



Bogotá, D. C. 15 de abril de 2020

Doctora
ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS
Ministra del Interior
Carrera 8 N° 7 - 83
Bogotá D.C

Asunto: Circular externa CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo del 2020, Ministerio del Interior.

Respetada señora Ministra,

La Procuraduría General de la Nación, tiene como elemento esencial el principio de respeto y garantía del derecho fundamental a la consulta previa que materializa la diversidad étnica y cultural de la nación. Así fue establecido en la Política Preventiva en materia de derechos de los pueblos étnicos, adoptada mediante Resolución No. 1073 de 2019, en concordancia con la copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos considera necesario sugerir, respetuosamente, que la Circular externa CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo del año en curso, expedida por el Ministerio del interior, cuyo asunto es el *“Uso de Medios Virtuales para la legalización de Consulta Previa de Medidas Legislativa y Administrativas, para la prevención del contagio del COVID-19”*, sea revocada por ser una medida que a nuestro su juicio es abiertamente contraria a la Constitución y afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos étnicos, por las siguientes razones:

1. **La medida administrativa referida, es contraria a la Constitución.** En efecto, el derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad¹, a través de varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, dentro de los cuales se destacan el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo², el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Consecuentemente, la Corte Constitucional con base en los artículos 7 y 70 de la Constitución Política ha reconocido que los pueblos étnicos son titulares de derechos fundamentales, entre ellos la consulta previa³.

Así las cosas, cualquier reglamentación del derecho fundamental a la consulta previa debe ser mediante Ley Estatutaria (art. 152 de la Constitución), previamente consultada

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003.

² Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

³ Sentencias T-379 de 2011, T-049 de 2013, T-272 de 2017 y SU-123 de 2017



con los espacios de diálogo intercultural establecidos, esto es, la Mesa Permanente de Concertación con pueblos indígenas y el Espacio Nacional de Consulta Previa con comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, por ser medidas de carácter general que afectan directamente a los pueblos étnicos.

2. **La medida administrativa referida es contraria a la Ley.** El artículo 3º de la Ley 137 de 1994: "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", establece la Prevalencia de tratados internacionales, señalando expresamente que: "*De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno*".

En el mismo sentido, el inciso tercero del artículo 4º de la Ley 137 de 1994, sobre los derechos intangibles, señala que: "*De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados*" (se subraya).

En efecto la Circular externa CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo reciente, en la medida que establece: "*(ii) Recomendar, promover y permitir el uso de herramientas tecnológicas y canales virtuales, para que en la mayor medida posible y de manera libre e informada, se adelanten consultas previas de proyectos, obras y actividades, y de medidas legislativas y administrativas, con las comunidades indígenas, Rom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, mientras dure el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la Republica de Colombia por causa del COVID-19*", excede las facultades que le otorga la Ley al Gobierno Nacional durante el actual Estado de Excepción, toda vez que reglamenta el goce y ejercicio del derecho fundamental a la Consulta Previa, limitándolo sólo aquellas comunidades étnicas que tienen acceso a herramientas tecnológicas y canales virtuales.

La Circular referida desconoce que la mayoría de los pueblos étnicos habitan en territorios y regiones que presenta los peores indicadores en materia de desarrollo humano y social, así como las más altas tasas de pobreza en Colombia, a la que se suma las enormes dificultades en materia de conectividad, cobertura y acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre ellas los servicios de internet, que dificultaría el acceso al derecho de manera libre e informada y el desarrollo de las prácticas propias internas de concertación y decisión⁴.

3. **La medida administrativa referida es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.** Mediante sentencia T-129 de 2011, la Corte estableció unos requisitos o reglas jurisprudenciales para la realización de la consulta previa y la búsqueda del consentimiento libre e informado de las comunidades étnicas, señalando:

⁴ El Convenio 169 OIT en su artículo 6º, establece que la consulta previa debe adelantarse con herramientas y procedimientos pertinentes y adecuados para llegar a un acuerdo con las autoridades representativas de la comunidad.



“En síntesis, 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:⁵

(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”.

Por su parte, en la sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional recordó los principios que orientan la forma de realización de dichas consultas, señalando: *“Así mismo se ha decantado que el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta y que por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva⁶ de los pueblos interesados. Sobre este tópico la*

⁵ Respecto del contenido del derecho fundamental a la consulta previa y las reglas jurisprudenciales que serán enunciadas, se recomiendan especialmente los desarrollos efectuados por la Corte en las **Sentencias C-461 de 2008 y C-175 de 2009**. En virtud de ello la Sala procederá a transcribirlos y reiterarlos en lo que concierne especialmente a la consulta previa criterios plasmados igualmente en la línea jurisprudencial elaborada en esta providencia; de otra parte se anexan los nuevos ámbitos de protección estudiados.

⁶ Este aspecto fue abordado, entre otras, en Sentencias SU-039 de 1997, Sentencia T-376 de 2012 y T-550 de 2015. Así mismo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam del 28 de noviembre de 2007, párr. 140; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia (fondo y reparaciones) del 27 de junio de 2012 Párr. 163 y 179; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Sentencia de 08 de octubre de 2015 Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 160 – 162 y 216; y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015 Fondo, Reparaciones y Costas. Párr.181 y 204



jurisprudencia ha explicado que el significado de la participación activa es que no pueda admitirse como tal a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas. Que esa participación sea efectiva significa que el punto de vista de los pueblos debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas”.

En el caso en concreto la Circular cuestionada, atiende la necesidad de adelantar la consulta como tramite, más no como derecho fundamental del cual el Estado es garante, toda vez que la consulta virtual como se establece en la circular no es un procedimiento pertinente y adecuado para llegar a un acuerdo con las autoridades representativas de los pueblos y las comunidades, que en cada caso puede ser diferente.

En consecuencia, la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, en ejercicio de la función preventiva y en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 137 de 1994, durante el actual Estado de Excepción sugiere, respetuosamente, la revocatoria de la Circular externa CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo de 2020, por considerarla contraria a la Constitución, La Ley y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Se sugiere respetuosamente establecer canales y mecanismos de concertación idóneos con las instancias de los pueblos étnicos, que permitan concertar las medidas normativas e intervenciones que se den en los territorios en el marco de la emergencia del COVID – 19 y el estado de excepción, sin detrimento de los derechos fundamentales en particular el de Consulta Previa.

Cordialmente,

RICHARD MORENO RODRÍGUEZ
Procurador Delegado Asuntos Étnicos

Proyectó: Luis Jorge Arévalo Reyes