

Consulta Previa

Recientemente se conocieron dos fallos de la Corte Constitucional relacionados con el derecho fundamental a las consultas previas. En esta edición del Boletín Jurídico reseñamos estas dos providencias que ofrecen un panorama sobre la posición actual de la jurisprudencia constitucional en esa materia.

En el primer caso, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-348 de 2012, protegió los derechos fundamentales a la participación, a la alimentación, al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio y a la dignidad humana de los miembros de la Asociación de Pescadores de las Playas de Comfenalco (ASOPESCOMFE), quienes presentaron una acción de tutela contra el Distrito Turístico de Cartagena, el Consorcio Vía al Mar, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto Nacional de Concesiones, INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura), la Dirección General Marítima (DIMAR) y el Instituto Nacional de Vías (NVÍAS), por considerar vulnerados sus derechos, al no garantizarles una “consulta previa” en la realización del proyecto de infraestructura “Anillo Vial Malecón de Crespo”, y no reparar los daños ocasionados a la comunidad.

El Alto Tribunal consideró que en este caso no era aplicable la consulta previa, ya que no se está ante un grupo culturalmente diferenciado, titular de este derecho de participación, y

tampoco de una indemnización económica al ser improcedente a través del amparo constitucional. Sin embargo, adujo que las comunidades de pescadores artesanales, al ser un grupo que se dedica a la pesca para su alimentación y sustento económico, requiere participar de las negociaciones previas y estudios de impacto del proyecto, pues no pueden ser ignoradas las opiniones de esta comunidad que trabaja en las playas afectadas.

En el segundo caso, en la Sentencia T-693 de 2012 se resuelve la acción de tutela interpuesta por la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. La empresa demandante considera vulnerado su derecho al debido proceso administrativo, por la exigencia que le hace el Ministerio de actualizar las certificaciones sobre presencia de comunidades indígenas o negras en el área de desarrollo del contrato de obra pública, para la expedición de la licencia ambiental, sin que así lo prevea la ley.

Al respecto, manifiesta la Corte Constitucional que si bien el accionante había presentado oportunamente las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior y el Incoder en 2008, en las que se constataba que en la zona del proyecto no se registraba presencia de comunidades negras, sí había un estudio del sociólogo de la mencionada entidad en el cual afirmaba que aunque no existían consejos comunitarios reconocidos, sí había presencia de comunidades negras en la zona que

reunían las condiciones de la Ley 70 de 1993, las cuales se conformaron en consejo comunitario posteriormente a la expedición de estas certificaciones.

En este sentido, adujo la Corte que la existencia de una comunidad étnica no surge a partir de una resolución que formalice su conformación como consejo comunitario, sino que son condiciones materiales referidas a factores etnoculturales no necesariamente basados en una identidad racial las que generan el reconocimiento de una comunidad negra, por lo que el cumplimiento formal de encontrarse constituidos no exonera a la empresa de sus obligaciones frente a estas, de acuerdo con lo establecido por el Decreto 1320 de 1998, concluyendo que no hubo vulneración del derecho al debido proceso y ordenando la vinculación de las comunidades negras ubicadas en la zona de influencia del proyecto vial "Construcción de la segunda calzada Loboguerrero-Mediacaño Tramo 07 Sector1".

En síntesis, se evidencia que la Corte reitera la protección especial sobre los pueblos ancestrales, la cual es de aplicación inmediata y goza de especial relevancia en nuestro ordenamiento jurídico. Como un aspecto novedoso, la jurisprudencia de la Corte señala que, por vía del derecho a la participación y no el de consulta, comunidades que no pertenecen a grupos ancestrales deben ser sujetos de consulta y de soluciones por las eventuales afectaciones que sufran en desarrollo de proyecto.

NOVEDADES NORMATIVAS

Fue expedido el Decreto 2306 de 2012 con el cual se crea una Comisión Intersectorial de Infraestructura, que pretende articular el sector de infraestructura de transporte y coordinar la ejecución eficiente de los proyectos. Harán parte permanente de esta Comisión los ministros de Interior, Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía, Ambiente y Desarrollo Sostenible, Transporte y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

Se resalta, además, que se otorga carácter decisorio a la Comisión en los proyectos de infraestructura que esta priorice, sobre todo en lo referente a temas ambientales, prediales, presupuestales, de consulta previa y de redes de servicios públicos, previa solicitud de las entidades competentes.