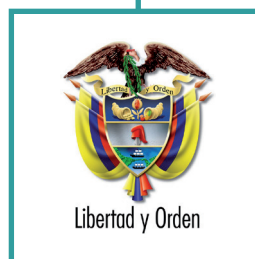


Elementos principales de la consulta previa en **Colombia**

En Aplicación del Convenio 169 de la OIT
Ginebra, 1º de junio de 2010



República de Colombia

La Constitución Política define a Colombia como un país diverso, pluriétnico y multicultural y otorga un tratamiento especial a las comunidades étnicas para garantizar la protección de su derecho a la igualdad. El desarrollo normativo y jurisprudencial del principio contenido en la Constitución ha incorporado de manera efectiva en la política pública la obligatoriedad de implementar acciones afirmativas tendientes a mejorar las condiciones de vida de estas comunidades. Colombia ha sido destacada como un Estado progresista en el reconocimiento de los derechos fundamentales individuales y colectivos de los grupos étnicos.

Especial atención es otorgada al derecho a la participación de las comunidades étnicas en las decisiones que los afectan. De manera coincidente con la expedición de la Constitución de 1991, Colombia ratificó el Convenio 169 de la OIT, en el convencimiento de que constituye un instrumento que contribuye significativamente a la salvaguarda de los derechos pueblos indígenas y tribales, al fortalecimiento de su identidad, de sus costumbres y creencias y a su armonización con el desarrollo de proyectos económicos dentro de sus territorios, a través del mecanismo de Consulta Previa.

El Convenio 169 goza de rango constitucional ¹ - es decir, prevalece en el orden interno-, por su carácter de garante de los Derechos Humanos. De ahí, que la Consulta Previa constituya el mecanismo para la garantía de un derecho fundamental, individual y colectivo, de los grupos étnicos ².

El Estado colombiano debe llevar a cabo procesos de Consulta Previa como requisito para la realización de proyectos, la expedición de actos administrativos y el impulso de iniciativas legislativas que se desarrollen en los territorios legalmente constituidos o que tengan impacto en las comunidades étnicas ³. Los

1. Constitución Política de Colombia, Artículo 93

2. Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-169 de 2001.

3. Por ejemplo, la Corte Constitucional declaró inexecutable la ley forestal, puesto que no había sido consultada con las minorías étnicas afectadas. Sentencia C-030 de 2008.

sujetos de derecho colectivo que están cobijados por las disposiciones contenidas en el Convenio 169 en Colombia son los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y el Pueblo Rom.

Desarrollo Institucional

El Convenio 169 fue incorporado en la legislación nacional a partir de su ratificación (Ley 21 de 1991). Desde entonces, desarrollos normativos e institucionales han avanzado en la definición del marco requerido para garantizar el derecho a la Consulta Previa.

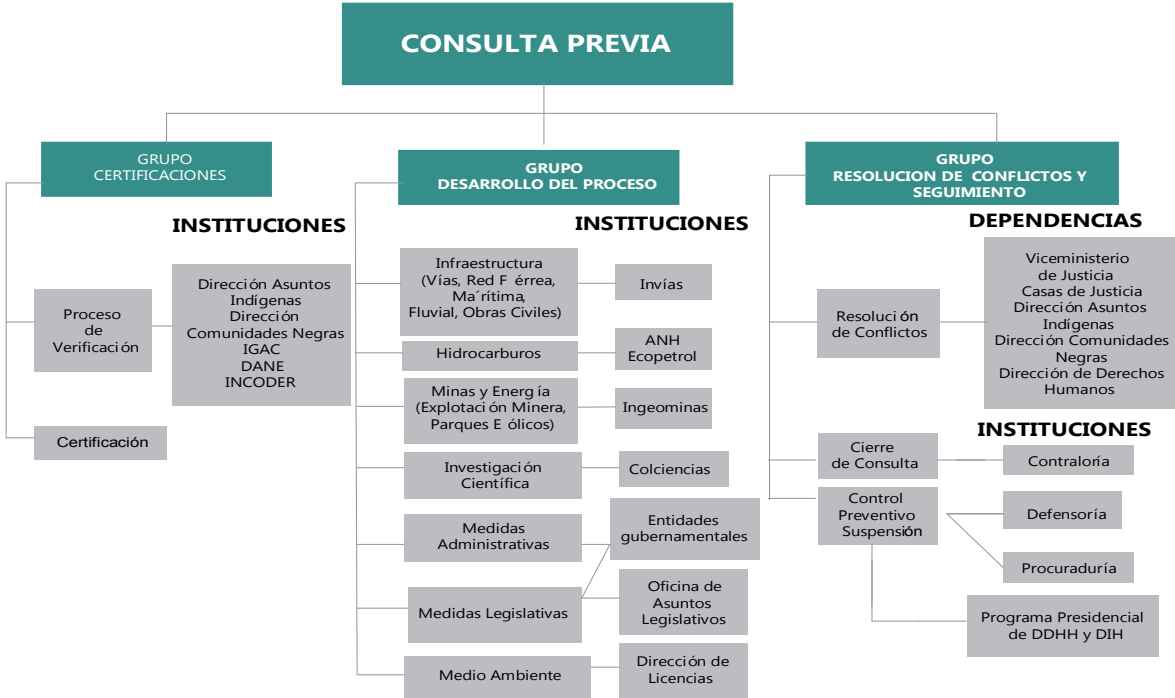
Entre otras disposiciones, se pueden mencionar:

- La Ley 99 de 1993 que regula los modos y procedimientos de participación de las comunidades indígenas y negras en el marco ambiental;
- El Decreto 1320 de 1998, por el cual se reglamenta la Consulta Previa con comunidades indígenas y negras para efectos de la explotación de recursos naturales dentro de su territorio;
- El Decreto Ley 200 del 3 de febrero de 2003, que le asigna al Ministerio del Interior y de Justicia la competencia de coordinar interinstitucionalmente la realización de la Consulta Previa con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley y
- El Decreto 1220 del 21 de abril de 2005, que establece competencias en materia de expedición de licencias ambientales.

En 2008, el Ministerio del Interior y de Justicia creó un Grupo de Trabajo con

funciones especiales para la garantía del derecho a la Consulta Previa 4 a partir del cual se adelantan las acciones necesarias para los proyectos de infraestructura, erradicación de cultivos ilícitos, y adopción de medidas administrativas y legislativas, entre otros. A través de consultores expertos, se avanza en fortalecer la interlocución con las comunidades y en la mejor comprensión de sus especificidades.

ORGANIZACIÓN DE GRUPOS Y RELACIONES INSTITUCIONALES



4. Resolución 3598 de 2008 del Ministerio del Interior y de Justicia.

En 2010, el Presidente de la República expidió la Directiva 01, dirigida a todas las autoridades del Poder Ejecutivo a fin de reiterar la instrucción de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Constitución y los instrumentos internacionales relacionados con esta materia. Para el efecto, la Directiva 01 señala los mecanismos y acciones que se deben implementar para garantizar el derecho a la Consulta Previa y define cuándo resulta procedente.

El Ministerio del Interior y de Justicia avanza en la formulación de un proyecto de ley estatutaria para reglamentar la Consulta Previa, que será presentado para discusión en el Congreso de la República, una vez concluya el proceso de consultas institucionales y el intercambio de observaciones y comentarios en espacios de concertación con las comunidades y grupos étnicos. Se espera, a través de esta norma, fortalecer las relaciones de cooperación entre las instituciones estatales y reglamentar adecuadamente el mecanismo de Consulta Previa.

A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha contribuido a aclarar los procedimientos para la aplicación del Convenio 169, en el contexto de la protección y garantía de la integridad de los pueblos denominados tribales. Dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cabe destacar la sentencia SU-039 de 1997⁵, uno de los fallos a partir de los cuales se desarrolló el derecho a la participación, su carácter vinculante y la forma de hacerlo efectivo como mecanismo obligatorio en la adopción de decisiones que puedan afectarlos.

En diferentes pronunciamientos, la Corte ha reiterado que la Consulta Previa es un derecho que no puede ser suspendido ni siquiera en los estados de excepción, que se trata de un derecho de carácter fundamental, de obligatorio cumplimiento

5. Corte Constitucional. Sentencia SU 039. M.P. Antonio Barrera Carbonell. 3 de febrero de 1997.

y esencial para el mantenimiento de la cohesión social de las comunidades indígenas y afrodescendientes .

Más recientemente, se destaca la sentencia C-030 de 2008, en la cual se realiza un análisis sobre el alcance del deber de consulta frente a una iniciativa normativa (Ley General Forestal), que fue declarada inexecutable por no haber cumplido en debida forma con el requisito de la Consulta Previa. Igualmente, las Sentencias C-461 y C-175 de 2009 reiteran la doctrina constitucional en torno a la consulta de medidas administrativas y legislativas que afecten las comunidades o grupos étnicos.

El Estado colombiano ofrece todas garantías para la cabal protección de la Consulta Previa. Las comunidades disponen con vías administrativas y judiciales para velar por la garantía de sus derechos. Adicionalmente, cuentan con el acompañamiento del Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, cuya misión fundamental es proteger los Derechos Humanos y asegurar su goce efectivo.

Procedimiento

Colombia tiene el desafío de avanzar hacia una reglamentación que defina de manera adecuada los parámetros requeridos para el desarrollo de los procesos de Consulta Previa, con base en la normatividad y la jurisprudencia existentes. Para el efecto, el Ministerio del Interior y de Justicia ha desarrollado una Guía de Procesos con base en la cual se desarrollan las consultas en la actualidad. Cabe señalar que dicha metodología se somete a consideración de las partes concernidas previa su aplicación.

Fase de Pre consulta

Esta fase se implementó a partir de la Sentencia C-461 de 2008 de la Corte Constitucional. Como su nombre indica, se realiza de manera previa a la consulta misma y define el marco a partir del cual se desarrolla la consulta.

Los parámetros contenidos en la Guía son de naturaleza flexible, dado que su aplicación se vincula a las características culturales de cada comunidad concernida. No obstante, para la fase de pre-consulta, recoge acciones como las enunciadas a continuación:

- (i) Capacitación de la comunidad en los temas referentes a la Consulta Previa;
- (ii) Identificación de las autoridades representativas para la interlocución con la comunidad;
- (iii) Socialización del tema que será posteriormente consultado;
- (iv) Concertación de la metodología. En caso que la comunidad la parte interesada no lleguen a un acuerdo, el Ministerio del Interior y de Justicia podrá tomar una determinación en relación con la metodología, valorando las posiciones de las partes y buscando siempre la protección de la identidad étnica y cultural.

Fase de Apertura

La autoridad competente se encargará de dar inicio formal a la Consulta Previa, en presencia de los representantes de la comunidad, de la parte interesada y de las autoridades ambientales y el Ministerio Público. Al concluir esta fase, se suscribirá el Acta de Apertura de Consulta Previa por los participantes en la reunión.

Fase de Análisis y Concertación de Impactos y Medidas

Durante las reuniones que se requieran en esta fase, se llevarán a cabo las siguientes actividades en conjunto con los representantes de la comunidad, de la parte interesada, las autoridades ambientales y el Ministerio Público:

- (i) Talleres para la identificación de los impactos, medidas de manejo, prevención, mitigación, control, adecuación, corrección y/o compensación.
- (ii) Una vez identificados los impactos y las medidas requeridas para atenderlos, se elaborará un documento que reflejará los preacuerdos establecidos por las partes.

Al concluir esta fase se deberá contar con las Actas de reunión y el Acta de Preacuerdos.

Fase de Protocolización de Acuerdos

La autoridad competente se encargará de liderar y acompañar la protocolización de los acuerdos logrados entre la comunidad y la parte interesada durante la fase de identificación de impactos y medidas. El Acta de Protocolización de Acuerdos de Consulta Previa recogerá los acuerdos así como los desacuerdos evidenciados durante el ejercicio y será suscrita por todos los participantes.

Fase de sistematización y seguimiento

La autoridad competente se encargará de incorporar en la Base de Datos del Ministerio del Interior y de Justicia los acuerdos alcanzados durante la Consulta Previa. El Ministerio dará seguimiento al cumplimiento de los acuerdos en la forma y plazo convenidos y elaborará un informe semestral sobre el cumplimiento de los mismos.

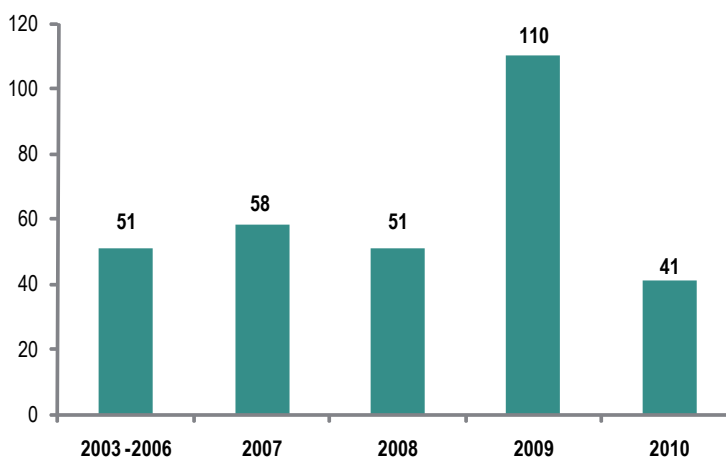
Fase de Cierre

Una vez verificado el cumplimiento de los acuerdos, la autoridad competente procederá al cierre definitivo de la Consulta Previa en presencia de los representantes de la comunidad, de la parte interesada, las autoridades ambientales y el Ministerio Público. Como resultado, se suscribirá el Acta de Cierre por los participantes.

Procesos Realizados

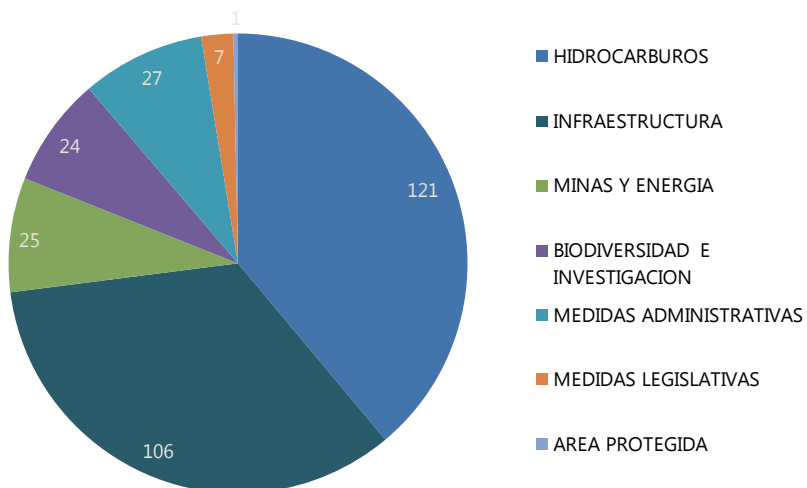
Durante el periodo comprendido entre el 2003 y el 2006, se realizaron 51 procesos de Consulta Previa sobre proyectos viales, energéticos, mineros, hidrocarburíferos y aprovechamiento de otros recursos naturales, entre otros. En 2007, se coordinó la realización y acompañamiento de 58 procesos y en 2008 se llevaron a cabo 51 procesos. Durante 2009, se coordinó la realización de 110 procesos. Entre enero y mayo de 2010, se coordinaron 41 procesos.

NÚMERO DE CONSULTAS PREVIAS 2003 - 2010



Fuente: Ministerio del Interior y de Justicia

PROCESO DE CONSULTA POR SECTOR 2003 - 2010



Fuente: Ministerio del Interior y de Justicia

Proyecto Mande Norte

Empresa: Muriel Mining Corporation

Municipios: Murindó (Antioquia) y Carmen del Darién (Chocó)

Presencia de comunidades y grupos étnicos:

- 1) Consejo Comunitario Mayor del Río Jiguamiandó (Con título Colectivo)
- 2) Consejo Comunitario Mayor de Murindó (Con título Colectivo)
- 3) Cabildo Mayor indígena de Murindó
- 4) Cabildo Mayor indígena del Carmen del Darién

Desarrollo del Proceso de Consulta Previa

- El 15 de marzo de 2006 (OFI09-6231), se convocó a una reunión de información al Ministerio Público, el Ministerio de Minas, el Instituto Colombiano de Geología

y Minería, representantes del municipio -incluyendo el representante Indígena ante la Alcaldía-, al Cabildo Mayor del Carmen del Darién, a los representantes del Resguardo Uradá-Jiguamiandó, al representante legal de Consejo Mayor de Jiguamiandó, al Consejo Mayor de Jiguamiandó, a las autoridades ambientales del Departamento, entre otras.

- Entre el 27 y el 28 de marzo del 2006, se realizaron las primeras reuniones de Consulta Previa con el Consejo Comunitario Mayor de Carmen del Darién y el Cabildo Mayor de Carmen del Darién. A través de ellas, se inició el proceso de diálogo, buscando garantizar la participación oportuna de los grupos étnicos en la toma de decisiones.

- El 29 de abril del 2006, se realizó la reunión de Protocolización de Consulta Previa con la comunidad negra de Carmen del Darién (Puerto Lleras, Curvaradó y Pueblo Nuevo) y se oficializaron los acuerdos entre las comunidades y la empresa.

- El 20 de junio del 2006 se realizó la reunión del Proceso de Consulta Previa con las comunidades del Consejo Mayor de Murindó que había sido convocada por nota escrita el 30 de mayo (No. OFI06-12253) y el 1º de junio (No. OFI06-12456) anteriores.

- El 1 de noviembre del 2006, se llevó a cabo la reunión con el Cabildo Mayor de Carmen del Darién, el Cabildo Menor de Uradá y el Cabildo Mayor indígena del Bajo Atrato. En este contexto, se avanzó en el desarrollo del proceso de información e identificación de impactos del proyecto. Los representantes de las comunidades presentes plantearon la necesidad de continuar informando a la comunidad en general.

- El 13 de septiembre de 2006, se convocó a la reunión de trabajo sobre Análisis de Impactos, Concertación y Medidas de Manejo para el 5 de octubre de 2006. Por razones de fuerza mayor, esta reunión debió ser aplazada.

- El 22 de enero de 2007, se convocó nuevamente a la reunión de trabajo que había sido aplazada, para el 31 de enero del mismo año. De nuevo, la reunión no se pudo llevar a cabo.
- El 3 de septiembre del 2007 se realizó una reunión con el ánimo de protocolizar el proceso de consulta previa con el Cabildo Mayor de Carmen del Darién. Sin embargo al no lograrse acuerdo con una de las líderes del Resguardo de Uradá, la reunión debió ser suspendida. Tras una deliberación por parte de la comunidad, a la semana siguiente, los líderes debidamente registrados como representantes legales presentaron el Acta de Protocolización suscrita por todos, excepto por la gobernadora de Uradá.
- El 3 de octubre de 2007, el Ministerio del Interior y de Justicia avaló el Acta de Protocolización y la finalización del proceso, pero solicitó a la empresa que dicha Acta fuera avalada formalmente en la reunión que se realizaría para la conformación del Comité de Seguimiento (veeduría).
- El 12 de julio del 2008 se protocolizó el Acta de Consulta Previa con el Cabildo Mayor de Carmen del Darién.
- El 7 de agosto del 2008, se suscribió el Acta de Constitución del Comité de Seguimiento (veeduría) y se avalaron los compromisos adquiridos por la empresa en el Acta de Protocolización de Consulta Previa.

Iniciación de Labores por parte de la Empresa

La empresa Muriel Mining Corporation inició labores únicamente en las zonas de las comunidades consultadas y protocolizadas, mediante el proceso de consulta previa anteriormente informado, ubicadas en el municipio del Carmen del Darién, departamento del Chocó.

Resulta pertinente señalar que este proyecto, en lo que respecta al proceso de Consulta Previa, además de regirse por el marco jurídico nacional, ha considerado lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2008:

*“... por ejemplo cuando de lo que se trata es de regular la intervención del Estado para la explotación de recursos naturales en una determinada área del territorio, en la cual se encuentra asentada una específica comunidad indígena, es claro que el proceso de consulta debe adelantarse con las autoridades legítimamente constituidas de dicha comunidad, pero si de lo que se tratase, también por vía de ejemplo, fuera de regular la manera como, en general, debe surtirse el proceso de consulta a las comunidades indígenas y tribales, sería claro también que la consulta que, a su vez, se requeriría para ello, **no podría adelantarse con cada una de las autoridades de los pueblos indígenas y tribales, y, en ausencia de una autoridad con representación general de todos ellos, habría acudir a las instancias que, de buena fe, se consideren más adecuadas para dar curso a ese proceso de consulta**”.*

De conformidad con lo anterior, el proceso de consulta se llevó a cabo con los representantes de CAMICAD Cabildo Mayor Indígena del Darién, que agrupa las comunidades de Uradá, Cañaveral y Alto Guayabal.

El 16 de enero de 2009, el Ministerio del Interior y de Justicia fue notificado de la Acción de Tutela del Consejo Comunitario del río Jiguamiandó en contra de dicho Ministerio, la cual fue respondida (OFI09-1338) y que resultó en un fallo del 12 de febrero de 2009 por el cual el Tribunal Superior del Distrito denegó la Acción.

El 29 de abril de 2009, se radicó contra el Ministerio del Interior, el Ministerio de la Protección Social, Ingeominas, Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial una nueva Acción de Tutela ante la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema (Sala de Casación Civil), confirmó la decisión del Tribunal Superior del Distrito, avalando el proceso de Consulta Previa coordinado por el Ministerio del Interior y de Justicia en relación con el proyecto Mande Norte, considerando que no se está violando ningún derecho fundamental de las comunidades accionantes.

Dicho fallo fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-769 de 2009, revocó las sentencias anteriores y en su lugar, ordenó al Ministro del Interior y de Justicia que “Rehaga los trámites que precedieron al acta de formalización de consulta previa, que debe realizar en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera denominado Mandé Norte”.

El 14 de abril de 2010, mediante oficio OFI10-11310- DVI-0200, radicado ante la Corte Constitucional, el Ministerio del Interior y de Justicia, solicitó el decreto de la nulidad de la sentencia de revisión de tutela T-769 de 2009, y se encuentra a la espera del pronunciamiento del alto tribunal.



Libertad y Orden

República de Colombia