarse “mediante procedimientos apropiados” a través de sus instituciones representativas.

La participación de las minorías étnicas solo se podría garantizar mediante procedimientos que se adecuen a cada caso en particular, es por ello que no se deben aplicar los procedimientos preestablecidos en las directivas presidenciales 01 de 2010 y 10 de 2013 sin antes ser concertada con las comunidades en los procesos preconsultivos⁷⁶.

La directiva presidencial 01 de 26 de marzo de 2010 no es que sea más afortunada que el citado decreto 1320 de 1998, muy a pesar de haber sido expedida 16 años después, y con posterioridad a la Sentencia T-769 de 2009 en la que se introduce el Consentimiento previo, Libre e Informado del que por cierto ni siquiera habla dicha directiva, la cual tiene como objeto la “garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos”.

Como se dijo acápite arriba, la directiva presidencial 01 de 2010, básicamente se limita a señalar los casos en que procede y no procede la consulta, y de paso establece restricciones a este derecho fundamental que no están contempladas en la constitución, y en los instrumentos jurídicos internacionales. Verbigracia cuando habla por de que están exentos de la garantía de la Consulta Previa “los mantenimientos de la malla vial, siempre y cuando se surta concertación de los planes de manejo para la mitigación de los impactos”. Con esta prescripción lo que se está es negando el derecho a la consulta a las comunidades cuando se generen impactos ambientales y sociales, porque el mantenimiento de una carretera demanda personas y maquinaria que necesariamente va a impactar en la forma de vida de las comunidades y en sus recursos naturales.

A diferencia de la directiva 01 de 2010, la directiva presidencial 10 de 2013 acoge y contempla dentro el procedimiento de la consulta la etapa de la preconsulta, la cual ya había sido contemplada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-823 de 2012. M.P., JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB “...se ha considerado que la equidad en la participación opera sin perjuicio del reconocimiento de la identidad diferenciada de dichas comunidades, lo que obliga que su participación se realice a través de mecanismos concretos y adecuados, que resulten compatibles con las particularidades de esa identidad...” [citado en 23/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-823-12.htm>

En esta directiva ⁷⁷ que valga decir de paso no fue consultada con las comunidades étnicas se establece un procedimiento que consta de seis fases a las que denomina: 1.preconsulta, 2.Apertura del proceso, 3.talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo, 4.preacuerdos, 5.reunión de protocolización, sistematización y seguimiento de acuerdos, 6.cierre del proceso de consulta previa.

Existen contradicciones en la citada directiva presidencial, pues sostiene que todo proceso de consulta “siempre deberá cumplir” las fases antes enunciadas, y al finalizar afirma que se trata de “un protocolo sugerido por el Grupo de Consulta Previa”. En la práctica este es el procedimiento de consulta que se ha venido aplicando, y la participación de la comunidad se limita a escuchar las socializaciones y a la mecánica tarea de determinar los impactos que señalan los estudios realizados por los propios dueños de los proyectos, lo cual es altamente nocivo, pues de esta no es la participación que habla el Convenio 169 de la OIT, ni mucho menos la Constitución Política.

La directiva presidencial 10 de noviembre 7 de 2013, dice ser una “guía para la realización de la Consulta Previa” y en verdad lo es, porque solo habla de consulta previa, y el procedimiento está orientado claramente a la generación de un acuerdo pero jamás a la búsqueda del consentimiento, del que solo habla para enunciar los tres casos en que es obligatorio, pero no dice jamás como poder lograrlo.

A diferencia de la directiva anterior, ésta contempla un procedimiento compuesto por cinco etapas, a las cuales denomina: 1. Certificación de presencia de comunidades, 2. Coordinación y preparación, 3. Preconsulta, 4. Consulta previa y 5. Seguimiento de acuerdos.

Como se puede observar entre las etapas no aparece la realización de los estudios de impacto, no se estableció, y esto trae como resultado que no exista claridad sobre cuál es el momento para realizarlos. Los estándares jurídicos internacionales y los precedentes de la Corte Constitucional por el contrario si hacen claridad del momento en que se deben realizar los estudios de impacto. Señaló la Corte Constitucional siendo con ello consecuente con la normativa internacional que “antes de que se rehaga y extienda la Consulta Previa con todas las comunidades interesadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera Mandé Norte, culmine los estudios científicos integrales y de fondo sobre el impacto ambiental que tal desarrollo pueda producir, difundiendo ampliamente los resultados entre las comunidades indígenas y afrodescendientes que puedan ser afectadas y evitando que se emitan licencias ambientales para la ejecución de proyectos de exploración y explotación que afecten la

⁷⁷ Directiva Presidencial 01 de 2010. [citado en 23/07/2014]
http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/2010/Directiva_Presidencial_01_de_2010.pdf

biodiversidad.”⁷⁸ Hay que resaltar que este fragmento de la sentencia es *ratio decidendi*, por eso su aplicación es general o *erga omnes*.

En conclusión esta directiva presidencial establece un procedimiento demasiado formal. Lo jurídicamente correcto es que no se preestablezca un procedimiento a través de directivas presidenciales, pues se presta para negar sistemáticamente el derecho a la Consulta Previa y al Consentimiento Previo, Libre e Informado de las minorías étnicas, ya que limita la participación, verbigracia una vez surtida la etapa de protocolización, no se dice nada sobre cómo se podrían introducir cambios a lo acordado a fin de garantizar los derechos de la comunidad.

La corte Constitucional ha establecido unas reglas jurisprudenciales que rigen la Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado⁷⁹, las cuales estarán expuestas en un anexo de este trabajo.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2009. M.P., NILSON PINILLA PINILLA [citado en 21/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-769-09.htm>

⁷⁹ Anexo Único. Requisitos o reglas jurisprudenciales de la Consulta Previa y del Consentimiento Previo, Libre e Informado.

Todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

I. La Consulta Previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

II. No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

III. No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

IV. Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

V. Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

VI. Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

VII. Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

VIII. Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas;

En el aparte de las recomendaciones se harán unas propuestas procedimentales en las que se pretende aproximarse a los estándares jurídicos internacionales y a lo decretado por el pretor constitucional. Ejemplo de esta recomendación es la de establecer un procedimiento flexible y negociable en la etapa de la preconsulta, esto con la finalidad de garantizarle a la comunidad la participación y el respeto de sus costumbres y normas consuetudinarias.

y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

IX. Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

X. Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

XI. Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.

Si se tienen en cuenta los presupuestos y factores señalados anteriormente, se espera que el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos respete de forma integral los derechos en juego en estos tipos de casos, como la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. No obstante, es necesario tener en cuenta que efectuar la consulta previa y buscar el consentimiento informado no justifica la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados por una actuación u autorización administrativa de entidades del Estado o particulares. Circunstancia en la que habrá lugar a la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a la normativa interna e internacional.

VII. EFECTOS DE LA CONSULTA EN COLOMBIA

El gran problema de la Consulta Previa esta en las consecuencias o efectos que produce, pues el convenio 169 de la OIT en su artículo 6 no precisó, sino que solo señalo que con la consulta se busca obtener un “acuerdo” o el “consentimiento”, lo cual ha generado toda clase de debates, de los cuales se pueden extraer dos posturas opuestas.

Los efectos de la Consulta Previa es “uno de los aspectos más polémicos de la consulta previa son sus consecuencias”⁸⁰, pues se oscila entre la consulta con finalidad de acuerdo y la consulta previa con consentimiento previo, libre e informado. La primera se reduce a reuniones de socialización e información sobre el proyecto, la segunda implica además la posibilidad proponer por parte de la comunidad indígena o afrodescendiente diseños del proyecto menos lesivos para que estos sean tenidos en cuenta a la hora de tomar una decisión⁸¹.

Señala el citado doctrinante que el lenguaje del consentimiento está contenido en la declaración de derechos de los pueblos indígenas, confiriéndoles poder de veto, mientras la mayorías de las fuentes de derecho internacional contemplan solo la consulta previa.⁸²

Por un lado las comunidades interpretan el citado artículo de tal forma que infieren de la expresión consentimiento un poder de veto, el cual por otro lado es negado por los Estados, los cuales afirman que la consulta busca informar a las comunidades, mas no les atribuye poder para vetar las políticas públicas del Estado, y se fundamentan en la Guía para la aplicación del convenio 169 emitido por la misma entidad en la que se dice literalmente que la consulta no atribuye poder de veto, lo cual contrasta con la interpretación que se extrae de la Declaración de Derechos de los Pueblos indígenas y de la interpretación que hacen de este instrumento los organismos internacionales encargados de su implementación.

Al respecto Cesar Rodríguez Garavito, afirma que “Por lo general, los Estados han abogado por un entendimiento limitado del efecto de la Consulta Previa, en el cual

⁸⁰ RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar. La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Bogotá, Ediciones Uniandes. 2010. P.78.
http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAdministrativas/MECI/Bibliotecadiseno/Archivos/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf [citado en 21 de abril de 2014]

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. MP., “Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.” [citado en 28/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

⁸² *Ibíd.* P.78.

el deber de consultar se agota en la realización de un diálogo con las comunidades, cuyo resultado no vincula al Estado”⁸³.

Por otro lado, la Corte Constitucional en consonancia con la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y de la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha optado por una interpretación fuerte de las consecuencias de la consulta previa, pero sin otorgarles poder de veto a las comunidades, pues define al respecto define la consulta como un ámbito de diálogo intercultural regido por unas reglas, las cuales fijó en la sentencia T-129 de 2011⁸⁴.

⁸³ *Ibíd.* p. 80.

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. [citado en 21/07/2014] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

VIII. REPARACIONES POR LA VIOLACION DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO

La omisión de la Consulta Previa, o la realización indebida comporta para el Estado y para la empresa o compañía consultora una obligación de reparar a la comunidad por dicha violación. La reparación puede ser por la omisión de la consulta y también por la violación de los derechos fundamentales que resulten vulnerados por la falta de consulta.

Una comunidad puede ser vulnerada en cuanto a sus individuos y en cuanto a la colectividad. La regla general en el derecho internacional era la de reparar a los individuos que la conforman, pero últimamente los fallos establecen el deber de reparar a la propia comunidad para lo cual exigen por lo general la constitución de un fondo común para la reparación y rehabilitación de la misma.

El convenio 169 establece que los pueblos indígenas que resulten perjudicados en virtud de actividades de prospección y explotación de recursos naturales existentes en sus tierras deben ser reparados, indemnizados o retornados en caso de ser desplazados todos o parte del grupo. Cuando el retorno no sea posible el convenio ordena que se les brinden tierras de por lo menos la misma calidad.

Carlos Rodríguez, afirma que la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas exige indemnización en situaciones adicionales a las señaladas en el convenio 169 de la OIT, Ya que este instrumento no solo establece el deber de reparar cuando la comunidad sufra un daño a consecuencia de de una actividad de prospección o explotación de recursos en sus tierras, sino que exige reparación en cualquier situación en la que sus tierras, territorios o recursos hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado o cuando se perjudique a la comunidad en su orden ambiental, económico, social, cultural e incluso espiritual⁸⁵. Por lo que se infiere que se exigen reparaciones que pueden ser económicas o no económicas, pero con mucho valor para la comunidad. Sostiene el citado autor que hay pronunciamientos de derecho internacional en donde se ordena la reparación del vinculo entre la comunidad y el territorio ancestral, dado que la relación con la tierra ancestral es vital para la estabilidad, espiritual, cultural y material del pueblo⁸⁶.

⁸⁵ Rodríguez Garavito, CESAR, Op. cit. P. 86.

⁸⁶ *Ibíd.* “Algunos pronunciamientos jurídicos internacionales han expresado que el vínculo mismo de los pueblos con su territorio es un bien que, si se perjudica, debe ser reparado. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso de *Moiwana vs. Surinam* que “la conexión de los miembros de la comunidad con su territorio ancestral fue interrumpida de forma brusca, provocando su dispersión por todo Surinam y la Guyana francesa. Dado que la relación de una comunidad n’djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquella”. Dada esta relación especial con la tierra, la Corte ordenó medidas de reparación para estos daños inmateriales al pueblo maroonn’djuka, que fue desplazado por

Reiteramos que el deber de reparar implica la realización de Consulta Previa para coordinar con la comunidad la forma en que deben ser reparados, para que las reparaciones estén en consonancia con su derecho consuetudinario, costumbres y valores⁸⁷.

Carlos Rodríguez señala que en el derecho internacional se presentan cinco formas de reparación: 1) La indemnización; 2) la restitución, 3) la rehabilitación, 4) la Satisfacción y 5) las garantías de no repetición. Para una comprensión adecuada de estas formas de reparación nos permitimos una cita in extenso del aparte de su libro: “En el derecho internacional, se han desarrollado diferentes medidas de reparación con objetivos distintos, de manera que se puedan reparar los daños económicos o aquellos que vulneraron la dignidad u otros derechos de las personas o los grupos, y que se pueda garantizar que no volverá a ocurrir la infracción. En términos generales, existen principalmente cinco medidas de reparación pecuniaria y no pecuniaria: 1) la indemnización, que busca reparar los perjuicios “económicamente evaluables”, tales como los daños materiales, morales, pérdida de oportunidades, lucro cesante, gastos en asistencia jurídica, entre otros; 2) la restitución, que busca el restablecimiento de la situación de la víctima anterior a la violación de sus derechos; 3) la rehabilitación, que se basa en servicios médicos, psicológicos, jurídicos y sociales; 4) la satisfacción, que cuenta con varias medidas como aquellas que se deben tomar para hacer cesar la violación o lograr la revelación de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas y los cadáveres de personas asesinadas, el restablecimiento de la dignidad de las víctimas a través del reconocimiento público, las conmemoraciones y homenajes a las víctimas y la aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones; y 5) las garantías de no repetición, de las cuales hacen parte las medidas encaminadas a lograr un control efectivo sobre las autoridades, sean civiles o militares, el fortalecimiento del sistema judicial, la revisión y reforma de leyes, la educación, la promoción de códigos de conductas y normas éticas, entre otras”⁸⁸.

El citado autor extrae de la convención situaciones que no son evaluables económicamente, pero si son de mucha importancia, como es el deber del Estado de “investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables”⁸⁹.

operaciones militares que arrasaron con la aldea Moiwana. Estas medidas incluyeron reparación por la ruptura de la relación de la comunidad con la tierra, su desplazamiento, la consiguiente imposibilidad del pueblo n'djuka de realizar sus ritos mortuorios ni darles sepultura a los restos de sus seres queridos y el miedo y angustia que sufrieron los miembros de ese pueblo”.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 88.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 89.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 93.

El derecho de una comunidad a ser reparados no la excluye de los beneficios que genera el proyecto que causa el perjuicio, esto lo pone de relieve también el ya pluricitado Carlos Rodríguez⁹⁰.

Al respecto la Fundación Para el Debido Proceso Legal afirma que “el concepto de beneficios es diferente al de compensación por daños: el ultimo proviene de la obligación del Estado y de la empresa de reparar a los pueblos indígenas afectados, mientras que el primero se refiere al derecho a obtener parte de los beneficios que reporten la prospección o explotación de los recursos naturales de sus tierras como propietarios de las mismas⁹¹”.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 96. “...es importante hacer una aclaración sobre la relación entre el derecho a la reparación, por un lado, y el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios de la explotación económica, por el otro. Aunque en algunas ocasiones la Corte Interamericana ha manifestado que la participación en beneficios puede hacer parte de la reparación,304 se trata de derechos independientes. Por tanto, no es necesario que exista un deber de reparar para que el pueblo afectado tenga derecho a participar de los beneficios. El Convenio 169 es enfático en separar ambos derechos, pues señala que los pueblos interesados “deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”

⁹¹ FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas...., p.27. [citado en 07/07/2014]
<http://dplf.org/uploads/1301680587.pdf>

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el estudio del Consentimiento Previo, Libre e Informado y analizadas las normas jurídicas nacionales a la luz de los precedentes de la Corte Constitucional y de los estándares jurídicos internacionales se concluye que:

- La Consulta Previa y El Consentimiento Previo, Libre e Informado son dos instituciones jurídicas distintas, con fundamento, alcance y supuestos propios.
- La Consulta Previa es un derecho fundamental de las minorías étnicas, que les permite participar de las decisiones que las afectan, preservar su integridad étnica y cultural y es la forma más eficaz de promover la inclusión.
- No hay una ley estatutaria que regule la Consulta Previa y su regulación se ha dado por la vía del precedente constitucional establecido por la Corte Constitucional Colombiana en consonancia con los estándares jurídicos internacionales.
- No existe un procedimiento preestablecido de la Consulta Previa, y lo dicho en las directivas presidenciales no son más que sugerencias, ya que el procedimiento se concerta en la preconsulta con el grupo étnico con la finalidad de articular sus costumbres y derecho propio con las propuestas que lleve el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior.
- La Consulta Previa no es una reunión, ni mucho menos un espacio de socializaciones del proyecto. Es un espacio de dialogo en el que las comunidades también proponen y en caso de ser obligatorio el consentimiento pueden presentar alternativas al proyecto, las cuales deberán ser tenidas en cuenta por la autoridad a la hora de tomar una decisión.
- Los estudios de impacto ambiental y social son previos al proceso de consulta y el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia debe abstenerse de dar trámite a la consulta si no se acredita que se realizaron dichos estudios con la participación de la comunidad, explicando claramente la forma que participaron y evidencias de que socializaron a la comunidad⁹².

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T-769-2009. M.P., NILSON PINILLA PINILLA. “Igualmente, frente a los estudios que se deben realizar antes de la consulta previa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaká, indicó que “el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio... a menos y hasta que entidades técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante

- Las consultas deben realizarse en el territorio de la comunidad, con sus instituciones representativas, mediante procedimientos apropiados, que permitan la participación de la comunidad en condiciones de igualdad y la facilitación de espacios de autonomía y consenso, sin presiones externas y con toda la información que necesiten sobre el proyecto, los impactos que genera el mismo y las medidas de manejo propuestas por la autoridad ambiental.
- La no realización de la consulta o la realización indebida, esto es aquella que quiera hacer pasar una reunión cualquiera como consulta o por el no cumplimiento de las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional es inexistente, por ende todo acto administrativo expedido en virtud de la misma es nulo y esta nulidad es insalvable, lo cual implica retrotraer las cosas hasta el momento previo a la realización de la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado.
- La no realización de la consulta o la realización indebida puede generar responsabilidad al Estado por los daños causados a la comunidad y esta responsabilidad se hace extensiva los particulares que promueven el proyecto si incurrir en conductas que también genere o acreciente el daño sufrido por la comunidad.

estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaká tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal” [citado en 23/07/2014]

RECOMENDACIONES

Al termino del presente trabajo, y realizadas las correspondientes conclusiones no resta sino formular unas recomendaciones para mediante las mismas generar insumos para la solución de esta problemática que genera traumatismos en el desarrollo normal del país, pues de un lado se encuentran las políticas del estado tendientes a incentivar la inversión privada y del otro lado los grupos étnicos en completo abandono y pobreza endémica, en medio de las riquezas algunas de su propiedad, otras como los recursos del subsuelo propiedad del Estado, pero poniendo de presente que ante todo deben prevalecer los derechos fundamentales de estos grupos étnicos que enriquecen la nación con su cultura.

Las recomendaciones van dirigidas básicamente al Estado y al gobierno de turno y futuros gobiernos, pues es el encargado de coordinar y desarrollar la Consulta Previa y el responsable de la misma ante los entes de control interno e internacionales.

Es imperioso que se expida cuanto antes la Ley Estatutaria de Consulta Previa y Consentimiento Previo, Libre e Informado. Norma que debe ser previamente consultada con las minorías étnicas y debe acoger los precedentes de la Corte Constitucional, respetando lo convenido en los instrumentos jurídicos internacionales y el derecho propio de los pueblos indígenas y afrodescendientes. En esta ley se debe establecer un procedimiento flexible que permite integrar al mismo las costumbres y normas consuetudinarias de cada comunidad, procedimiento que debe ser pactado con la comunidad en la etapa de la preconsulta y debe estar sujeto a cambios con la finalidad de preservar la efectividad de sus derechos fundamentales en todo momento.

El Poder Ejecutivo debe generar políticas serias para incentivar la coordinación de sus entes y de los órganos de control, pues en los procesos de Consulta Previa es evidente la descoordinación y falta de control, lo cual torna el derecho a la consulta en una mera formalidad.

El Estado Colombiano debe aceptar la Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado con todo el despliegue establecido en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, pues es la única forma de acabar con el conflicto y lograr que los proyectos que se pretendan implementar en territorio de las minorías étnicas sean consentidos y aceptados por las mismas.

Acabar con la exclusión del Consentimiento Previo, Libre e Informado de los procesos de consulta, los cuales se relegan a las tres hipótesis y no se busca tal y como lo manda la norma. Es un mandato constitucional buscar el consentimiento de las comunidades y es apenas lógico tratar de obtenerlo.

A la Corte Constitucional que emita una sentencia de unificación de jurisprudencia con la finalidad de acabar con los malentendidos generados alrededor de la Consulta Previa y sobretodo del Consentimiento Previo, Libre e Informado.

ANEXO

Requisitos o reglas jurisprudenciales de la Consulta Previa y del Consentimiento Previo, Libre e Informado.

Todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

I. La Consulta Previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

II. No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

III. No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

IV. Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

V. Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

VI. Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

VII. Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

VIII. Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el

almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación *pro homine*.

IX. Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

X. Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

XI. Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.

Si se tienen en cuenta los presupuestos y factores señalados anteriormente, se espera que el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos respete de forma integral los derechos en juego en estos tipos de casos, como la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. No obstante, es necesario tener en cuenta que efectuar la consulta previa y buscar el consentimiento informado no justifica la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados por una actuación u autorización administrativa de entidades del Estado o particulares. Circunstancia en la que habrá lugar a la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a la normativa interna e internacional.

BIBLIOGRAFIA

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: SENADO DE LA REPUBLICA. Reglamento del Congreso: Senado de la República. 2013. Imprenta nacional de Colombia.

SEMINARIO INTERNACIONAL EL DERECHO DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS A LA CONSULTA PREVIA: RETOS Y PERSPECTIVAS. (5 y 6, diciembre, 2012: Bogotá - Colombia) Memorias. Bogotá.

CIBERGRAFIAS

BLANCO, Jacqueline. Colombia multicultural. Historia del derecho a la inclusión. Informe final de la investigación. Revista Dialogo de Saberes. Investigaciones en derecho y ciencias sociales. Disponible en: [citado en 13 de noviembre de 2013] <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1454527.pdf>

BOTERO MARINO Catalina. 2003. Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. [citado en 12 de mayo de 2014] <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/c1b-cbotero-multiculturalismo.pdf>

CASTILLO MENESES, Yadira. El rol de la empresa transnacional extractiva de petróleo en la consulta previa con las comunidades indígenas: La experiencia en Colombia. En: Revista de Derecho No 37. (2012). [citado en 18/11/2013] <http://www.redalyc.org/pdf/851/85123908002.pdf>

CLAVERO, Bartolomé. Miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. [Citado en 15 de noviembre de 2013] http://www.redunitas.org/Consulta_BC.pdf

CONAIE & FUNDACIÓN TUKUI SHIMI. Manual básico sobre la declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. [Citado en 21/11/2013] http://servindi.org/pdf/ManualBasico_DDPI.pdf

Compendio de normatividad de los resguardos indígenas en Colombia en relación con la información estadística. [Citado en 22/04/2014] SMD <http://190.25.231.237:81/gruposEtnicos/doc/NormatividadResguardosIndigenas.pdf>

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. COLOMBIA UNA NACIÓN MULTICULTURAL. Su diversidad étnica. Disponible en: [citado en 13/11/2013] http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf

DIRECCION DE CONSULTA PREVIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa en Colombia.

<http://www.acolgen.org.co/vjornada/presentaciones/ambiental/MININTERIOR.pptx>
[citado en 11 de abril de 2014]

FOREST STEWARDSHIP COUNCIL. Directrices FSC para la implementación del derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI). [Citado en 11/04/ 2014]
<https://ic.fsc.org/download.directrices-fsc-para-fpic-version-1.a-1772.pdf>

FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas: La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador Perú. ISBN: 978-9972-9666-4-4 [citado en 29/04/2014]
<http://www.dplf.org/sites/default/files/1301680587.pdf>

FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas.
http://www.dplf.org/sites/default/files/manual_de_pueblos_indigenas.pdf [citado en 11 de abril de 2014]

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS. Proteger la diversidad étnica y cultural, un deber constitucional. Fascículo 4. 2006. [citado en 14 de noviembre de 2013]

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3383/Fasc%C3%ADculo04-2006.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GRUESO CASTELBLANCO, Libia Rosario. 2010. El Derecho de las Comunidades Afrocolombianas a la Consulta Previa, Libre e Informada: Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos. <http://www.hchr.org.co/afrodescendientes/files/PDF%20ALTA%20PAG%20INTERNAS%20AFROS%20TERCERA%20ENTREGA.pdf> [citado en 11 de abril de 2014]
ISBN: 978-958-8558-06-6

HENAO CARDONA, Luis Felipe. Consulta previa a comunidades afrocolombianas, raizales y/o palenqueras 2011-2012. En: foro: Balance y Perspectivas de la Representación Afrocolombiana (Febrero 24 de 2012, Bogotá D.C). [Citado en 13 de noviembre de 2013]

http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/3._consulta_previa_a_comunidades_afrocolombianas_raizales_yo_palenqueras_2011

IBIS DINAMARCA. Directrices para la aplicación del derecho al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. [Citado en 11 de abril de 2014]
http://servindi.org/pdf/Guias_Operativas_aplicacion_CLPI.pdf

María Fernanda Arango y Oscar Garzón Grandas. Derecho a la consulta previa en la región andina. [Citado en 13/11/2013]

http://www.setianworks.net/indepazHome/attachments/696_La%20Consulta%20previa%20en%20la%20regi%C3%B3n%20andina.pdf

MINISTERIO DEL INTERIOR. La consulta previa en Colombia. [Citado en 11 de abril de 2014]

<http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosEventos/9985.pdf>

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia: Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo II. Segunda Impresión. Bogotá. D.C. Imprenta Nacional de Colombia. 2009. pp. 180. ISBN: 958-9382-11-2 [citado en 11 de abril de 2014]

http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_eticos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_2.pdf

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia: Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomo I. Segunda Impresión. Bogotá. D.C. Imprenta Nacional de Colombia. 2009. pp. 180. ISBN: 958-9382-11-2 [citado en 10 de abril de 2014]

http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_eticos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_1.pdf

MORENO PARRA, Héctor Alonso. Derechos diferenciados y Estado multicultural en Colombia [citado en 13 de noviembre de 2013].

http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0287/pdfs/articulo783_287.pdf

MURCIA RIAÑO Diana Milena. El derecho a la Consulta previa en Colombia Análisis del borrador de proyecto de reglamentación de junio de 2012. [Citado en 11 de abril de 2014] http://www.giz-governance-inclusion-social-seguridad.org/wp-content/uploads/2013/09/DMurcia_Analisis-reglamentacion_Colombia_2013.pdf

NACIONES UNIDAS. Consentimiento libre previo e informado: cómo hacerlo realidad. [Citado en 21/04/2014]

www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC_Dev_Acct.doc

OLSEN, Vemund. Cartilla: Marco legal para los derechos de los pueblos indígenas en Colombia. [Citado en 22 de abril de 2014] http://cms.onic.org.co/wp-content/uploads/downloads/2012/03/cartilla_derechos_pueblos.pdf

ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA – ONIC. El derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas en Colombia. [Citado en 21/11/ 2013] http://cms.onic.org.co/wp-content/uploads/downloads/2012/02/cartilla_corregida_web.pdf

PINEDA CAMACHO, Roberto. La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia. Revista Alteridades. 1997. pp. 107-129. [citado en

13/11/2013]

<https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fecaths1.s3.amazonaws.com%2Fidentidadyalteridad%2F111609515.alt14-7-pineda.pdf&ei=hWRIU5yYGNHI0AGiooDYCQ&usg=AFQjCNGIJtqLcYQbxgrbyQVydcfb7hf9TQ>

RODRÍGUEZ GARAVITO, César & MORRIS Meghan. La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Colección justicia global-documentos-Universidad de los Andes [citado en 13/11/2013] http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAdministrativas/MECI/Bibliotecadiseno/Archivos/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf [citado en 27 de abril de 2014] ISSN: 2145-2369

SALINAS ALVARADO, Carlos Eduardo. La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. En: Revista Derecho del Estado. No. 27 (julio, 2011), p. 235-259. [Citado 13/11/2013] <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=3019&path%5B%5D=2663> [citado en 18 de noviembre de 2013]

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas. [Citado en 11/04/2014]

<http://www.hchr.org.co/publicaciones/seriestematicas/Derechos%20Ind%EDgenas.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual. ISBN 92-2-312056-X [citado en 22 /04/2014] http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20num%20169%20-%20manual.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina: una recopilación de casos. Perú. 2009. [citado en 20 /11/ 2013] http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf

POSADA CORREA, Laura. Medellín. La consulta y el consentimiento libre, previo e informado como herramientas de litigio de los grupos étnicos. (Abogado) Universidad Eafit. Escuela de derecho. [Citado en 10/04/2014] http://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/715/Laura_PosadaCorrea_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Pueblos indígenas. Dialogo entre culturas. En: cuaderno del informe de desarrollo humano

Colombia 2011. ISBN 978-958-8758-08-04 [citado en 22 de abril de 2014]
http://pnud.org.co/img_upload/61626461626434343535373737353535/2012/cuaderno_indigenas.pdf

RODRIGUEZ, Gloria A. La consulta previa a pueblos indígenas. Disponible en [citado en 14 de noviembre de 2013]
http://www.setianworks.net/indepazHome/attachments/140_GloriaURconsulta_previa.pdf

RODRÍGUEZ GARAVITO, César & ORDUZ SALINAS, Natalia. La consulta previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia. https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.dejusticia.org%2Fadmin%2Ffile.php%3Ftable%3Ddocumentos_publicacion%26field%3Darchivo%26id%3D277&ei=n1pIU8XqA4Xj0gHVhICoBg&usg=AFQjCNGwxygIktI7YD5dV9ccFRwr8UNS CQ [citado en 13 de noviembre de 2013] ISBN: 978-958-57338-5-5

PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. Programa nacional de formación y capacitación en consulta previa: instrumentos para la garantía de un derecho bien logrado. [Citado en 21/11/2013]
<http://www.vicepresidencia.gov.co/Programas/Documents/programa-nacional-consultaprevia.pdf>

RODRÍGUEZ, Gloria A. Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. Revista Opinión Jurídica. 2011. Medellín. pp. 57-72 - ISSN 1692-2530 [citado en 10 de abril de 2014] <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10nspe/v10nspea04.pdf>

OFICINA DE ÁREA PARA COLOMBIA Y VENEZUELA (UNICEF). Los pueblos indígenas en Colombia: Derechos, Políticas y Desafíos. BOGOTÁ, D.C. [en línea] [citado en 22/04/2014] <http://www.unicef.com.co/wp-content/uploads/2012/11/pueblos-indigenas-Colombia.pdf>

REPUBLICA DE COLOMBIA. Elementos principales de la consulta previa en Colombia: en Aplicación del Convenio 169 de la OIT Ginebra, 1º de junio de 2010. SMD.[citado en 12/05/2014]
https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&cad=rja&uact=8&ved=0CGAQFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.conflictosmineros.net%2Fbiblioteca%2Festudios-e-informes%2Flegislacion-y-derechos%2Fcolombia%2Felementos-principales-de-la-consulta-previa-en-colombia%2Fdownload&ei=PCtxU9-vN-PQsQTPjIDADg&usg=AFQjCNGwedtATpJBHWVzJDJ_17FMJs6lQ&sig2=h1PBhuqYrVFZpPJyaULulA&bvm=bv.66330100,d.cWc

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992, M.P: Ciro Angarita Barón.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-428-92.htm> [citada en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 1993, M.P: Hernando Herrera Vergara.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-405-11.htm> [citada en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm> [citada en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 1994, M.P: Antonio Barrera Carbonell.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-342-94.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T- 007 de 1995, M.P: Antonio Barrera Carbonell.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-007-95.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997, M.P: Antonio Barrera Carbonell.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-652 de 1998, M.P: Carlos Gaviria Díaz.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-652-98.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-652 de 1999, M.P: Fabio Morón Díaz.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-652-99.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-169 de 2001, M.P: Carlos Gaviria Díaz.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-169-01.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2002, M.P: Jaime Araujo Rentería.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-891-02.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2003, M.P: Álvaro Tafur Galvis.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-955-03.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia SU- 383 de 2003, M.P: Álvaro Tafur Galvis. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/su383-03.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T- 880 de 2006, M.P: Álvaro Tafur Galvis. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-880-06.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 2009, M.P: Mauricio González Cuervo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-461-09.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008, M.P: Rodrigo Escobar Gil. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-030-08.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Auto 004 de 2009, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Auto 005 de 2009, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a005-09.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T-154 de 2009, M.P: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. Sentencia C- 175 de 2009, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-175-09.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-615-09.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T- 769 de 2009, M.P: Nilson Pinilla Pinilla. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-769-09.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2010, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-941-10.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2010, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-461-10.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 2010, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-702-10.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-547 de 2010, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-547-10.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-366-11.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia T- 129 de 2011, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm> [citado en 29 de abril de 2014]

Corte Constitucional. Sentencia C-253 de 2013, M.P: Mauricio González Cuervo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-253-13.htm> [citado en 29 de abril de 2014]