

Junio de 2016
<http://www.kas.de/iusla>
<http://www.derechojusto.org/>



DERECHO JUSTO
Centro de estudios jurídicos

Tendencias de la consulta previa

Memorias mesa de debate

Con el trabajo conjunto de la Fundación Konrad Adenauer y la Fundación Derecho Justo se llevó a cabo el pasado 5 de mayo en Bogotá, un Café y Debate sobre las "Tendencias de la Consulta Previa". Participaron representantes de los sectores involucrados en los procesos de consulta previa, esto es, empresarios, gobierno, comunidades y academia.

El debate se desarrolló en tres ejes fundamentales: (i) exposición general de los panelistas; (ii) intervención de las partes (réplica y réplica en los casos pertinentes) y (iii) conclusión y cierre.

(i) Exposición general de los panelistas



Una de las ideas con las que inició el debate, es que hay que discutir el modelo de desarrollo en Colombia.

Para empezar, los cuatro expositores invitados, bajo la moderación de Guillermo Padilla, integrante del Grupo por el Pluralismo Jurídico en Latinoamérica, plantearon desde su experiencia y conocimiento, las mayores problemáticas y asuntos neurálgicos del desarrollo del derecho fundamental a la consulta previa.

Así, **Juan Carlos Lancheros Gámez, Director General de la Fundación Derecho Justo** realizó un análisis sobre algunas de las sentencias de consulta previa más recientes de la Corte Constitucional de Colombia, entre las cuales se cuentan: (i) T-348 de 2012 -

Caso pescadores artesanales, (ii) T-849 de 2014-Caso Línea negra), (iii) T-764 de 2015-Caso Puerto Gaitán-Meta, (iv) T-359 de 2015 -Caso Comunidad Awá y (v) T-005 de 2016-Caso comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Igualmente, el expositor planteó que el debate de fondo de la consulta previa es el del modelo de desarrollo que quiere el país, por lo que, el tema no solo debería aludir a los grupos étnicos y al gobierno, sino a toda la sociedad colombiana.

A continuación intervino **Olga Lucia Mejía Lurduy, Jefe de Asuntos Legales y Regulatorios de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI)**. Mejía señaló que el sector empresarial es cumplidor de la consulta previa y respetuoso de los fallos judiciales. Sin embargo, reconoció que existen una serie de inconvenientes en relación con la consulta previa, entre los que se encuentran las llamadas "zonas grises", es decir, asuntos de importancia que están sin regulación o con regulación poco clara en Colombia y que generan inseguridad jurídica para los inversores y ejecutores de proyectos de explotación y/o extracción. Asimismo, expuso como puntos problemáticos la determinación de las áreas de afectación de los proyectos, la identificación de poblaciones y territorios étnicos, la definición de las responsabilidades derivadas de los procesos industriales y el manejo de la minería ilegal.



Los empresarios consideran necesaria una legislación más clara, que defina las zonas grises que actualmente impiden tener claridad sobre algunos aspectos de la consulta.

La expositora afirmó que las profundas deudas sociales e históricas del país son responsabilidad del Estado y no de las empresas. Finalmente, planteó un llamado a los grupos étnicos para que conversen desde sus propias nociones con el desarrollo sostenible y sustentable, y al gobierno para que legisle claramente en el tema.

Alix Duarte, Asesora de la Defensoría delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas, coincidió en señalar la falencia que significa la ausencia de regulaciones claras en materia de consulta previa en el país, y la dificultad del aparato estatal para realizar y acompañar el alto número de consultas previas con el poco personal de las instituciones. Además de ello, argumentó que el correcto desarrollo de las preconsultas, la inclusión del carácter interdisciplinar en los equipos de profesionales que atienden estos procesos y el cumplimiento de los acuerdos y compromisos adquiridos como resultado de la consulta, siguen siendo ejes centrales en esta materia.

Duarte argumentó que solo desde el diálogo intercultural y de buena fe se podrá avanzar en la solución de los problemas que tiene la aplicación de la consulta previa en el país.



Una de las mayores preocupaciones de las poblaciones, tiene relación con la diferencia de criterios entre los actores del proceso de consulta.

Ramón Laborde, Asesor Jurídico de los cuatro Pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, se refirió a la tendencias de la consulta previa desde la visión de estas comunidades, para quienes las situaciones más preocupantes se relacionan con: las diferencias de criterio en la comprensión sobre el desarrollo, la ineficiencia de las consultas, el incumplimiento de los acuerdos, el alto número de procesos de explotación natural que devienen en igual número de consultas previas y la absorción de las agendas y tiempos comunitarios para dedicarse a "ser consultados". A la par de ello, identificó

como problemas la falta de inclusión de las comunidades en las decisiones y la realización de las consultas con posteridad al inicio de los proyectos.

(ii) Aportes de los participantes en el debate

Escuchados los anteriores planteamientos, los asistentes señalaron entre otras, las siguientes preocupaciones:

Existe una debilidad institucional en el país para responder adecuada y eficientemente al gran número de solicitudes de consultas, por lo que es urgente un fortalecimiento estructural y profesional del Ministerio del Interior.

Asimismo, se hizo referencia a la falta de armonización entre los conceptos de desarrollo de las comunidades y el gobierno. A esto se suma, la exclusión de las comunidades étnicas de las discusiones que los afectan y la ausencia de inclusión real y efectiva de sus opiniones en las decisiones.

Por otro lado, se argumentó sobre la necesidad de conservar el medio ambiente como un motor para el desarrollo económico de las regiones y del país. Al respecto, uno de los asistentes indicó que la conservación del medio ambiente no debería ser un tema de exclusivo interés de las comunidades indígenas, pues su deterioro genera repercusiones para todos los ciudadanos.

Un inconveniente resaltado por los asistentes fue la indeterminación de los límites de las explotaciones de los recursos, pues debido a la gran riqueza natural de Colombia, gran parte del país se constituye en zona de interés para la minería y la industria extractiva, por ello, genera preocupación que no existan límites para las concesiones.

Varios asistentes coincidieron en la importancia de adoptar una ley estatutaria que regule de manera integral la consulta previa, entre otras razones, porque el alto número de procesos de consulta actuales, resultan muy complicados de cumplir en su totalidad con el actual diseño institucional y legal.

Por su parte, representantes del gobierno presentes en el evento, insistieron en resaltar la labor llevada a cabo desde las instituciones estatales, las cuales registran un importante número de consultas atendidas, y a su criterio,

cumplidas satisfactoriamente; ello los lleva a considerar injusto que se diga que se vulnera el derecho fundamental a la consulta previa. No obstante, reconocen las problemáticas que se generan en determinación de las zonas de influencia de los proyectos.

Para los participantes que representaron a comunidades, existe asimetría entre las partes que realizan la concertación de los acuerdos derivados de las consultas previas, en tanto las empresas se encuentran en una posición privilegiada. Por ello, destacan la necesidad de establecer un diálogo intercultural real desde la etapa previa de planeación, y no solamente cuando los proyectos ya han sido decididos, así como profundizar una actuación vigilante y garante de los derechos de las comunidades por parte del Estado.

Adicionalmente, algunas intervenciones confluyeron en un punto referente a la mercantilización de la consulta previa, en tanto su proceso y los fallos judiciales al respecto, dan prevalencia a intereses que no corresponden al espíritu de este mecanismo de defensa de derechos. En respuesta, uno de los asistentes manifestó que la mercantilización se presenta en la actuación de todos los actores vinculados con la consulta previa.

La falta de articulación de las instituciones del estado, es para uno de

los asistentes, otro de los problemas que aqueja a la consulta previa. Este aspecto resulta importante para el futuro del país, pues si se piensa en los procesos de restitución de tierras que se van a realizar como resultado de la firma de los Acuerdos de Paz con la guerrilla de las Farc el problema alcanza mayores proporciones.

(iii) Conclusiones y cierre

Una de las conclusiones comunes es que se requiere que el gobierno cumpla sus deberes constitucionales y sea un referente de liderazgo en los procesos de consulta, para que no sean otros actores los que tengan que llenar los vacíos de la acción estatal y atender las obligaciones derivadas de la garantía del derecho fundamental a la consulta previa. En ese sentido, las partes deben tener claridad respecto de su papel, obligaciones, derechos y deberes y ejercerlos siguiendo los más altos estándares de cumplimiento.

Finalmente, los invitados consideraron que la revisión democrática del modelo de desarrollo es imprescindible para resolver los conflictos generados en la aplicación de la consulta previa y la ponderación de los derechos que se ven enfrentados, partiendo para ello, de una presencia activa e influyente de las comunidades y la sociedad colombiana.



El debate informado y plural, es una de las formas de promover una sana discusión que redunde en la efectividad del derecho a la consulta previa.