

DIÁLOGO DE ACTORES Y COMUNIDADES ÉTNICAS SOBRE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

INFORME DE RESULTADOS

Elaborado por Rosembert Ariza Santamaría,
docente e investigador de la Universidad Nacional de Colombia

Con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
de la Fundación Konrad Adenauer



**Konrad
Adenauer
Stiftung**

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

© 2015 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.
Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Calle 90 No. 19C-74, piso 2
Bogotá, Colombia
Tel.: (+571) 743 0947
iusla@kas.de
www.kas.de/iusla
Twitter: KASiusLA
Facebook: /kasiusla

© Diálogo de actores y comunidades étnicas sobre consulta previa, libre e informada

Autor: Rosembert Ariza Santamaría

Editor: Christian Steiner

Coordinación editorial: Ginna Rivera

Producción y diagramación: Marta Rojas

Revisión de texto: Emma Ariza

Esta publicación se distribuye de manera gratuita,
en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer.
Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresan necesariamente
el pensamiento de la KAS. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

Ver el video complementario del proyecto en el siguiente enlace: <https://vimeo.com/rspla/consultaprevia>



I

Debates relevantes



II

Observaciones regionales a la consulta previa



III

Recomendaciones y propuestas



PRESENTACIÓN

Con el concurso de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia y del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, durante 2014 se ejecutó el proyecto *Diálogo de actores y comunidades étnicas sobre consulta previa, libre e informada* en las ciudades de Santa Marta, Leticia, Quibdó y Bogotá.

Esta iniciativa surgió de la necesidad de que los distintos actores que intervienen en la consulta previa en Colombia (Estado, empresas y comunidades) fortalezcan y diversifiquen sus espacios de encuentro y discusión propositiva sobre las problemáticas y perspectivas del tema en el país. En este sentido, el proyecto convocó a representantes de los mencionados actores para que reflexionaran sobre obstáculos, experiencias exitosas, rutas de acción y solución de problemas alrededor de la implementación de la consulta.

El compromiso por parte de las organizaciones de la sociedad civil, de las comunidades indígenas, de instituciones universitarias y estatales, así como de expertos nacionales e internacionales con amplia experiencia en la materia se reflejó en los conversatorios y su aporte al análisis de este derecho fundamental. Con todo ello, no solo se profundizó el debate para la identificación de las principales problemáticas sino que se fomentó el sentido propositivo y la concertación entre los distintos actores.

El presente documento suministra elementos para ampliar el necesario diálogo sobre la consulta previa en Colombia. Para ello, se revisarán, en primer lugar, los debates relevantes y aquellos que desbordan el campo del posible diálogo; en segundo lugar, los aportes desde las particularidades regionales, y, en tercer lugar, las recomendaciones a los actores junto con la propuesta.



LA LEY DE CONSULTA PREVIA EN PERÚ Y SUS
DIFICULTADES DE IMPLEMENTACIÓN.



I. DEBATES RELEVANTES DEBATES RELEVANTES



Entre los debates que sobresalieron y fueron comunes en los conversatorios pueden enumerarse los siguientes:

- El desarrollo nacional y regional, frente al derecho al territorio de las comunidades étnicas.
- La consulta previa entendida como mero trámite por las partes involucradas en el ejercicio de este derecho.
- La incoherencia institucional frente a los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.
- La capacidad institucional para atender y enfrentar los diferentes procesos de consulta previa en todo el territorio nacional.
- La falta de transparencia en la información de los proyectos tanto del Estado como de las empresas.
- Los interlocutores no validados en los procesos de consulta y la representación de las autoridades en dichos procesos.
- El reconocimiento de la existencia de comunidades étnicas en los territorios concesionados.
- Las asimetrías entre los impactos “compensados” y los daños ambientales creados.
- La participación directa de las comunidades en la ejecución de los proyectos.
- La estigmatización de los actores comunitarios en los procesos de defensa del derecho fundamental a la consulta por parte de los medios de comunicación y el Gobierno.



EL DIÁLOGO SOBRE CONSULTA PREVIA: CUESTIONES QUE LO DESBORDAN

En este aparte se señalan asuntos mencionados recurrentemente en los diferentes diálogos regionales y que, pese a su importancia, excedían el objeto del encuentro propuesto en el marco del proyecto.

- El proceso de negociación en La Habana y los derechos territoriales de las comunidades étnicas.
- Las expresiones regionales de los partidos políticos y sus intereses en los proyectos de desarrollo.
- Las dificultades intraétnicas y sus conflictos.
- La articulación de este derecho a otras demandas de los movimientos sociales.
- El incumplimiento de los acuerdos pactados en los procesos de consulta.
- El uso de los pagos de compensación a las comunidades étnicas y su destinación a fines no sociales.
- Las reglas del Estado frente a las concesiones y los estudios técnicos frente a los proyectos que no involucran a comunidades étnicas.



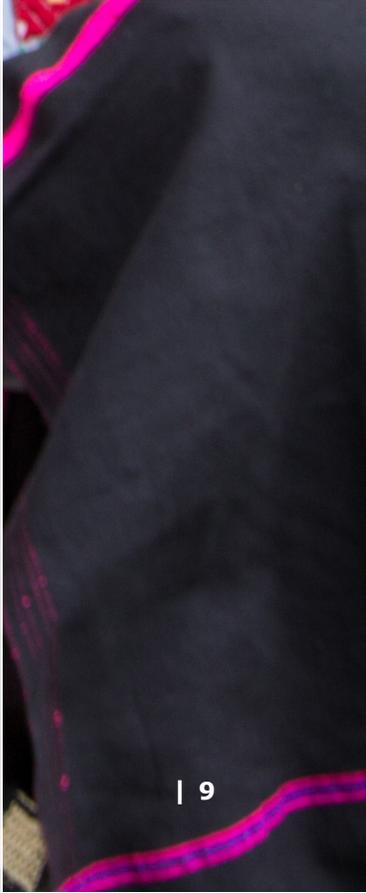


Por otra parte, del conversatorio nacional se rescata:

- Las exigencias al Gobierno nacional para que envíe delegados que tengan conocimiento suficiente sobre la consulta previa o, por lo menos, que sean representantes directos de las entidades oficiales y oficinas involucradas en estos procesos.
- La claridad, por parte de todos los actores (empresas, Estado y comunidades étnicas), en torno a que la determinación y la evaluación de los posibles impactos, lo mismo que la definición y adopción de las medidas que conduzcan a evitarlos, mitigarlos o compensarlos es, por mandato de la ley, una tarea que debe invocar el derecho fundamental a la participación de las comunidades étnicas, ya que ellas son las directamente afectadas.
- Conforme a la jurisprudencia constitucional, es importante plantear la exigencia de la participación activa de las comunidades y el derecho que tienen para analizar dichos impactos en sus "espacios autónomos" y tener suficientes elementos de juicio para concertar en la consulta previa.



**II. OBSERVACIONES REGIONALES
A LA CONSULTA**





En los tres conversatorios regionales se interpeló sobre el papel tanto del Gobierno nacional como de los territoriales en materia de este derecho. Los tres escenarios muestran consenso frente al tema del *Estado como parte en los proyectos de desarrollo*: se cuestiona su neutralidad cuando –por medio de sus sociedades de economía mixta, empresas sociales, empresas de servicios públicos, etc.– desea realizar un proyecto de alto o mediano impacto en territorios protegidos por normas que modifica a su acomodo.

Al respecto, los participantes preguntan: ¿Quién debe ser el garante del derecho a la consulta previa? Los conversatorios de Santa Marta y Quibdó propusieron que debía serlo un organismo internacional vigilante del proceso en pro de un ejercicio libre y eficaz de la toma de decisiones; por su parte, el conversatorio de Leticia propuso un ente gubernamental para perfeccionar la neutralidad estatal.

En segundo lugar, se afirmó que el Estado debe impulsar una política pedagógico-formativa con aquellos funcionarios que lo representan en el debate interno de una consulta previa.

Este fue uno de los puntos en los que más enfatizaron los participantes, quienes manifestaron preocupación por que los funcionarios que el Estado envía a negociar con las comunidades no tienen plena capacidad académica ni técnica, lo que demuestra una falta de compromiso por lograr un desarrollo del derecho a la consulta previa. Asimismo, hay insuficiencia y alta rotación de los funcionarios destinados a este tipo de procesos.

Los participantes coinciden en que la consulta previa es asumida como un simple trámite administrativo. A pesar de ser un tema identificado y recalado, en la práctica tanto el garante como las empresas continúan sin respetar los principios mínimos que establecen varias sentencias constitucionales y el mismo Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta es la mayor amenaza al derecho de la consulta previa: mantenerla como una serie de pasos o etapas administrativas en las que el fin es desnaturalizar el derecho fundamental y solo obtener beneficios económicos rápidos para los involucrados.

Teniendo en cuenta las diferencias ambientales, conflictuales, sociales y de desarrollo político-organizativo de cada región, en los conversatorios se hicieron observaciones concretas que se destacan por su importancia.

CONVERSATORIO CARIBE - SANTA MARTA

La garantía del derecho fundamental a la consulta debe ser efectiva en el territorio de las comunidades étnicas del Caribe colombiano.

Se deben buscar espacios concretos de interlocución con todos los afectados directa o indirectamente por los megaproyectos; dicha interlocución debe ser transparente, honesta, con las autoridades legítimas y competentes de las comunidades con las que se realiza el proceso de consulta.

El replanteamiento de los roles institucionales en los procesos de consulta previa bajo un esquema donde el Gobierno trascienda el papel de árbitro o garante, y, por el contrario, asuma la tarea de realizar la consulta propiamente dicha.

CONVERSATORIO AMAZONIA - LETICIA

La consulta debe hacerse bajo los principios de buena fe, sin determinación de tiempos para una respuesta, donde se otorgue amplia información del proyecto y sus consecuencias, y que quien acuda tenga conocimiento de la estructura sociopolítica de la comunidad consultada. Una de las dificultades que observó este conversatorio está relacionada con la fragmentación del territorio indígena y la imposición de ideas "occidentales" de desarrollo. Por tanto, considera que se requiere transparencia en la información y que esta no se quede en el nivel de las organizaciones regionales sino que llegue a las organizaciones de base.

En el conversatorio de Leticia se destacó la temática del conocimiento y la medicina ancestral y se señalaron los impactos

sobre la investigación del conocimiento tradicional cuando no se realiza la consulta previa. Se establecieron dos postulados de las consecuencias de la no consulta en esos temas: a) se imparte un conocimiento sagrado que repercute en el debilitamiento del sabedor y de la comunidad, y b) el conocimiento de la medicina tradicional tiende a ser comercializado y su valor cultural desaparece.

Finalmente, en Leticia se afirmó que el turismo en los territorios indígenas requiere consulta previa, ya que comercializa lo sagrado y lo turístico y cultural de las comunidades.

CONVERSATORIO PACÍFICO - QUIBDÓ

La seriedad de los procesos de consulta previa depende en buena medida de que la representación de intereses económicos se ajuste a la previsión de daños que tendrá la integridad étnica y cultural, sin pretender reducir todo el ejercicio a una transacción económica.

Buscar fórmulas que rompan con la asimetría en cuanto al desconocimiento de las comunidades del derecho fundamental a la consulta y la necesidad de acogerse tanto a las reglas establecidas por la Corte Constitucional como a los requisitos de trámite que exigen los ministerios a las empresas.





III. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS



Después de veintidós años de la adopción del Convenio 169 de la OIT en Colombia, el país carece de una reglamentación clara y precisa en la materia, y lo que predomina es un exceso de discrecionalidad que al final explica la actual sensación en torno a la consulta previa como un obstáculo al desarrollo nacional, en la medida en que a propósito de esta obligación se vienen generando, a lo largo y ancho del país, escenarios contradictorios, normalmente mal arbitrados. Ejemplo de ello son la imposición de condiciones onerosas a los diferentes actores para continuar con los proyectos por parte de comunidades y asesores, la politización de los espacios de concertación, la dramatización y magnificación de las afectaciones para forzar acuerdos económicos desbordados, y la dilación indefinida de los procesos mismos. Del otro lado, el recorte deliberado de los proyectos para evitar la consulta, la cooptación de líderes sociales, el otorgamiento de prebendas y dádivas sin una racionalidad distinta a la de abreviar los pasos, intervenciones indebidas en los asuntos internos de los grupos étnicos, y la misma vulneración de este derecho fundamental en todas sus dimensiones.

Lo anterior nos permite hacer las siguientes recomendaciones a los actores:

A LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

- Las comunidades, como actores, deben comprometerse y enfatizar en aspectos considerablemente importantes para su conservación; entre otros, los determinantes son la identidad social y la autonomía de donde se desdobra la correcta práctica de los representantes de sus comunidades con el Estado y las empresas.
- Dentro de la identidad social se remarca el respeto por otras comunidades, por sus prácticas ancestrales y su cosmovisión en el ejercicio de este derecho y otros derechos colectivos.
- Se deben concertar mecanismos con el Estado para aquellos casos donde se ponga en cuestión a los representantes de las comunidades en los procesos de consulta.
- Respecto a los impactos y los recursos económicos, se deben ajustar a los respectivos planes de vida y se requiere transparencia en el manejo de estos recursos ante la propia comunidad y frente al Estado.

A LAS EMPRESAS

- A las empresas se les solicita actuar dentro de la legalidad, hacer un reconocimiento justo en el resarcimiento de los efectos nocivos de los proyectos en los territorios y las comunidades; se parte del principio de la buena fe de la empresa y se confía en todos los procedimientos a los que se debe someter.
- Es necesario y práctico que la empresa conozca el contexto cultural donde dialogará y ejercerá el derecho a la consulta previa. Debe aceptar una responsabilidad social desde el momento en que entra en el territorio protegido; dicha responsabilidad y buena fe están bajo el marco de una negociación equilibrada con participación activa de las comunidades étnicas.

AL ESTADO

- El Estado debe garantizar una cualificación suficiente de sus representantes, que lo hagan competente para lidiar asertivamente con las múltiples situaciones dilemáticas que plantea la diversidad étnica.
- Debe, por supuesto, resolver el déficit de personal y garantizar la participación de sus delegados en los distintos escenarios de diálogo y concertación.
- Cuando es parte de un proyecto, el Estado tiene que garantizar la neutralidad no solo con la participación de los organismos de control sino con el acompañamiento internacional.

PROPUESTA

- Mantener múltiples escenarios de diálogo en lo nacional, regional y local que garanticen la participación de todos los actores. Para ello, se requiere realizar periódicamente conversatorios por actores y conjuntos, conforme a las dinámicas de los procesos y proyectos.
- En cuanto a la reglamentación de la consulta en Colombia, es necesario superar una serie de obstáculos de complejo manejo en el corto mediano y largo plazo. Precisamente, la estrategia de diálogo de actores debería estar orientada, primero, a generar progresivamente las condiciones para lograr una concertación de dicha reglamentación en el Congreso, iniciando con la bancada indígena; y, segundo, a la adopción de medidas provisionales que reduzcan los impactos negativos y, sobre todo, resguarden de las difamaciones que las partes mantienen.