

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

"Por el cual se regula el Derecho Fundamental a la Consulta Previa y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

CAPÍTULO I.

Objeto, Principios, Definiciones y Obligaciones.

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa, regular su ejercicio, determinar su alcance y definir las responsabilidades y obligaciones de las partes intervinientes.

Artículo 2°. Principios. Los principios acá señalados guían todo el proceso de Consulta Previa y sirven de marco interpretativo de las normas establecidas.

2.1. Diversidad étnica y cultural. Cada decisión que se programe o ejecute durante todo el proceso de consulta previa, debe estar orientada a respetar, proteger y preservar las identidades, lenguas, usos, costumbres, valores, creencias, cosmovisiones y religiones, de los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros o raizales que se vean afectados.

2.2. Consulta Libre, informada y previa. Los procesos de consulta previa deben garantizar la participación de los pueblos de manera libre, informada y previa. Estos tienen derecho a participar o no en el proceso de consulta previa.

Se debe presentar durante el proceso de consulta previa la información precisa, completa y significativa que eventualmente puedan generar afectaciones a los pueblos, así como los beneficios de la medida consultada.

Todos los procesos de consulta deben realizarse de manera previa y oportuna a la implementación, ejecución o consumación de la medida, con el propósito que los pueblos puedan participar en el proceso.

2.3. Buena fe. En todas las actuaciones que se programen y ejecuten dentro del proceso de consulta previa, debe primar la lealtad y honestidad. Los procesos deben efectuarse con la finalidad de buscar un acuerdo o lograr un consentimiento respecto de las medidas consultadas, bajo el respeto de los derechos de los

pueblos. El presente principio supone de parte de éstos el deber de participar en todas las etapas de la consulta previa.

Durante el desarrollo de los anteriores procesos no puede existir ningún tipo de coacción o constreñimiento, circunstancia que verificará la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces.

2.4. Flexibilidad. El proceso de consulta previa debe considerarse flexible acorde con las características de la comunidad, las circunstancias propias de la medida y el interés general. Independiente del tipo de proceso participativo que se escoja, su desarrollo no podrá tener un término superior al establecido en el cronograma, a menos que exista común acuerdo al respecto.

2.5. Representatividad. Todo el proceso de consulta previa debe desarrollarse respetando las competencias, facultades y funciones legítimas de los órganos, dependencias o autoridades de representación de los pueblos.

Los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros o raizales determinarán acorde con sus usos y costumbres las organizaciones o personas que las representarán legítimamente durante todas las etapas del proceso de consulta previa. Tanto del proceso como de la persona o personas que ejercerán la representación se comunicará a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, para lo de su competencia.

En el evento de que no existiere dicha autoridad, se acudirá al procedimiento más idóneo, acorde con las costumbres del pueblo, para seleccionar los representantes. Proceso que será auspiciado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces.

Si la medida legislativa, con fuerza de ley o administrativa, o los proyectos, obras o actividades (POA) tienen la potencialidad de producir una afectación directa, sin distinción, frente a todos o la mayoría de los pueblos indígenas o tribales o afrodescendientes o roms o palenqueros o raizales, o a todos ellos en común; el proceso de consulta se debe adelantar ante los órganos de representación que agrupen a dichos pueblos o a través de los procedimientos que se consideren más adecuados para dar curso al proceso de consulta.

Las Entidades Públicas y los particulares deberán ser representadas con base en los parámetros señalados en la ley.

2.6. Racionalidad. Todas las actuaciones durante el proceso de consulta previa deben surtirse buscando el mayor beneficio al menor costo. Dicha relación costo - beneficio debe entenderse no solo en términos monetarios, sino también sociales,

ambientales y culturales; de modo tal que queda prohibida toda práctica que genere costos ajenos a la finalidad de la consulta previa.

2.7. Proporcionalidad. Las limitaciones de los derechos de los pueblos deben basarse en criterios de proporcionalidad. Son criterios de ponderación: (i) la posición y propuestas que el pueblo formule, (ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros del pueblo, (iii) la protección constitucional a la diversidad étnica y cultural, (iv) la protección constitucional a la convivencia y la solidaridad, (v) la protección constitucional del interés general y (vi) la potestad constitucional que se le otorga al Estado para adoptar una política pública.

2.8. Conciliación, concertación y consenso. Debe procurarse por la conciliación, concertación o consenso entre los interesados en la ejecución de proyectos, obras y actividades, en adelante POA, o en expedir leyes o actos administrativos susceptibles de afectarles directamente y los pueblos y comunidades indígenas, Rom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Estos acuerdos, consensos o conciliaciones deben estar encaminados directamente a reducir el impacto producido por la medida en proceso de consulta. Siendo el proceso de consulta previa un derecho fundamental, el consenso, concertación o conciliación no puede consistir exclusivamente en una contraprestación económica.

2.9. No Veto. El derecho de Consulta Previa siendo un derecho fundamental no tiene el carácter de absoluto. Por tanto, no conlleva un poder de veto sobre las medidas legislativas, con fuerza de ley o administrativas, o los proyectos, obras o actividades (POA) consultados.

La no consecución de un acuerdo o conciliación no impide que se tome la Decisión por parte del Estado de continuar con el trámite de las medidas legislativas, con fuerza de ley o administrativas, o los POA.

2.10. Integralidad y Unidad: Debe entenderse que, aunque el proceso de consulta previa está provisto de varias etapas, debe abarcar y prever íntegramente los temas presentes y futuros de la afectación directa y del impacto, de tal manera que el proceso se surta una sola vez, evitando la ejecución de consultas posteriores sobre la misma medida legislativa, con fuerza de ley o administrativa o los mismos proyectos, obras o actividades (POA).

2.11. Celeridad: Respetando las cosmovisiones de los titulares del derecho a la Consulta Previa, todas las etapas del proceso deben ser expeditas y bajo términos prudentes.

2.12. Eficacia: Las actuaciones, los procesos y etapas de la consulta previa, deben estar orientados a lograr el objeto de la presente ley, siendo necesario que estén desprovistos de actos de obstrucción, dilatación o de prácticas que tengan como propósito la consecución de fines contrarios a los aquí incorporados.

2.13. Publicidad. Los documentos, trámites y demás aspectos relacionados con los procesos establecidos en la presente ley, gozan del principio de publicidad y por tanto a ellos deben tener acceso tanto el pueblo como cualquier ciudadano. Solo serán reservados los documentos o informaciones establecidos en la Constitución y la ley.

Artículo 3°. Definiciones.

3.1. Derecho Fundamental a la Consulta Previa. La Consulta Previa es un Derecho Fundamental y una obligación del Estado que sirve de medio para garantizar los derechos de los cuales depende la subsistencia y preservación de la integridad étnica, social, económica y cultural de los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros y raizales.

3.2. Titulares del Derecho de Consulta Previa. Son todos los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros o raizales, que conforme a los criterios del capítulo II que son susceptibles de ser registrados como tales en el Registro Único de Pueblos (RUP) y tienen derecho a gozar de todos las prerrogativas que se derivan del derecho fundamental a la consulta previa.

3.3. Proyectos, Obras o Actividades -POA-. Son todas aquellas obras de infraestructura, exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales. Solo estarán sujetos a los efectos de esta ley aquellos POA que tengan incidencia particular y afecten directamente a las comunidades étnicas, conforme a los criterios definidos por esta ley.

3.4. Autodeterminación Verificada. Es la conciencia que posea una persona respecto de su identidad indígena, tribal, afrodescendiente, rom, palenquero o raizal. Dicha percepción debe ser verificable.

3.5. Afectación Directa. Es la alteración, específica y particular que puede causarse a una comunidad indígena, tribal, afrodescendiente, rom, palenquero o raizal como consecuencia de la ejecución de una medida legislativa, con fuerza de ley o administrativa, o proyectos, obras o actividades (POA).

3.6. Impacto. Es el conjunto de efectos previsibles, específicos, determinables y verificables, que como consecuencia de la ejecución de una medida legislativa,

con fuerza de ley o administrativa, o proyectos, obras o actividades (POA), causen afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros o raizales.

3.7. Territorio: Hace referencia a las áreas tituladas, habitadas y explotadas por un pueblo indígena, tribal, afrodescendiente, rom, palenquero o raizal.

3.8. Partes: Son partes en los procesos de Consulta Previa los pueblos que se vean afectados de manera directa, las entidades públicas y los particulares, en su calidad de legítimos interesados en la ejecución de la medida.

3.9. Consentimiento libre, previo e informado. Se requerirá que las comunidades o pueblos potencialmente afectados otorguen su consentimiento previo, libre e informado, en los casos en que los proyectos de ley, las medidas legislativas o administrativas o los POA supongan alguna de las siguientes situaciones:

- 1) Cuando la intervención implique el traslado o desplazamiento de las comunidades.
- 2) Cuando la intervención esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en el territorio de la comunidad.
- 3) 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.

Artículo 4°. Obligaciones del Estado. En materia de Consulta Previa el Estado se compromete a:

- Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de instituciones representativas, cada vez que se pretenda ejecutar medidas legislativas, con fuerza de ley o administrativas, o proyectos, obras o actividades (POA) susceptibles de afectarlas directamente.
- Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones, políticas y programas que les conciernan.
- Establecer los medios y los recursos necesarios para promover el pleno desarrollo de las instancias e iniciativas de los pueblos o comunidades y para el desarrollo del proceso de consulta previa.

- Las consultas llevadas deberán efectuarse de Buena Fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de propender a un acuerdo, concertación o consenso acerca de las medidas propuestas. En el evento en que no se llegue a un acuerdo, concertación o consenso, el Estado tiene la obligación de protocolizar el resultado de la consulta, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- Dirigir los procedimientos de consulta previa de manera que se procure un consenso, concertación o conciliación que respete los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros o raizales y se garantice el interés general.
- Diseñar, estructurar y poner en marcha una plataforma de información sistematizada con tecnología de punta, que se denominará Registro Único de Pueblos (RUP), la cual compilará y centralizará la información que las diferentes entidades del Estado tienen sobre las comunidades y pueblos, a fin de administrar la información.
- Adoptar las estrategias y la reglamentación necesaria para el diseño, construcción e implementación del Registro Único de Pueblos (RUP), en defensa y para el cumplimiento del principio de representatividad de las comunidades y pueblos en la consulta previa.
- Consolidar y actualizar la información del Registro Único de Pueblos (RUP) sobre los procesos de consulta y los trámites de verificación, así como promover el conocimiento y difusión de los mismos y de su marco jurídico.

Artículo 5º. Ámbito de Aplicación. La presente ley tiene como titulares a los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros y raizales que se encuentren reconocidos y certificados.

Todas las entidades Públicas del Orden Nacional que pretendan implementar una medida legislativa, con fuerza de ley o administrativa, o proyectos, obras o actividades (POA), que puedan producir una afectación directa y específica a los titulares, están sometidas a la presente ley. De igual manera lo estarán los particulares que puedan generar algún tipo de medida de las mencionadas anteriormente, acorde con sus facultades legales.

En cualquiera de los casos, la promoción, dirección, ejecución, financiación y garantía de la Consulta Previa recae en el Estado.

Las consultas previas que provengan de entidades públicas del orden municipal, distrital o departamental las desarrollarán las secretarías del gobierno de cada

entidad territorial bajo los parámetros de la presente ley, con la asesoría de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

CAPÍTULO II

Pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros y raizales.

Artículo 6°. Se entienden por pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros y raizales, aquellos que sean susceptibles de ser registrados como tales en el Registro Único de Pueblos (RUP) y que cumplan los siguientes criterios fundamentales, sin que estos deban ser concurrentes:

- (i) La autodeterminación verificada y el vínculo comunitario.
- (ii) Los estilos tradicionales de vida.
- (iii) La cultura y el modo de vida diferentes a los de otros segmentos de la población nacional.
- (iv) La organización social y costumbres propias.
- (v) Normas tradicionales propias.

Parágrafo 1. Para los efectos de la presente ley, los pueblos serán sujetos intervinientes en el proceso de consulta previa siempre y cuando se vean afectados de manera directa por la medida a consultar.

Parágrafo 2. Una vez expedida la presente ley, deberá iniciar el censo nacional que permita consolidar, identificar y ubicar en el territorio nacional a la totalidad de las comunidades o pueblos existentes, su asentamiento y los territorios que estos ocupan. Esta información quedará consignada en el Registro Único de Pueblos (RUP), la cual solo podrá ser modificada de conformidad a los criterios y requisitos establecidos por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces.

CAPÍTULO III

Competencia.

Artículo 7°. **Competencia.** Todo proceso de consulta previa, en todas sus etapas, se encuentra a cargo del Estado, función que desarrollará exclusivamente a través de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del

Interior, o quien haga sus veces.

El proceso de consulta previa se puede iniciar por solicitud de un pueblo, por la Entidad Pública del Orden Nacional, por el particular o de oficio por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces.

Artículo 8°. Promoción y Dirección del proceso de Consulta Previa. El Gobierno Nacional tiene la obligación de promover, dirigir, ejecutar y financiar el proceso de consulta previa, durante todas sus etapas.

Todas las Entidades del Estado del Orden Nacional deberán informar con suficiente antelación a la Unidad Especial Administrativa de aquellas medidas administrativas, proyectos, obras o actividades (POA), que puedan afectar de manera directa, específica y particular a los pueblos acá señalados. No podrá tomarse ninguna medida si la Entidad Pública de Orden Nacional responsable, no ha cumplido con la información atrás señalada y con los trámites de la presente ley.

En los términos anteriores, igual obligación recae sobre los particulares dentro del ámbito de sus competencias.

Artículo 9° Defensa de los Derechos de la Comunidad y Búsqueda de Consenso. El proceso de consulta previa debe propender por la defensa de los derechos del pueblo, así como la búsqueda de consenso, concertación y conciliación entre los intereses de éste y los de la sociedad en general. Es función esencial de Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, establecer los canales apropiados para la búsqueda de dicho consenso.

CAPÍTULO IV.

Medidas, Afectación Directa e Impacto.

Artículo 10°. Medidas. Para efectos de la presente ley se entienden por medidas las legislativas, con fuerza de ley o administrativas, los proyectos, obras o actividades (POA).

Las licencias ambientales se podrán consultar de manera concomitante con cualquiera otra medida.

Las autoridades competentes y los particulares deben tener presente, al momento de planear una medida, el significado que para los pueblos tienen los bienes y prácticas sociales protegidos por el Convenio 169 de la OIT, por la

Constitución Política y en la presente Ley.

Artículo 11°. Afectación Directa. Existe el deber de someter a consulta todas aquellas medidas legislativas o con fuerza de ley o administrativas, los proyectos, obras o actividades (POA); que tengan la posibilidad de afectar a los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes roms, palenqueros y raizales, de manera directa, específica y particular.

Se produce afectación directa, específica y particular cuando la medida:

- (i) regula un asunto que por expresa disposición constitucional debe estar sometido a la participación directa del pueblo,
- (ii) altera el estatus de la persona o pueblo, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes o porque le confiere beneficios,
- (iii) tenga vinculación intrínseca con la identidad étnica del pueblo,
- (iv) tenga relación específica con el territorio donde esté asentado el pueblo y los recursos naturales ubicados en ellos,
- (v) tenga vínculo con los bienes o prácticas sociales,
- (vi) sea el desarrollo concreto de un derecho previsto en el Convenio 169 de la OIT o,
- (vii) porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de los pueblos mencionados en los ámbitos que le son propios o de su cosmovisión.

En aquellos casos en que la medida no produzca una afectación directa a los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros y raizales, por tratarse de una medida de carácter general o se ven afectados de la misma forma e intensidad que el resto de la población, las comunidades deben contar con las oportunidades de participación equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población, contenidas en la legislación vigente.

Artículo 12°. Impacto de las Medidas. El impacto de las posibles medidas en el pueblo debe ser determinado o determinable y verificable. Corresponde a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, la constatación del impacto que producen las medidas.

El análisis del impacto de las medidas se debe realizar a partir de las

características del pueblo y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas.

Aquellos impactos producidos por medidas legislativas expedidas con anterioridad al veintitrés (23) de enero de 2008 y los derivados de POA anteriores al 7 de agosto de 1991, fecha de ratificación del Convenio 169 de 1989, no son susceptibles de aplicación del proceso de consulta previa, establecido en la presente Ley.

CAPÍTULO V.

Duración del proceso de consulta previa.

Artículo 13°. Duración de la consulta previa. De conformidad con los principios de proporcionalidad y racionalidad, y dentro de un marco de diálogo intercultural, las partes dentro del procedimiento tienen autonomía para concertar el plazo en el cual se va a llevar a cabo la consulta previa hasta su protocolización, de acuerdo con las particularidades culturales de la comunidad y la complejidad que revista el POA, o la ley o acto administrativo de que se trate. En todo caso, el procedimiento de consulta previa, hasta su protocolización, no podrá ser superior a un (1) año contado a partir del inicio de la etapa de preconsulta.

En casos excepcionales, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior podrá prorrogar el plazo para el desarrollo del proceso hasta por seis (6) meses cuando las comunidades consultadas y/o los interesados lo soliciten, mediante un escrito en el que pongan de manifiesto los motivos jurídicos y de hecho que fundamentan su solicitud.

CAPÍTULO VI.

Etapas del proceso de consulta previa.

Artículo 14°. Etapas del proceso de consulta previa. El proceso de consulta previa está compuesto por las siguientes etapas:

- 1) Certificación de presencia de pueblos y/o comunidades
- 2) Preconsulta
- 3) Consulta y protocolización del resultado
- 4) Seguimiento de los Acuerdos y Cierre de la Consulta

Etapa de certificación.

Artículo 15°. Certificación de presencia de pueblos y/o comunidades. Durante las fases tempranas de planeación los interesados en ejecutar POA de cualquier

sector deberán solicitar la certificación de presencia o no de pueblos y/o comunidades a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces.

Corresponde a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces, determinar con precisión los pueblos que resulten directamente afectados. Dicha labor se realizará con base en los documentos de reconocimiento y certificación de comunidades que reposen en el Registro Único de Pueblos.

Artículo 16°. Certificación posterior al inicio del POA. Una vez se dé inicio al POA y se evidencie la existencia objetiva de pueblos o comunidades que, por razones no atribuibles a ellos, no fueron certificados de manera oportuna, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, podrá incluirlas en la certificación correspondiente. En caso de que por orden de autoridad judicial deba iniciarse un proceso de consulta previa con estas comunidades, es responsabilidad del Estado adelantarlos en los términos previstos en la presente ley y asumir las responsabilidades económicas que se deriven de este proceso. Bajo ninguna circunstancia la realización de la consulta podrá dar lugar a la suspensión del POA o de las obras en ejecución.

Asimismo, en aquellos casos en los que la comunidad se escinda o divida, se entienden representados los intereses con los representantes de la comunidad con quien se inició el proceso de consulta previa, por lo que no habrá lugar a iniciar un nuevo trámite.

Artículo 17°. Vigencia de la certificación. La certificación de presencia de pueblos y/o de comunidades tendrá plena vigencia desde su expedición hasta la finalización del respectivo POA.

Artículo 18°. Objeto de la certificación. El objeto de la certificación consiste en:

- Establecer si existen o no comunidades o pueblos que ocupan o utilizan el área de influencia del POA, en las que lleven a cabo sus actividades sociales, culturales, religiosas, o económicas tradicionales, y
- Determinar si dichos pueblos y comunidades son susceptibles de sufrir una afectación directa como consecuencia del POA.

En caso de que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces certifique la presencia de pueblos o comunidades, el interesado deberá solicitar el inicio de la consulta previa con los pueblos y las comunidades que hayan sido certificadas.

Artículo 19°. Visitas de verificación. Con el fin de determinar si existe o no presencia de comunidades en el área de influencia del POA, la Dirección de

Consulta Previa del Ministerio del Interior deberá realizar una visita de verificación previa a la expedición de la certificación. Como resultado de la visita de verificación, le corresponde a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior cumplir los siguientes objetivos:

- 1) Establecer si hay comunidades o pueblos que ocupan toda o parte del área de influencia del POA o si dicha área la utilizan para realizar sus actividades o prácticas sociales, culturales y económicas tradicionales, y colectivas, para lo cual deberán verificarse criterios que permitan establecer el arraigo histórico, la permanencia y ocupación en el tiempo de las comunidades en estos territorios.
- 2) En caso de que haya comunidades o pueblos ocupando o utilizando toda o parte de dicha área, se deberán ubicar las áreas que éstas ocupan o utilizan, delimitarlas y establecer qué prácticas sociales, culturales, y económicas tradicionales llevan a cabo en dicho territorio, cuándo y cómo lo hacen.

Artículo 20°. Comunicación. Enterada la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior de una Medida que pueda afectar directamente a un pueblo indígena, tribal, afrodescendiente, rom, palenquero o raizal, e identificado y precisado cual o cuales de estos pueden sufrir un impacto con la ejecución de la medida; les comunicará e informará al respecto con el propósito de que se inicien los trámites para señalar sus representantes.

Artículo 21° Representación de la Comunidad. Los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes o raizales determinarán acorde con sus usos y costumbres las organizaciones o personas que las representarán en el proceso consulta previa en todas sus etapas.

El proceso de consulta previa, debe adelantarse con las autoridades representativas y legítimamente constituidas por la comunidad.

La decisión respecto de quien representará a la comunidad se deberá realizar dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación que trata el Artículo correspondiente.

Etapas de Preconsulta.

Artículo 22°. Etapa de Preconsulta. Es aquella mediante la cual se definen las bases del procedimiento participativo de Consulta Previa. En esta etapa se deben preservar las especificidades culturales de los pueblos y escuchar tanto a los representantes de la comunidad afectada directamente, al representante de la Entidad Pública del Orden Nacional o al representante del Particular, según sea el caso. En el proceso de Consulta Previa participará la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y demás entidades que puedan tener interés

en la consulta, de acuerdo con el ámbito del proyecto.

El objeto de esta etapa es presentar el proyecto, obra o actividad objeto de consulta, informar a las comunidades acerca de sus derechos y obligaciones, acordar el plan de consulta y adoptar la ruta metodológica que va a ser desarrollada durante el proceso, de conformidad con las particularidades culturales de las comunidades con las cuales se va a llevar a cabo y con el tipo de POA o de la ley o acto administrativo que se va a consultar.

La definición de la ruta metodológica debe precisar, como mínimo:

- a) La designación del lugar donde se realizarán todas las reuniones, los responsables de la coordinación logística y los contactos.
- b) La relación ordenada de actividades a realizar según la etapa de la consulta previa,
- c) El acuerdo en las fechas, actividades y responsables de la realización de actividades.
- d) El acuerdo sobre el número y duración de las actividades internas tanto de las comunidades como de los interesados en la consulta previa y los resultados de dichos espacios.
- e) La fecha de inicio de la consulta y de la protocolización de su resultado.
- f) La determinación de los estudios que corresponda llevar a cabo para establecer las afectaciones como consecuencia del POA o de la ley o del acto administrativo que se vaya a consultar.
- g) Los costos generales correspondientes a:
 - La logística requerida para la realización de las reuniones.
 - Los recorridos de línea base.
 - Las asesorías por parte de universidades o institutos de investigación certificados.
 - Otros costos y gastos.

Parágrafo. La ruta metodológica sólo puede ser modificada y ajustada de mutuo acuerdo, dejando las constancias y justificaciones debidamente soportadas en un acta.

Artículo 23°. Auto de inicio. La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces deberá expedir auto de inicio formal del proceso de consulta previa que indique como mínimo los antecedentes, identificación de las partes, sector del proyecto, localización geográfica y fecha de la reunión de coordinación, preparación y revisión del plan de trabajo para desarrollar la consulta previa.

En el momento en que se efectúe la solicitud de realización de consulta previa, los respectivos POA, leyes o actos administrativos deben estar lo suficientemente

definidos para permitirles a las comunidades consultadas identificar las potenciales afectaciones, así como las acciones propuestas para la prevención, mitigación o manejo de sus efectos.

Artículo 24°. Convocatoria. Una vez expedido el auto de inicio, deberá realizarse la convocatoria a la entidad o particular a cargo del POA, a las entidades o autoridades interesadas en la consulta previa y a los representantes designados por las comunidades, con el fin de realizar la primera reunión. Esta citación deberá realizarse a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha del auto de inicio formal del proceso de consulta previa.

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior convocará a las entidades que puedan tener interés en la consulta, de acuerdo con el ámbito del POA, la ley o el acto administrativo, informándoles del lugar, fecha, hora y objeto de la reunión.

CAPÍTULO VII.

Etapa de consulta y protocolización del resultado.

Artículo 25° Consulta Previa. El objetivo de esta etapa es llevar a cabo el cronograma y términos establecidos en la etapa de preconsulta y de esta manera asegurar la efectiva protección de los intereses colectivos y fundamentales de las comunidades en concertación con los intereses generales.

Una vez obtenidos los resultados de los consensos, concertaciones y conciliaciones respecto de la medida, se suscribirá un acta de protocolización con el resultado del proceso de Consulta Previa.

Artículo 26°. Toma de la decisión. Las autoridades deberán garantizar todos los elementos necesarios para que la toma de la decisión cumpla con los parámetros de la presente ley. En el evento en el cual la comunidad decida no participar del proceso, se aplicará el test de proporcionalidad y la protocolización por renuncia a participar de la consulta previa, en virtud de lo establecido en la presente Ley.

Artículo 27°. Oportunidad de la Consulta. En los casos de medidas legislativas la consulta debe realizarse en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República. Respecto de tratados internacionales la consulta se debe realizar antes de que el Presidente de la República remita el tratado y su ley aprobatoria al Senado. En relación con medidas administrativas y los proyectos, obras o actividades (POA), la consulta se realizará previo a la etapa de ejecución.

Artículo 28°. Preservación de la Competencia. Si al finalizar el término establecido en el cronograma la comunidad decidió libremente no participar en el proceso o no hubiere sido posible llegar a un consenso, concertación o conciliación, las autoridades públicas preservan la competencia y están en la obligación de tomar una determinación final sobre la ejecución de la medida. Dicha decisión deberá evitar la arbitrariedad y el autoritarismo y se realizará acorde con criterios objetivos, razonables, proporcionados e imparciales a la finalidad constitucional que se persigue, estableciendo mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. En estos casos, se aplicará el test de proporcionalidad, conforme a las reglas establecidas en la presente ley.

La decisión, en cualquier sentido, se dará a conocer tanto a la comunidad impactada e como a de la sociedad en general y no puede tomarse en un tiempo superior a tres (3) meses so pena de que el funcionario competente incurra en responsabilidad disciplinaria.

Artículo 29°. Inasistencia a las convocatorias. Cuando las autoridades o representantes de las comunidades o pueblos, o los interesados en los POA, leyes o actos administrativos no puedan asistir a alguna de las convocatorias realizadas en las etapas de preconsulta o consulta previa, deberán informar por escrito a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, con una antelación no inferior a cinco (5) días calendario a la fecha de celebración de la reunión respectiva, el motivo de su inasistencia. Esta, por su parte, fijará una nueva fecha para la reunión.

Cuando la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior no reciba una respuesta por parte de las autoridades o de los representantes de las comunidades convocadas, o dicha respuesta sea injustificada, se los convocará dos (2) veces más con intervalos de quince (15) días calendario, dejando constancia de cada convocatoria.

Una vez efectuadas las convocatorias, si está comprobado que a las autoridades o representantes de las comunidades les comunicaron las convocatorias, pero no justificaron su inasistencia, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior podrá declarar la renuencia de la comunidad o comunidades a participar y dar por concluido el procedimiento de Consulta Previa con respecto a ellas, y continuar con las demás, si es del caso. Esta declaratoria se realizará, conforme a lo previsto en el la presente ley.

En tales casos Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien

haga sus veces, convocará a una reunión al interesado, al Ministerio Público y a las demás entidades públicas que puedan tener interés en la consulta, de acuerdo con el ámbito del POA, o de la ley o acto administrativo. En dicha reunión se identificarán y analizarán las afectaciones que pueden sufrir las comunidades.

Si el interesado injustificadamente no asiste a la convocatoria, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, lo convocará nuevamente por una sola vez. Si nuevamente no asiste de manera injustificada, se archivará el expediente de consulta previa

Artículo 30°. Protocolización del resultado de la consulta. El objeto de la actividad de protocolización de los resultados es que las partes discutan y redacten los acuerdos definitivos a los que llegaron como resultado de la consulta previa, o en caso de no lograr acuerdos, que se formalice el resultado de la consulta previa.

Artículo 31°. Medidas adoptadas. Las medidas de manejo deben estar dirigidas a prevenir, mitigar, corregir, y cuando se requiera, compensar las potenciales afectaciones directas que se hayan identificado.

Parágrafo. Las medidas de compensación son aquellas adoptadas como consecuencia de la imposibilidad de prevenir o corregir los impactos o efectos negativos ocasionados por un POA.

Las compensaciones deben guardar relación con el impacto o efectos negativos ocasionados, dando prioridad a la adopción de medidas de fortalecimiento organizativo, cultural, y de ejecución de proyectos productivos en favor de la comunidad afectada.

Las compensaciones solo proceden en favor del sujeto colectivo afectado, y en ningún caso deben ser reconocidas en favor de miembros de las comunidades individualmente considerados, sin perjuicio de la autonomía que tienen las autoridades e instituciones representativas para distribuir las al interior de la comunidad.

Artículo 32°. Garantía de cumplimiento de los acuerdos. Las partes interesadas en la consulta deben brindar las garantías necesarias y suficientes en relación con el cumplimiento de los acuerdos alcanzados y sobre las medidas de manejo. La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior verificará las medidas acordadas en favor de las comunidades. Para tal efecto, los interesados en la consulta previa y la Dirección de Consulta Previa, o quien haga sus veces, pueden acordar los mecanismos adecuados para que esta realice el

seguimiento al cumplimiento de los acuerdos protocolizados.

Artículo 33°. Procedimiento de protocolización. Una vez hayan sido discutidos y redactados todos los acuerdos, y hayan sido definidas las medidas que garanticen el cumplimiento de los mismos, las partes procederán a protocolizarlos dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la última reunión de la etapa de consulta. Para los casos de renuncia voluntaria de una comunidad a participar en la consulta previa, declaratoria de renuencia, conflictos de representatividad irresueltos, cuando no haya acuerdos o cuando estos sean parciales, la protocolización se realizará dentro de los quince (15) días siguientes a la aplicación del test de proporcionalidad, en los términos previstos por la presente ley.

En todos casos, la protocolización se elevará a acto administrativo motivado el cual será emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces, del cual hará parte el acta de protocolización en la cual consten los acuerdos y desacuerdos entre las partes, o el test de proporcionalidad aplicado, según sea el caso.

Artículo 34°. Entidad encargada de dirigir la protocolización. La protocolización de los acuerdos o del resultado de la consulta estará dirigida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en todos los casos.

Artículo 35°. Consecuencias de la protocolización. Una vez protocolizada la consulta previa, se dará por concluida definitivamente, y el interesado en el POA continuará con las demás actividades necesarias para el inicio de la etapa de ejecución, o para la expedición de la ley o del acto administrativo, según sea el caso.

Formas de protocolización de la consulta previa

Artículo 36°. Protocolización con acuerdos totales. El procedimiento de consulta previa se podrá protocolizar cuando las partes en consulta logran llegar a un acuerdo sobre todas las materias objeto de consulta. La protocolización con acuerdos le permite al interesado ejecutar el POA, o continuar con el trámite de la ley o del acto administrativo.

Artículo 37°. Protocolización de la consulta sin acuerdos o con acuerdos parciales. Cuando no se haya llegado a acuerdos entre las partes, o estos hayan sido solo parciales, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces, protocolizará la consulta, una vez realizado el test de proporcionalidad, y de conformidad con las reglas establecidas en la presente ley.

Artículo 38°. Test de proporcionalidad. En los casos de renuncia a la consulta por parte de las comunidades, declaratoria de renuencia, protocolización sin acuerdos o acuerdos parciales, o conflictos de representatividad irresueltos, una vez agotados todos los procedimientos y formuladas diferentes alternativas en busca de lograr un acuerdo sin que ello sea posible, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior convocará a una reunión, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la verificación de cualquiera de los eventos mencionados anteriormente, para realizar un test de proporcionalidad conforme a las reglas y al procedimiento establecido en el presente artículo. Llevado a cabo el test de proporcionalidad, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces podrá proceder a protocolizar la consulta previa. El trámite de aplicación del test de proporcionalidad tendrá una duración de quince (15) días contados a partir de la reunión mencionada en el presente artículo. Durante este trámite se deberá realizar la protocolización de la consulta.

En tales casos se convocará al interesado en el POA (entidad pública y particular), o en la expedición de la ley o del acto administrativo, al Ministerio Público y a las demás entidades que puedan tener interés en la consulta, de acuerdo con el ámbito o naturaleza del proyecto.

Durante el desarrollo del test se identificarán y analizarán las afectaciones que pueden sufrir las comunidades, y se establecerán las medidas de manejo para prevenirlas, corregirlas, mitigarlas o compensarlas, según sea el caso.

En los eventos en que deba realizar el test de proporcionalidad, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces debe adoptar las medidas razonablemente menos lesivas de los bienes jurídicos en tensión. Para ello, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior debe garantizar que su decisión:

- a. Esté desprovista de arbitrariedad y autoritarismo.
- b. Identifique los valores, derechos, intereses y en general todos los bienes jurídicamente protegidos que estén en tensión.
- c. Pondere dichos bienes jurídicos en tensión.
- d. Contemple instrumentos o medidas idóneas para mitigar los impactos adversos generados por el POA, o por la expedición de la ley o el acto administrativo.
- e. Adopte decisiones fundadas en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta la necesidad de sacrificar mínimamente cada uno de los bienes jurídicamente protegidos.

Una vez efectuado el test y protocolizada la consulta por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior o quien haga sus veces, el interesado

podrá iniciar la ejecución del POA, o adelantar el trámite para la promulgación de la ley o para la expedición del acto administrativo, y se obligará al cumplimiento de todos los deberes y obligaciones consagradas en el acta de protocolización de la consulta.

Artículo 39°. Documentación del test de proporcionalidad. De todo el proceso y el resultado del test de proporcionalidad realizado en los términos de los artículos anteriores se dejará constancia escrita en un acta, haciendo énfasis en lo que a cada institución o parte le compete, la naturaleza de las afectaciones que se identifiquen, así como todo documento que permita inferir la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que se han adoptado para salvaguardar la integridad cultural, los bienes, las instituciones, el trabajo y territorio de las comunidades.

Artículo 40°. Garantías en la protocolización por aplicación del test de proporcionalidad. Para efectuar la protocolización en los casos en los que se aplicó el test de proporcionalidad es necesario verificar que el proceso de consulta previa no estuvo rodeado de conductas arbitrarias o que afecten su validez, asimismo, que las inquietudes y opiniones de la comunidad fueran tenidas en cuenta por el interesado en el POA o por la entidad pública que expide la respectiva ley o acto administrativo, cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo. En cualquier evento en que las autoridades representativas de la comunidad en consulta se nieguen a firmar las actas, las mismas serán firmadas por los servidores públicos que hayan sido convocados. Si estos no se encuentran presentes, se dejará la constancia de su inasistencia y el acta será suscrita por el o los delegados de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Artículo 41°. Protocolización por renuncia de la comunidad a la consulta previa. El procedimiento de consulta previa se podrá protocolizar por la renuncia de las autoridades o instituciones representativas de una o más comunidades que participen de la consulta previa. La renuncia constituye el ejercicio negativo del derecho a la consulta previa en virtud de la autonomía que la Constitución Política y la Ley 21 de 1991 les otorgan a las comunidades.

Parágrafo. La autoridad de la comunidad que renuncia puede revocar su decisión, siempre y cuando el test de proporcionalidad no haya iniciado el análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo. En tal caso la comunidad o comunidades se vincularán al procedimiento en el estado en que se encuentre.

Artículo 42°. Declaratoria de la renuncia. La declaratoria de renuncia a una

comunidad es una decisión adoptada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, cuando hayan sido agotadas las acciones razonables para garantizar la participación de las comunidades certificadas en el proceso de consulta previa, sin que se logre su comparecencia y participación de buena fe, en procura de llegar a un acuerdo o consenso. Se procederá a declarar en renuencia a una comunidad o pueblo, cuando, en cualquiera de las etapas del proceso de consulta previa no asistan a las convocatorias, sin que exista causal verificable que justifique su inasistencia, adopten posturas dilatorias o contenciosas, cuando de manera arbitraria tomen decisiones unilaterales sin previo acuerdo con el interesado en la consulta, o, cuando incurran en vías de hecho, desconozcan injustificadamente lo pactado en ruta metodológica, o hagan exigencias con las cuales se coarte o condicione el avance de la consulta previa, o cuando mediante conductas dolosas quede de manifiesto la tergiversación de los objetivos de la consulta previa en los términos de la presente ley. Esta declaratoria procederá de manera automática, para lo cual será suficiente la ocurrencia o ejecución de las conductas antes descritas.

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior procederá a emitir el documento que contemple la declaratoria de renuencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la ocurrencia de los hechos.

Parágrafo. La declaratoria de renuencia debe adoptarse con observancia de los principios, reglas y procedimientos establecidos en la Constitución Política, en el Convenio 169 de la OIT y en la presente ley.

Artículo 43°. Consecuencia de la renuncia y de declaratoria de renuencia. El interesado cumplirá los acuerdos protocolizados una vez realizado el test de proporcionalidad, vinculando a la comunidad en su cumplimiento cuando ello sea posible, sin que por ello se deba abrir la discusión, replantear, sustituir o cambiar lo dispuesto por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en el acto de protocolización.

Artículo 44°. Protocolización por permanencia de conflictos de representatividad. Si agotados los mecanismos de mediación no se logra superar las diferencias entre alguna comunidad para designar a su representante en los términos de la presente ley, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior dará continuidad al trámite de consulta previa efectuando un test de proporcionalidad y adoptando posteriormente la decisión a que haya lugar.

CAPÍTULO VIII.

Etapa de Seguimiento de Acuerdos y Cierre de la Consulta Previa.

Artículo 45°. Mecanismo de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos.

Durante la etapa de formulación de acuerdos, las partes convendrán la manera de poner en funcionamiento un mecanismo para hacer seguimiento al cumplimiento de los acuerdos de la consulta previa, solucionar las controversias que se presenten en relación con los mismos, y si es del caso, redefinir los términos para su cumplimiento. De igual modo, en la etapa de formulación de acuerdos deberán establecerse las consecuencias derivadas del incumplimiento de las medidas acordadas.

Artículo 46°. Cierre de la consulta previa. Una vez que se hayan cumplido a satisfacción todos los acuerdos de la consulta previa, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior suscribirá un acta en la que quede constancia de ello y declare formalmente cerrada la respectiva consulta previa.

En caso que subsista una discrepancia en torno al cumplimiento total de los acuerdos, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior facilitará el acuerdo entre las partes. De no ser posible que las partes lleguen a dicho acuerdo, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior adoptará una decisión en torno de la discrepancia.

Una vez se protocolice el resultado de la consulta previa, no será posible iniciar un nuevo proceso que verse sobre los mismos asuntos agotados y comunidades consultadas en el referido trámite.

CAPÍTULO IX.

De los costos y gastos de la consulta previa.

Artículo 47°. Costos para la realización de la consulta previa. Una vez establecido el deber de realizar una consulta previa, el Estado deberá garantizar los recursos necesarios para la promoción, coordinación, gestión, financiación y dirección del procedimiento de consulta previa, así como los relacionados con el seguimiento al cumplimiento al resultado de la consulta y por el uso y acceso a la información del RUP.

Artículo 48°. Responsabilidad en los costos de los Acuerdos. Los gastos y costos derivados de los acuerdos logrados en el proceso de Consulta, deberán ser sufragados por los interesados en la consulta previa.

Artículo 49°. Invalidez de los Procesos de Consulta Previa. No pueden entenderse como válidos los procesos de consulta previa que:

(i) Se limiten a la información o notificación que se le hace a la comunidad sobre

una medida legislativa o con fuerza de ley o administrativa,

(ii) Los procesos consultivos realizados con posterioridad a la implementación, ejecución o consumación de medidas que han debido ser consultadas previamente,

(iii) Los procesos de diálogo o información realizados con organizaciones indígenas que no han sido expresa y específicamente delegadas para ello por las autoridades tradicionales de las comunidades directamente afectadas por los proyectos,

(iv) Las simples reuniones entre miembros de grupos étnicos y funcionarios o apoderados que no tienen la facultad de representar al Gobierno Nacional, a las Entidades Públicas del Orden Nacional o a las comunidades afectadas,

(v) Los procesos surtidos con comunidades que no estén reconocidos y certificados en el Registro Único de Pueblos.

(vi) los procesos donde se evidencie corrupción, constreñimiento o coacción para la toma de decisiones.

(vii) Los procesos donde se evidencien dádivas o contraprestaciones para asistir a cualquiera de las etapas del proceso.

Artículo 50°. Medidas que no requieren de Consulta Previa. No requieren proceso de consulta previa:

(i). Medidas administrativas o legislativas y POA que hayan sido objeto de consulta previa, conforme a lo certificado por la autoridad correspondiente.

(ii). Las actividades o proyectos que el mismo pueblo pretenda desarrollar acorde con sus costumbres.

(iii) Las actividades que tiendan al mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de infraestructuras o proyectos.

(iv) Las actividades relacionadas con la salud, los derechos humanos y la atención de desastres naturales.

(v) Las actividades desarrolladas por las Fuerza Pública en uso exclusivo de sus competencias.

(vi) Cuando una comunidad se ve afectado de la misma forma e intensidad que el

resto de la población.

(vii) Las medidas de otro tipo que no puedan catalogarse como legislativas, con fuerza de ley o administrativas, o aquellas que no afecten los intereses protegidos por la presente ley.

(viii) Las medidas legislativas tomadas con anterioridad al veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008) y POA que estén en ejecución antes de la expedición de la sentencia SU-39 de 1997.

(ix) Actividades que se desarrollen sobre infraestructura ya existente y proyectos de interés estratégicos nacional, que no sean susceptibles de generar impactos adicionales a los ya causados.

(x). Procesos competitivos de asignación de áreas de hidrocarburos o rondas mineras, procesos licitatorios, procesos de selección objetiva y/o cualquier modalidad contractual en la que el Estado celebre posteriormente un contrato que suponga la utilización de recursos naturales y que sea susceptible de consulta previa posterior.

(xi). Los actos administrativos que crean, modifiquen o extingan el cobro de tasas o tarifas asociadas a la infraestructura de vías y de servicios públicos, nacionales, departamentales o municipales.

(xii). Asuntos exceptuados en leyes, decretos reglamentarios o decretos con fuerza de ley expedidos previo a la vigencia de la presente ley.

Se excluye del proceso de consulta previa los Actos Legislativos.

CAPÍTULO X.

Disposiciones Finales.

Artículo 51° Educación Bilingüe. En aras del fortalecimiento étnico, social, económico y cultural de los diferentes pueblos, el Estado dará inicio a un proyecto de educación bilingüe al interior de estos, con el propósito de garantizar un mejor entendimiento y comprensión de las necesidades que los aquejan y de las solicitudes que pueden efectuar al Estado.

Artículo 52°. Registro Único de Pueblos. Para efectos de la presente ley se creará el Registro Único de Pueblos (RUP) siendo el único medio para reconocer y certificar los pueblos indígenas, tribales, afrodescendientes, roms, palenqueros o raizales.

Artículo 53°. Transitoriedad. La presente ley rige para todos los procesos de consulta que se inicien de manera posterior a la vigencia de la presente ley. Los procesos iniciados con anterioridad seguirán su curso con las disposiciones normativas y jurisprudenciales vigentes al momento de su inicio.

Aquellas medidas legislativas que sean anteriores al veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008) o las medidas que ya hayan sido establecidas y ejecutadas, no estarán sujetas al proceso de consulta previa a menos que su reforma o modificación implique una afectación directa a alguna comunidad.

No obstante, la ausencia de reglamentación no hace inaplicables los contenidos de la ley estatutaria.

Artículo 54°. Vigencia y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación. Se mantendrá vigente la Directiva Presidencial No 10 del 7 de Noviembre de 2013 excepto en aquellas disposiciones que le sean contrarias a la presente ley. Se deroga cualquier otra disposición que verse sobre consulta previa.