AVANCES Y DESAFÍOS DE LA

Consulta Previa en Colombia

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

Bogotá D.C., octubre de 2015

Julie Hernández,
Directora de Proyectos,
Camila Salcedo,
Coordinadora de Proyectos,
Lorenza Arango,
Asistente de Investigación,

Reporte preparado para Americas Society/Council of the Americas con el apoyo de la Fundación Ford.

Americas SOCIETY

Contents

4 Introducción

5 **I. Generalidades de la consulta previa en Colombia**

9 **II. Actores que intervienen en la consulta previa**

9 2.1. Las comunidades étnicas

10 2.2. Las empresas o entidades ejecutoras de POA

11 2.3. El Estado

12 **III. El rol del Estado en la consulta previa**

13 3.1. Avances

14 3.2. Retos

19 **IV. Conclusiones y recomendaciones**

22 Referencias

26 Anexo A: Caso de estudio 1

29 Anexo B: Caso de estudio 2

32 Anexo C: Caso de estudio 3

35 Anexo D: Caso de estudio 4

39 Anexo E: Caso de estudio 5

42 Anexo F: Instituciones que intervienen en el proceso de consulta previa

Tabla de Siglas

ANDI	Asociación Nacional de Empresarios de Colombia
ANLA	Agencia Nacional de Licencias Ambientales
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNARP	Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras
CNOA	Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
DCP	Dirección de Consulta Previa
DNP	Departamento Nacional de Planeación
FDN	Financiera de Desarrollo Nacional
GDIAM	Grupo de Diálogo sobre la Minería en Colombia
ICANH	Instituto Colombiano de Antropología e Historia
INGEOMINAS	Instituto Colombiano de Geología y Minas
INVÍAS	Instituto Nacional de Vías
MinAmbiente	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MinInterior	Ministerio del Interior
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PCN	Proceso de Comunidades Negras
PINES	Proyectos de Interés Nacional y Estratégico
PND	Plan Nacional de Desarrollo
POA	Proyectos, obras o actividades
S	Sentencia de Tutela
SU	Sentencia de Unificación
UTDVVCC	Unión Temporal de Desarrollo Vial Valle del Cauca y Cauca

Introducción

Veinticinco años después de la ratificación de Colombia del Convenio 169 de la OIT, la implementación de la consulta previa ha reportado importantes avances a la vez que ha planteado desafíos tanto para las instituciones del Estado, como para las comunidades y las empresas.

La presente investigación tiene por objeto analizar las condiciones en las cuales el país desarrolla actualmente los procesos de consulta previa, las capacidades que han sido desarrolladas por las partes que intervienen en la garantía de este derecho y los aspectos que demandan de mayor atención a fin de perfeccionar el modelo actualmente vigente.

El documento consta de cuatro secciones principales y un apartado final de anexos. Las primeras dos secciones describen las características generales del proceso de consulta previa en Colombia, sus etapas y los actores que intervienen en su desarrollo. El tercer apartado examina las responsabilidades del Estado como garante y ejecutor, y resalta los avances que se han producido en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Esta sección concluye con una valoración de los desafíos que persisten en la implementación. La cuarta sección, de conclusiones y recomendaciones, alude a la importancia de los procesos consultivos como una ventana de oportunidad para el establecimiento de un diálogo intercultural que transcienda el escenario de la consulta. Finalmente, en los anexos se presenta la descripción de cinco casos de estudio sobre consulta previa que permiten ejemplificar dificultades recurrentes en los procesos de consulta previa.[1]

1 Los anexos describen los siguientes casos de consulta:

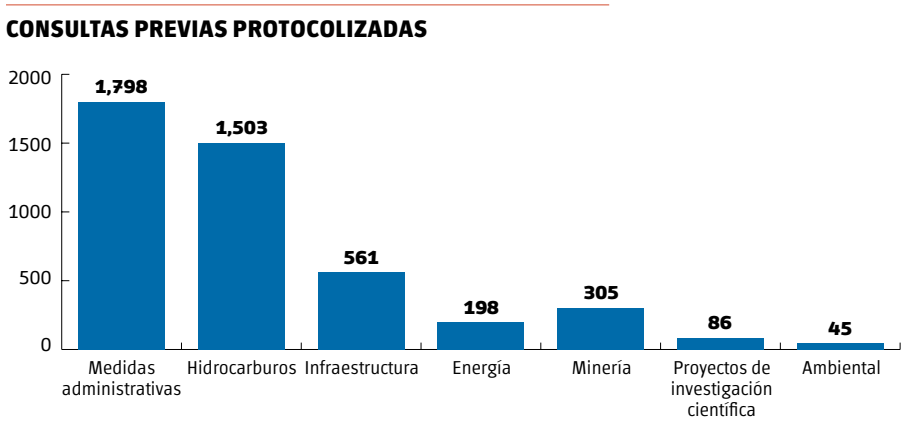
1. Proyecto de construcción de la Segunda Calzada Loboguerrero-Mediacanoa; este trayecto, que consta de 17 kilómetros, resulta fundamental para mejorar la conectividad entre el centro del país y el puerto de Buenaventura, el más importante de Colombia sobre el Océano Pacífico.
2. Construcción de la Ruta del Sol, un corredor vial que une al centro del país con las principales ciudades portuarias del Caribe.
3. Proyecto de Profundización y Ampliación del Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena.
4. Declaratoria de un millón de hectáreas como el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis.
5. Proceso de consulta previa sobre el proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Generalidades de la consulta previa en Colombia

La Directiva Presidencial 10 de 2013 es el más reciente instrumento administrativo que regula el proceso de la consulta previa en el país. El objetivo principal de esta herramienta es aportar a la comprensión de las acciones que deben llevarse a cabo para la garantía y salvaguarda del derecho, a través de la definición de cinco etapas para su implementación. La primera de ellas consiste en una fase de certificación en la que se verifica la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de proyectos, obras o actividades (POA). Tras dicha verificación, se lleva a cabo la segunda etapa, en la que se identifica y convoca a las entidades estatales involucradas en el proceso para coordinar su rol en los escenarios de diálogo con las comunidades étnicas. Como resultado de estos diálogos se desarrolla la tercera etapa, consistente en la fijación de medidas adecuadas para prevenir, mitigar o compensar los posibles impactos que genere el proyecto sobre los territorios de las comunidades étnicas, y la cuarta etapa, que se concreta a través de la formalización de acuerdos entre las partes. Finalmente, el proceso consultivo concluye con la verificación por parte de la Dirección de Consulta Previa (DCP) del cumplimiento total de los compromisos adquiridos por las partes (Presidencia de la República, 2013).

De acuerdo con la Dirección de Consulta Previa (DCP) del Ministerio del Interior (MinInterior) (2015), entre 2003 y 2014 se protocolizaron[2] un total de 4.496 consultas previas en el país, relacionadas con los siguientes sectores y políticas: medidas administrativas (1.798); hidrocarburos (1.503); infraestructura (561); energía (198); minería

GRAFICA 1. SECTORES Y POLÍTICAS INVOLUCRADAS EN LOS PROCESOS DE CONSULTA PREVIA.



FUENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, 2015.
GRÁFICA: ELABORACIÓN PROPIA.

(305); permisos para proyectos de investigación científica y acceso a recursos genéticos (86) y ambiental (45). Según la misma entidad, a junio de 2015, 170 procesos de consulta estaban siendo desarrollados (DCP, 2015: 2).

En 2014, por su parte, se protocolizaron 1.144 consultas previas en el país; nueve de dichos procesos concluyeron sin acuerdos con las comunidades étnicas. La Directiva Presidencial 10 de 2013 plantea tres posibles escenarios para dar por concluida la cuarta etapa del proceso,[3] correspondiente a las reuniones de consulta previa, en caso de que no se surta un acuerdo entre las partes:

- **Test de proporcionalidad.** A través de esta figura el Estado procede a protocolizar una consulta en la que no se alcanzaron acuerdos con las comunidades debido a su inasistencia injustificada (Presidencia de la República, 2013: 11). Para este efecto, la DCP deberá convocar a una reunión con el Ministerio Público (compueseto por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo), el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) y demás autoridades competentes según el área del proyecto. El caso de estudio 1 sobre el proceso de consulta previa del proyecto de construcción de la Segunda Calzada Loboguerrero-Mediacanoa es un ejemplo de cierre de un proceso consultivo a través de test de proporcionalidad (VER ANEXO A).

- **Valoración.** El segundo escenario se presenta cuando, a pesar de la participación y asistencia de las comunidades en el proceso, no se alcanza un acuerdo entre las partes. En este caso, las autoridades competentes procederán a valorar las inquietudes y expectativas de las comunidades con el fin de fijar las medidas de manejo necesarias para evitar, mitigar, corregir y prevenir la posible afectación sobre sus territorios, derivada del proyecto (Presidencia de la República, 2013: 21), y se dará paso a la protocolización, sin acuerdos, de la consulta.

2 La protocolización se define como la formalización de los acuerdos y los compromisos adquiridos en la etapa de consulta de un proyecto, obra o actividad (POA), y ésta puede producirse con o sin el aval de las comunidades objeto de consulta. En este último caso, cuando la finalización de la etapa de consulta se surte sin su aval y no se requiera el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades, la DCP convoca a una reunión para tomar una decisión haciendo uso del test de proporcionalidad (Presidencia de la República, 2013: 11). Para mayor información sobre las diferentes etapas del proceso de consulta previa remitirse a la Gráfica 2.

3 En la cuarta etapa del proceso de consulta se desarrollan las reuniones entre las comunidades étnicas, los representantes de los proyectos que se van a consultar y el Estado. Las reuniones de consulta pueden concluir con o sin acuerdos (VER GRÁFICA 2).

- **Alternativas.** El tercer escenario se presenta cuando, a pesar de la participación y asistencia de las comunidades en el proceso, no se alcanza un acuerdo entre las partes, pero se requiere consentimiento previo, libre e informado de las mismas.[4] Para este efecto, las entidades competentes en el proyecto deberán explorar las alternativas de menor perjuicio para los grupos étnicos. De presentarse un panorama en el cual se declare que todas las alternativas estudiadas prueban ser de alto riesgo, la DCP debe solicitar la intervención de un comité de respuesta inmediata para reformular el proyecto y establecer una nueva fecha de cierre del proceso consultivo (Presidencia de la República, 2013: 22) (VER GRÁFICA 2).

Las 1.144 consultas previas protocolizadas en 2014 se desarrollaron en el marco de 96 POA (DCP, 2015b). En ocasiones, el área de influencia de un POA se traslapa con territorios de presencia de dos o más comunidades étnicas y, a petición de las mismas,[5] los procesos de consulta previa se realizan por separado, dando como resultado un número (n) de protocolizaciones surtidas. El caso de estudio 3 sobre el proyecto de construcción de la Ruta del Sol 3 Sector 3 es un ejemplo de consulta previa en el que se surtieron ocho procesos consultivos por separado, con sus respectivas protocolizaciones (VER ANEXO B).

De acuerdo con el registro histórico de la DCP (2015), 2014 fue el segundo año en el que mayor número de consultas previas se protocolizó en el país, ejecutadas en un promedio de ocho meses. Según la DCP (2015), la mejora en tiempo de trámite de la consulta se atribuye al dinamismo que ha adquirido

GRÁFICA 2. ETAPAS DE LA CONSULTA PREVIA.

1. CERTIFICACIÓN
- **1.1** Estudio de la solicitud, recepción y análisis.
- **1.2** Consulta en bases de datos de la DCP y otras.
- **1.3** Verificación en campo.
- **1.4** Verificación de posibles incidencias en Área de Influencia.
- **1.5** Determinación final de la necesidad de realizar CP.
- **1.6** Proyección y expedición de certificación.
- **1.7** Resolución de recurso de reposición en el caso de ser presentado.

2. COORDINACIÓN Y PREPARACIÓN
- **2.1** Convocatoria a las diferentes entidades involucradas.
- **2.2** Identificación de los funcionarios de cada entidad para la consulta previa y las posiciones de éstas frente a los posibles impactos del proyecto.
- **2.3** Coordinación de acciones idóneas y oportunas entre las entidades.

3. PRECONSULTA
- **3.1** Designación de equipo de trabajo.
- **3.2** Convocatoria de reunión a las partes según el caso.
- **3.3** Presentación del POA ante las comunidades y gestión de información.
- **3.4** Determinación de objeto y construcción de ruta metodológica.

4. CONSULTA
- **4.1** Convocatoria de reuniones.
- **4.2** Reuniones de análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo.
- **4.3** Reuniones para la formulación de acuerdos.
- **4.4** Protolización o formalización de acuerdos y elección de grupos de seguimiento.

5. SEGUIMIENTO
- **5.1** Requerimientos periódicos a los responsables del proyecto sobre el estado de cumplimiento de los acuerdos en los plazos acordados con las comunidades.
- **5.2** Cierre de consulta.

FUENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, 2015.
GRÁFICA: ELABORACIÓN PROPIA.

4 De acuerdo con la Directiva Presidencial 10 de 2013, se requerirá consentimiento previo, libre e informado por parte de las comunidades específicamente en tres casos: cuando hay riesgo de pervivencia de las comunidades como resultado de la implementación del POA; cuando hay vertimiento de desechos tóxicos y cuando el POA requiere reubicar a las comunidades de sus territorios.

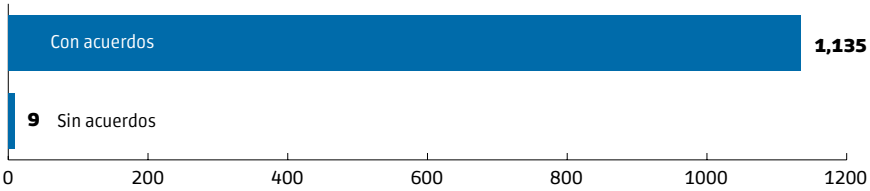
5 No obstante las comunidades étnicas tienen el derecho de ser sujetos de procesos de consulta separados, la Directiva Presidencial 10 de 2013 reconoce el deber de las entidades públicas de efectuar todas las acciones del caso con el objetivo de realizar "una sola consulta previa integral sobre todos los aspectos del POA" (Presidencia de la República, 2013: 10).

el proceso tras la expedición de la Directiva Presidencial 10 en noviembre de 2013 (2015: 22-23) y del Protocolo 2613 de Coordinación Interinstitucional, emitido ese mismo año (Ferney Camacho, 2015, entrevista personal; Diana Gavilán, 2015, entrevista personal).

En opinión de algunos analistas, ambos instrumentos administrativos abordan uno de los principales cuellos de botella del proceso consultivo en Colombia: la carencia de coordinación entre las instituciones del Estado. También han permitido que los tiempos en los que se lleva a cabo el proceso se reduzcan considerablemente (DCP, 2015: 22, Ferney Camacho, 2015, entrevista personal).

GRÁFICA 3. RESULTADOS DE CONSULTAS PREVIAS PROTOCOLIZADAS, 2014

NÚMERO DE CONSULTAS PREVIAS PROTOCOLIZADAS



FUENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, 2015.
GRÁFICA: ELABORACIÓN PROPIA.

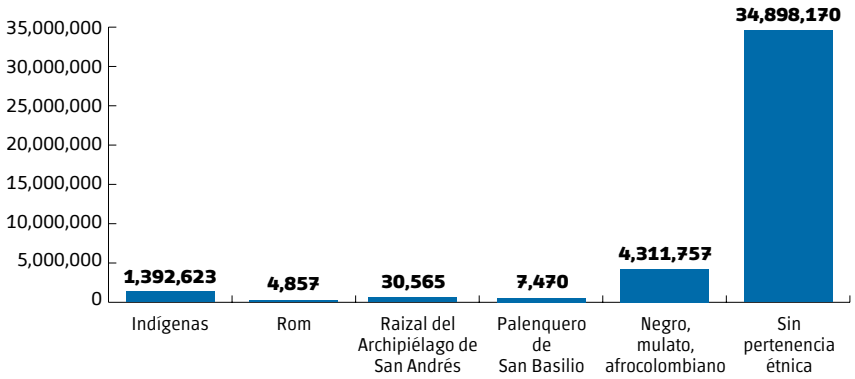
II Actores que intervienen en la consulta previa

Las comunidades étnicamente diferenciadas del país constituyen el actor central en el desarrollo de los procesos de consulta previa al ser los sujetos del derecho en mención. Otros dos actores de importancia se adhieren a la realización del proceso: las empresas y el Estado. Las comunidades y las empresas o entidades ejecutoras de POA fungen como las partes del proceso consultivo y el Estado, a través de la DCP, se desempeña como el coordinador de la consulta (MinInterior, 2014a: 21). Este apartado expone una breve reseña de las características y funciones de los tres principales actores involucrados en el proceso de consulta previa.

2.1. LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

De acuerdo con información suministrada por la DCP (2015: 10), entre 2003 y 2014 han participado un total de 724 comunidades étnicas en procesos consultivos. La Directiva Presidencial 10 de 2013, con sustento en el Convenio 169 de la OIT y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha definido como sujetos de consulta a los pueblos indígenas y a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras (CNARP) y rom establecidas en el territorio colombiano. Según el Censo General más reciente, 5.709.238 personas se identificaron como pertenecientes a un grupo étnico, de un total de población general de 41.468.384 habitantes (DANE, 2005: 21). De acuerdo con estas cifras, las comunidades de pertenencia étnica en Colombia corresponden a un 14% de la población total del país. Otras declaraciones recientes, no oficiales, advierten que la población étnica superaría actualmente el 25% del total nacional (Ariel Palacios, 2015, mesa de expertos).

GRÁFICA 4. PERTENENCIA ÉTNICA EN COLOMBIA



FUENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, 2015.
GRÁFICA: ELABORACIÓN PROPIA.

La población étnica en Colombia, de acuerdo con este censo, se desagrega así: 1.392.623 indígenas; 4.311.757 afrocolombianos; 30.565 raizales; 7.470 palenqueros y 4.857 roma (DANE, 2005: 27).

2.2. LAS EMPRESAS O ENTIDADES EJECUTORAS DE POA

En Colombia el derecho a la consulta previa debe ser acatado por todas las empresas ejecutoras de un POA si su área de influencia coincide con territorios donde habitan comunidades étnicas. A este respecto, la Directiva Presidencial 10 de 2013 identificó como elementos determinantes de la consulta previa la existencia permanente de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto y/o el desplazamiento periódico de grupos étnicos en estas áreas (Presidencia de la República, 2013:7). Si una o ambas de las causales se cumplen, la empresa o entidad ejecutora del POA debe entrar a proceso de consulta previa.

En este orden, los interesados en ejecutar un POA deben participar de distintas etapas del proceso general de consulta. En primer lugar, deben solicitar a la DCP una certificación actualizada sobre la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de sus futuras intervenciones y proporcionar información completa correspondiente a los objetivos, alcances, localización y efectos de su actividad, para determinar la necesidad de realizar la consulta (Presidencia de la República, 2013a: 3-6). En caso de verificarse su obligatoriedad, la empresa o entidad estará encargada de realizar una exposición completa y clara del proyecto frente a las comunidades potencialmente afectadas, responder a las inquietudes suscitadas, y trazar con ellas y las entidades públicas la ruta metodológica y los tiempos en los que será realizada la consulta previa. Finalmente, el ejecutor del proyecto debe cumplir con los compromisos asumidos en la etapa de protocolización de los acuerdos de consulta (Presidencia de la República, 2013a: 13).

Las empresas han implementado diversas modalidades para dar cumplimiento a la normativa y enfrentar los retos que supone la implementación de este proceso. Algunas de ellas han optado por conformar grupos interdisciplinarios al interior de sus organizaciones; otras han solicitado la asesoría de terceros acompañantes imparciales como centros de pensamiento, universidades o institutos de investigación con capacidad para mediar entre las partes involucradas (ejecutores y comunidades) y facilitar las labores de interpretación y traducción cultural desde y hacia las comunidades (Ocampo, 2014: 351). Otras subcontratan por completo las labores de relacionamiento con las comunidades, entre ellas la consulta previa.

Las distintas modalidades utilizadas por el sector privado o las entidades públicas en el campo de la consulta previa han presentan resultados mixtos en la práctica. El informe de investigación *Gestión en Infraestructura: Efectos de la Consulta Previa*[6] reconoce los beneficios que tiene para el proceso de consulta la posibilidad de contar con centros de pensamiento, expertos en el tema o grupos internos interdisciplinarios que lleven a cabo el proceso

6 Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, 2014

consultivo (Ocampo, 2014: 352). Respecto de la tercera modalidad, relacionada con la contratación de firmas externas, el informe advierte los riesgos relacionados, en tanto la empresa o entidad pública a cargo del POA podría perder una capacidad de maniobra importante en el proceso. En cualquiera de los tres casos, según recomienda el informe, el ejecutor debe procurar no perder la interlocución directa con las comunidades sujetas de consulta, ya que la estabilidad en la relación entre las partes es uno de los principales elementos para el desarrollo a cabalidad del proceso (Ocampo, 2014: 351).

Con relación a los costos asociados a las consultas, estos varían en cada caso dependiendo de la complejidad del proyecto. En Colombia, tanto los costos logísticos como los costos por concepto de medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos son asumidas por los ejecutores de los POA.

2.3. EL ESTADO

En el caso de Colombia, desde un punto de vista operativo, la entidad competente para llevar a cabo los procesos de consulta previa es el MinInterior a través de la DCP. Esta última cuenta actualmente con 130 funcionarios públicos (Fabián Villalba, 2015, mesa de expertos), distribuidos en áreas misionales y administrativas bajo las figuras de contrato de planta, libre nombramiento y remoción o prestación de servicios. Estos funcionarios tienen título profesional, técnico y/o tecnológico en diferentes campos de estudio de las ciencias sociales y naturales (DCP, 2015: 27, 28). Con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de sus tareas, la DCP afirma que sus funcionarios están en proceso de entrenamiento continuamente, a través de seminarios y conferencias que abarcan diferentes aspectos de las consultas (DCP, 2015a)

A partir de la expedición de la Directiva Presidencial 10 de 2013, se ampliaron las obligaciones y tareas de la DCP. En este sentido, la presencia de sus funcionarios en calidad de garantes y coordinadores del proceso debe asegurarse desde la etapa de certificación de comunidades hasta la etapa de verificación del cumplimiento de los acuerdos alcanzados (DCP, 2015: 1-4). Adicionalmente, desde una perspectiva menos operativa, la DCP tiene entre sus funciones la competencia para elaborar estrategias para el manejo de crisis sociales en el entorno de las comunidades y minorías étnicas con las que se desarrollan las consultas previas, así como generar directrices y protocolos para realizar las consultas de acuerdo con la ley (DCP, 2015: 5).

La sede de la DCP está localizada en la ciudad de Bogotá, desde donde sus funcionarios se desplazan a los territorios en los que se desarrollan los procesos consultivos (DCP, 2015: 28).

Si bien esta Dirección es la entidad encargada de coordinar los procesos de consulta, no es la única institución estatal que participa de los mismos. De acuerdo con las especificidades del caso objeto de consulta, en el proceso intervienen, entre otras, entidades públicas como la autoridad ambiental, los entes de control del Estado y las autoridades de los municipios y los departamentos (VER ANEXO F).

III El rol del Estado en la consulta previa

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue ratificado por Colombia en 1991. A partir de ese momento, el país adquirió la obligación de adaptar su legislación y políticas al Convenio y garantizar el cumplimiento de los requisitos que éste impone. El principal objetivo de este instrumento es reducir las diferencias socioeconómicas entre las comunidades étnicamente diferenciadas y otros sectores sociales. Para este fin, el Estado debe asumir la responsabilidad de implementar acciones coordinadas en defensa de los derechos de las comunidades y garantizar su respeto y salvaguarda.

En el caso colombiano, ante la inexistencia de una Ley que regule de manera comprehensiva la implementación de los procesos de consulta previa, la Corte Constitucional es la entidad que ha trazado los criterios más relevantes en torno a la garantía de este derecho. El bloque jurisprudencial desarrollado por dicha Corte ha sido, a su vez, recogido por el Ejecutivo para construir los decretos y directivas con las que actualmente se regula el proceso. En este orden, algunos de los lineamientos que orientan la aplicación de este derecho están relacionados con los siguientes aspectos:

- La responsabilidad del Estado de adelantar y coordinar todos los procesos de consulta de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.
- La necesidad de llegar a un acuerdo con las comunidades para finalizar el proceso.
- La participación real y efectiva de los grupos étnicos a través de sus representantes legítimos.
- La obligatoriedad de asegurar el acceso de las comunidades a la información relativa a los proyectos o medidas que se realizarán y sus consecuencias.
- La buena fe con la que se ejecuta el proceso de consulta, fruto de un ambiente de objetividad, claridad y confianza entre las partes.
- La actuación recta del Estado cuando, en caso tal de no llegarse a un acuerdo, debe dar por concluida la consulta (Rodríguez Van der Hammen, 2013: 18-22).

Si bien, como se indicó anteriormente, el papel de la Corte Constitucional ha sido fundamental para avanzar en la definición de las condiciones inherentes a los procesos de consulta, varios sectores sociales, particularmente las empresas privadas, consideran indispensable la formulación de una ley que desarrolle integralmente el contenido y la aplicación de este derecho. El gobierno nacional ha trabajado en la formulación de un proyecto de ley de esta naturaleza desde hace varios años, pero todavía no ha agotado el proceso de consulta con las comunidades étnicas, lo que constituye un requisito previo para su presentación ante el Congreso de

la República y posterior aprobación. El argumento que se esgrime a favor de su expedición advierte que la ley aportaría criterios de predictibilidad sobre el desarrollo de la consulta previa, elementos que no puede proveer la jurisprudencia nacional.

De otro lado, si bien se reconoce que, en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, el Estado ha promovido avances de importancia en términos institucionales y normativos orientados a lograr una mayor efectividad en la implementación de la consulta previa, aún carece de la voluntad política necesaria para asumir su responsabilidad sobre las funciones más determinantes de estos procesos, como son su conducción y ejecución. Los siguientes apartados describen con mayor profundidad algunos de los avances alcanzados y los desafíos que permanecen en el cumplimiento de lo dispuesto por el Convenio 169.

3.1. AVANCES

Durante los últimos años el gobierno nacional ha realizado un esfuerzo por elevar la importancia del derecho a la consulta previa al interior del aparato estatal. El principal avance en relación con la institucionalidad encargada de asegurar el cumplimiento del Convenio 169 se produjo en el 2011 cuando el Grupo de Consulta Previa del MinInterior se transformó en la Dirección de Consulta Previa, adquiriendo de esta manera una mayor relevancia dentro de la estructura orgánica del ministerio, con las correspondientes asignaciones en términos de presupuesto y recursos humanos.

A raíz de las dificultades que fueron mencionadas frente a la posibilidad de expedir una ley que regule la consulta previa de manera integral, el gobierno nacional expidió en noviembre de 2013 dos actos administrativos que han contribuido para avanzar en la solución de algunos de los principales cuellos de botella que enfrentan estos procesos en Colombia. El primero de ellos fue la Directiva Presidencial 10 de 2013 "Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas", a través de la cual se establece un procedimiento detallado y se ordena la participación y la competencia de las diferentes instituciones estatales en el proceso. En segundo lugar, el gobierno expidió el Decreto 2613 de 2013, "Por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa", mediante el cual se busca superar la falta de coherencia y acoplamiento entre las diferentes instituciones que participan en las consultas, y construir un lenguaje unificado del Estado hacia las comunidades.

Otra medida importante impulsada desde el Ejecutivo fue la creación de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas en 1996, que sirve como escenario de consulta de medidas administrativas y legislativas de primer nivel. Este espacio es el primer proyecto político de los pueblos indígenas a nivel nacional y tiene el objetivo de promover la protección de sus derechos y libertades fundamentales a través de un diálogo directo con el Estado sobre medidas que puedan afectarles directamente.

En adición a los esfuerzos por conformar espacios de diálogo con los

grupos étnicos, el MinInterior, a través de su Viceministerio para la Participación e Igualdad de Derechos, ha venido implementando programas orientados a incrementar el conocimiento y alcance de la consulta previa en diferentes regiones del país. Estas actividades de socialización han tenido el propósito de fortalecer la interlocución entre el Estado y las distintas comunidades, y están dirigidas tanto a las diversas instancias de organización de los grupos étnicos (consejos comunitarios, cabildos, organizaciones de base, entre otras) como a las entidades públicas del ámbito nacional y local.

Finalmente, otros avances se dieron a conocer en el marco de una mesa de expertos sobre consulta previa llevada a cabo en la ciudad de Bogotá, en octubre de 2015. En ese marco, el coordinador de la DCP, Fabián Villalba, afirmó que en fechas anteriores al evento se habrían producido dos adelantos de importancia: la conformación de un espacio consultivo de nivel nacional para las comunidades negras, y el inicio de un proceso de concertación con las comunidades étnicas sobre la Ley general de Consulta Previa. Aunque conviene realizar un proceso de seguimiento a estos pronunciamientos, su planteamiento tiene alcances positivos.

Estos desarrollos normativos e institucionales han abordado algunas de las problemáticas más apremiantes relacionadas con la aplicación de la consulta previa, como el tiempo para su realización, los pasos a seguir en su implementación y las entidades estatales que tienen la obligación de hacer parte del proceso. No obstante, como se hace evidente en los casos de estudio mencionados a lo largo del presente documento, persiste una falta de capacidad del Estado para desplegar las medidas necesarias que le permitan cumplir con su papel de garante de derechos, así como con su responsabilidad de vigilar y coordinar la acción de las partes en el proceso: comunidades étnicas y empresas o entidades ejecutoras de los POA. Ha sido constatada, por el contrario, una dinámica irregular de traspaso de la responsabilidad de materializar la consulta previa a los ejecutores de proyectos, que ha terminado por dar lugar a uno de los mayores desafíos para la aplicación de la consulta previa.

3.2. RETOS

La ratificación del Convenio 169 de la OIT responde a un acto internacional por el cual el Estado se compromete a garantizar la vigencia de los derechos humanos –en este caso la participación y autodeterminación de los pueblos étnicos-. En este sentido, el papel del sector privado como parte del proceso es de cooperante y no de ejecutor de las funciones indelegables del Estado. Para Camilo Reyes, director de la Cámara de Comercio Colombo Americana, la causa de este problema radica "en la visión del Estado sobre el planteamiento de la consulta previa [en la que el Estado] se otorga a sí mismo el rol de "garante" pero no de ejecutor, ni siquiera el término de conductor [de los procesos consultivos] (...)". La diferencia terminológica genera una confusión "y deja indefinida la responsabilidad de la empresa por lo que se produce

[la dinámica según la cual] la empresa ejecuta los procesos de consulta previa" (Camilo Reyes, 2015, mesa de expertos).

De acuerdo con Diego García-Sayán, el fenómeno de desplazamiento de las responsabilidades del Estado a las empresas "no solamente es inconsistente desde el punto de vista lógico, sino que [resulta contraproducente frente a las necesidades de las comunidades y] plantea un [desafío] adicional en [materia de] potencial conflictividad social" (Diego García Sayán, 2015, mesa de expertos). Es así como, por un lado, no se aseguran los mecanismos institucionales necesarios para superar las condiciones de vulnerabilidad económica y social que caracterizan a la mayoría de las comunidades étnicas y por otro, la ausencia de reglas de juego claras para la implementación de la consulta previa desincentiva la inversión privada y, por ende, afecta la competitividad.

A la incapacidad de la institucionalidad gubernamental de ejecutar las funciones que le competen para asegurar la garantía de este derecho, se suman desafíos adicionales. Uno de los aspectos que merece mayor atención es la necesidad de consolidar un espacio de consulta de nivel nacional para las CNARP, de similares alcances al escenario instituido para los pueblos indígenas.[8] La inexistencia de un escenario de consulta de nivel nacional para las comunidades afrodescendientes contradice fundamentos esenciales del Convenio 169, como son la consulta y la participación. En efecto, al no haberse instituido esta instancia, se han planteado serias dificultades para consultar medidas administrativas y legislativas de amplio alcance, susceptibles de afectar a estas comunidades, bajo los estrictos principios de representatividad y respeto a las autoridades de los pueblos étnicos contemplados en el Convenio (Artículo 2, 4, 6).

Según Ariel Palacios, representante del Movimiento Cimarrón y de la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA), las CNARP construyeron propuestas "con sus propias manos y sus propias debilidades" que fueron puestas a consideración del Gobierno con ocasión de la reparación a las víctimas afrocolombianas del conflicto, pero "los ministros se [negaron] a discutirlas y [terminaron] sancionando un Decreto Ley [Decreto Ley 4635 de 2011] para la reparación inconsulto" (Ariel Palacios, 2015, mesa de expertos). En declaraciones recientes, el Ministro del Interior ha reconocido que el gran reto de la consulta es "eliminar las malas prácticas que han impedido la participación efectiva de las comunidades [en los procesos]" (El Universal, 2015).

De acuerdo con el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, el Estado es responsable de garantizar que "se tomen las medidas de consulta y participación necesarias" (2009: 61) para la efectiva protección de los derechos de las comunidades étnicas. En cumplimiento de este mandato se han producido, desde el Ejecutivo, varios intentos por conformar una instancia de representación nacional para las CNARP, cuyos antecedentes se remontan a 1995 a través de

8 Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas

la expedición del Decreto 2248 que reglamentaba la conformación de una comisión consultiva afro de alto nivel (DNP, 2015: 3). Sin embargo, dicho decreto fue declarado nulo en 2010 por un fallo del Consejo de Estado y, en adelante, los esfuerzos adelantados por el gobierno para conformar un espacio nacional de consulta de medidas administrativas y legislativas han sido infructuosos.

Ciertamente, el Estado colombiano ha presentado demoras con relación a la toma de decisiones sobre los procedimientos necesarios para conformar y reglamentar una consultiva afro de alto nivel. A la ineficacia del Gobierno se suman las dificultades internas de las CNARP para designar a sus representantes y validar su legitimidad. Como se indicó anteriormente, las CNARP corresponden al grupo de pertenencia étnica de mayor número de población en el país y este hecho puede llevar a que se presenten inconvenientes para congregar múltiples representatividades en torno de un espacio que demanda un número limitado de miembros. El caso de estudio 5 sobre la consulta previa al Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 amplía la discusión en torno de la conformación de espacios de consulta para medidas legislativas y administrativas de amplio alcance (VER ANEXO E).

El debate en torno a la legitimidad de los representantes de las comunidades étnicas también plantea un reto a la capacidad del Estado para cumplir con los requisitos de la consulta previa. De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia nacional, la consulta previa debe llevarse a cabo con las instituciones genuinamente habilitadas para deliberar en nombre de sus comunidades. Este elemento, en conjunto con el deber del Estado y los ejecutores de los proyectos de brindar información completa y clara sobre los alcances y objetivos de la actividad a emprenderse, configuran los criterios para que una consulta previa sea llevada a cabo de buena fe.

Sin embargo, la identificación por parte del Estado de representantes legítimos que participen de los espacios de concertación en favor del interés general de sus comunidades ha enfrentado varios obstáculos. Según declaraciones de la entonces Viceministra para la Participación Ciudadana e Igualdad de Derechos, Natalia Gutiérrez Jaramillo, de cuyo despacho depende la DCP, "antes de 2010 (...) aparecieron los agitadores profesionales, los extorsionistas y los abogados que se convirtieron en mafias para asesorar malamente a las comunidades y sacar provecho de las empresas" (Vanguardia, 2014, pfo. 18).

En el marco de la mesa de expertos sobre consulta previa, Sebastián Cabrales, abogado y docente en esta área advirtió:

> El escenario de incertidumbre jurídica que plantea una proliferación de jurisprudencia, en algunos casos contradictoria entre sí, y una normatividad poco clara e inconsulta, genera serias dificultades en la implementación práctica de la consulta previa. Un ejemplo de esta situación son los procesos de *re-indigenización* que se han venido registrando en Colombia, a falta de mecanismos de participación más inclusivos y eficaces para la población en general; sentencias como la T-376 de

> 2012 donde la Corte Constitucional determina que el simple autoreconocimiento como étnico es criterio suficiente para reconocer oficialmente la existencia de una comunidad, ha abierto la puerta a una proliferación de supuestas comunidades étnicas, quienes han visto en la consulta previa una oportunidad para exigir dinero y compensaciones a quienes buscan desarrollar los proyectos (...)" (2015, mesa de expertos).

Con independencia de la injerencia indebida de terceros agentes inescrupulosos que toman parte del proceso, otro de los retos que se presentan es, de acuerdo con varios diagnósticos (PNUD, 2011; ONU, 2010), la escasez de oportunidades que tienen las comunidades étnicas para generar alternativas económicas y de vida. Según Ariel Palacios, el Estado colombiano es un "Estado en construcción, no es sólido todavía" (2015, mesa de expertos). Gran parte de los organismos del Estado desconocen la presencia de la población afrocolombiana en el territorio nacional y, consecuentemente sus derechos. La carencia de un diálogo social con este sector de la población y la reducida participación que detentan en escenarios de discusión de nivel nacional, agravan el escaso reconocimiento de sus condiciones de extrema pobreza. Expresiones de habitantes del municipio de Barbacoa, en el Pacífico colombiano, advierten la decadencia de estas zonas del país: "¿nosotros por qué tuvimos que nacer aquí?" (Ariel Palacios, 2015, mesa de expertos). En este escenario, los procesos de consulta previa se identifican como oportunidades para superar las condiciones de inequidad que no se han solventado mediante la ejecución de políticas públicas adecuadas pero, de nuevo, las responsabilidades del Estado se trasladan a las empresas o entidades ejecutores de los POA.

Entre muchas dinámicas, la violencia de diversos orígenes que ha vivido el país durante varias décadas ha exacerbado la fragilidad de las condiciones de vida de las comunidades étnicas. De acuerdo con Palacios, "más del 30% del universo de víctimas del conflicto en Colombia son afrodescendientes" (2015, mesa de expertos) y gran parte de los procesos institucionales de estos pueblos han sido destruidos a causa de la violencia. Los daños socioculturales y ambientales resultantes de dicha violencia causan "impactos muy profundos en comunidades afrocolombianas y pueblos indígenas, pues ha vulnerado su autonomía, a veces obligándoles a abandonar sus territorios, y otras confinándolos en ellos, sumiéndoles en el hambre y la penuria" (Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), 2014: 62).

Íntimamente relacionado con el doble fenómeno de la pobreza y la violencia, la consulta previa tiene el reto de aumentar las posibilidades de participación de los pueblos étnicos en los beneficios que reporten proyectos o actividades adelantadas en sus territorios. La riqueza natural de las zonas donde habitan las comunidades étnicas las convierte en áreas atractivas para el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada y de explotación de recursos naturales, algunos de los cuales han intensificado las tensiones producto de la disputa por el territorio. Estas

dinámicas han dificultado la concertación colectiva sobre el desarrollo y la gestión participativa del territorio. Para el Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia (GDIAM), parte de "la conflictividad que se genera a partir del relacionamiento con las comunidades étnicas" tiene que ver con la ausencia de espacios de diálogo entre agentes que usan el territorio para distintos fines, entre los cuales se pueda concertar lineamientos sobre su ordenamiento y el uso de los recursos (Claudia Jiménez, 2015, mesa de expertos).

El Estado presenta dificultades en su capacidad para promover escenarios como este y, de manera general, como se advirtió arriba, para fijar pautas y protocolos de actuación para las partes involucradas en el proceso. El caso de estudio 4 sobre el proceso de consulta previa para la Declaratoria del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis es un ejemplo de cómo la escasez de lineamientos para la intervención de las empresas y las comunidades étnicas puede poner en peligro el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Convenio 169. En efecto, el análisis sobre este caso revela la existencia de dificultades asociadas a la carencia de una perspectiva institucional clara sobre asuntos que se relacionan directamente con este derecho, como el ordenamiento del territorio y el uso de los recursos naturales (VER ANEXO D). En este contexto, el potencial ofrecido por la consulta previa para establecer espacios de deliberación intercultural sobre cuestiones relativas al desarrollo y el aprovechamiento de los recursos, abre nuevas perspectivas a la garantía de los derechos humanos.

IV Conclusiones y recomendaciones

De los análisis y consultas adelantados, es claro que la debilidad del rol regulador del Estado y la abdicación del Gobierno Nacional, en múltiples ocasiones, sobre sus obligaciones en la ejecución de la consulta previa, es uno de los principales retos asociados a la aplicación del Convenio 169 de la OIT. En la práctica, la escasez de lineamientos integrales sobre el contenido y alcance de este Convenio ha resultado en dinámicas irregulares como la delegación de las responsabilidades estatales a las empresas privadas, y consecuentemente, el incremento de mayores desafíos de implementación.

Hasta el momento, la falta de capacidad del Estado para asumir los requisitos de la consulta previa ha impedido aprovechar su potencial como mecanismo de participación y deliberación entre diferentes actores, que permita equilibrar la toma de decisiones sobre la agenda de desarrollo del país. En este contexto, resulta indispensable verificar la responsabilidad que corresponde a la institucionalidad gubernamental, y con ella, la construcción de un sistema de consulta previa que permita armonizar los derechos de las comunidades étnicas a su identidad y a la integridad de sus territorios con las condiciones necesarias para el desarrollo económico y social y el bienestar general del conjunto de la población.

Tal y como fue formulada, la consulta previa constituye un mecanismo de buen gobierno que permite la participación y el diálogo entre actores con intereses distintos (Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009: 9). Para Diego García-Sayán, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> [Las posibilidades de participación que trae consigo la consulta previa hacen parte de un fenómeno más amplio de] evolución de los procesos democráticos en nuestros países [que van] generando una autopercepción de derechos que va mucho más allá del derecho a votar para elegir un representante (...) e incorpora el derecho a la participación, a ser escuchados y a no limitarse a un voto (2015, mesa de expertos).

La consulta previa es, por lo tanto, una oportunidad para avanzar en la resolución de problemas asociados a la vigencia de los derechos humanos. Su relevancia ha sido destacada en importantes escenarios de nivel nacional como el GDIAM. En el marco de sus diálogos sobre la actividad minera, dicho Grupo también ha adelantado el ejercicio de estudiar las dificultades que subyacen a la consulta previa, arrojando como resultado un consenso en torno a lo que no es este derecho, en un esfuerzo por evaluar la problemática desde "sus opuestos".

De acuerdo con Claudia Jiménez, el GDIAM entiende que la consulta previa (2015, mesa de expertos):

- No es un obstáculo
- No es una fuente de conflicto
- No es un mecanismo compensatorio por un pasivo cultural y social
- No es un mecanismo transaccional
- No es un derecho de veto y
- No es una imposición de decisiones inconsultas de manera unilateral

La consulta previa es, en cambio, un mecanismo para abordar las desigualdades de tipo social, económico y político de las comunidades étnicas, a través de su participación en la definición de las actividades a desarrollarse en sus territorios y la evaluación de sus impactos (Alberto Echavarría, 2015, mesa de expertos), aportando a la reducción de la conflictividad social. Con el objetivo de fortalecer sus estándares de aplicación, los asistentes a la mesa de expertos sobre consulta previa formularon propuestas desde distintitos sectores sociales en respuesta a varios de los retos descritos.

Según el GDIAM (2015), el incremento en la efectividad del derecho a la consulta previa pasa por la definición de lineamientos de orden territorial que permitan compatibilizar las distintas visiones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, y las aspiraciones de desarrollo de los varios sectores sociales (Claudia Jiménez, 2015, mesa de expertos). En este propósito, el Grupo ha sugerido la creación de una política de Estado para el diálogo intercultural que facilite la interlocución de los diferentes actores que hacen uso del territorio, y sirva para discutir sus distintas visiones de desarrollo.

Para Guillermo Fernández Maldonado, Representante Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un espacio de diálogo intercultural permanente permitiría avanzar en el restablecimiento de la confianza entre los distintos actores que ocupan el territorio, independientemente de los espacios específicos de consulta previa. En su opinión, "si la herencia histórica ha sido el tomar decisiones sin tomar en cuenta a las comunidades y afectando gravemente sus derechos, en algunos casos desapareciendo a estos pueblos, lógicamente ellos tienen una enorme desconfianza respecto del Estado y de las empresas (...). La consulta previa es un mecanismo de participación basado en la confianza y la buena fe, y no puede ser una especie de operación comando en la que de pronto aparecen y se van representantes del Estado y las empresas, que esperan generar una relación de confianza" (2015, mesa de expertos).

La política de diálogo intercultural sugiere la instauración de una agencia de primer nivel que oriente su acción y, de acuerdo con Claudia Jiménez, que "centralice la acción de los siete ministerios que tienen competencia en temas de etnicidad y territorio" (2015, mesa de expertos). De esta manera, podría otorgarse mayor claridad y eficacia a los instrumentos normativos recientemente expedidos en la materia, y más

ampliamente, fortalecer el papel del Estado como el único responsable de la aplicación de la consulta previa (Claudia Jiménez, 2015; Marta Chaverra, 2015, mesa de expertos).

Los procesos de consulta previa son construcciones sociales basadas en factores políticos y sociales diferentes de acuerdo con cada contexto. Por lo tanto, los instrumentos a través de los cuales se fijen los derroteros de acción de la institucionalidad en esta materia también deben responder a las particularidades de cada caso. Por ejemplo, para Diego García-Sayán (2015, mesa de expertos), los escasos resultados de la adopción de una ley integral sobre consulta previa en Perú advierten que las regulaciones sobre este derecho deben atender a las necesidades que plantea cada país. En el caso de Colombia, aunque una ley otorgaría mayor predictibilidad y seguridad jurídica a los actores que hacen parte del proceso, ésta tendría que subsanar también los desafíos estructurales a los que ya se ha hecho mención.

Para algunos otros asistentes a la mesa de expertos, a través de regulaciones de tipo más reglamentario podrían superarse las dificultades actuales de la consulta. Hasta el momento, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resuelto de manera casuística los vacíos en materia de consulta previa. La recomendación es recoger los insumos jurisprudenciales, ordenarlos y otorgar mayor eficacia a la regulación particular sobre este derecho, a través de, por ejemplo, permanentes ejercicios de diálogo multisectorial (Claudia Jiménez, 2015, mesa de expertos).

Referencias

Ámbito Jurídico. (2015, 5 de enero). "Gobierno fija ruta de consultas previas del Plan de Desarrollo con grupos étnicos". Ámbito Jurídico [en línea]. Recuperado el 23 de febrero de 2014 desde http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-150501-02gobierno_fija-ruta_de.consulta_previas_del_plan_de_/noti-%20150501o2gobierno_fija_ruta_de_consultas_previas_del_plan_de_.asp?IDObje%20toSE=21468

ANLA. (2014a). "Resolución 0429. Por la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras determinaciones". Agencia Nacional de Licencias Ambientales. Recuperado el 26 de febrero de 2014 desde http://www.anla.gov.co/documentos/12367_res_0429_080514.pdf

ANLA. (2014b). "Resolución 0868". Agencia Nacional de Licencias Ambientales. Recuperado el 18 de febrero de 2014 desde http://www.anla.gov.co/documentos/13689_res_0868_010814.pdf

Arcieri, V. (2014, 5 de junio). "Isleños de Caño del Oro y Bocachica dan luz verde a obras para ampliar canal de acceso marítimo". El Heraldo [en línea]. Recuperado el 16 de febrero de 2014 desde http://www.elheraldo.co/bolivar/islenos-de-cano-del-oro-y-bocachica-dan-luz-verde-obras-para-ampliar-canal-de-acceso

Bermúdez Liévano, A. (2013, 25 de agosto). "Cosigo: La punta de lanza de la minería en la Amazonía". La Silla Vacía [en línea]. Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://lasillavacia.com/historia/cosigo-la-punta-de-lanza-de-la-mineria-en-la-amazonia-45459

Bermúdez Liévano, A. (2014, 1 de febrero). "La minera que quería tumbar el parque amazónico". La Silla Vacía [en línea]. Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://lasillavacia.com/historia/la-minera-que-estaba-detras-de-la-tutela-al-parque-amazonico-46563

Bermúdez Liévano, A. (2015). "Simón, encomendado a Cristo para salvar su plan". La Silla Vacía [en línea]. Recuperado el 27 de abril de 2015 desde http://lasillavacia.com/historia/simon-encomendado-cristo-para-salvar-su-plan-49492

Caracol. (2014, 24 de octubre). "Concluye con éxito consulta previa para Doble Calzada Buga-Buenaventura". Caracol Radio [en línea]. Recuperado el 11 de febrero de 2015 desde http://www.caracol.com.co/noticias/regionales/concluye-con-exito-consulta-previa-para-doble-calzada--bugabuenaventura/20141024/nota/2477449.aspx

Centro de Memoria Histórica. (2014). Basta Ya. Resumen. Bogotá: CNMH, 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). "Sentencia C-157 de 2009". Recuperado el 11 de junio de 2015 desde http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-175-09.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2012). "Sentencia T-693 de 2012". Recuperado el 26 de febrero de 2015 desde http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-693-12.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2015). "Sentencia T-384A de 2014". Recuperado el 7 de septiembre de 2015 desde http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-384a-14.htm

DANE. (2005). "La visibilización estadística de los grupos étnicos colombianos". Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Gobierno de Colombia. Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf

Dirección de Consulta Previa. (2015a). [Respuesta al Derecho de Petición interpuesto por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga]. Febrero, 2015.

Dirección de Consulta Previa. (2015b). [Respuesta al Derecho de Petición interpuesto por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga]. Mayo, 2015.

Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2015). [Respuesta a solicitud de información-consulta previa PND interpuesta por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga]. Departamento Nacional de Planeación. Marzo, 2015.

Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (OIT). (2009). "Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica". Extraído el 4 de mayo desde http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/publication/wcms 113014

Echeverry. A. (2014). La Consulta Previa en Colombia: Efectos de la aplicación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en las inversiones públicas y privadas. Conferencia presentada en la Cumbre de las Américas de la OIT. Octubre, Lima.

El Heraldo. (2015). "Finaliza aprobación "exprés" del Plan Nacional de Desarrollo. El Heraldo [en línea]. Recuperado el 12 de mayo de 2015 desde http://www.elheraldo.co/politica/finaliza-aprobacion-expres-del-plan-nacional-de-desarrollo-194158

El Universal. (2015). "Consultas previas con afrodescendientes buscan destrabar proyectos del Gobierno". El Universal [en línea]. Recuperado el 19 de octubre de 2015 desde http://www.eluniversal.com.co/colombia/consultas-previas-con-afrodescendientes-buscan-destrabar-proyectos-del-gobierno-183807

Escandón, M. P. (2010). Circunscripciones Especiales Indígenas y Afro (1991-2010). Cuestionamientos a la representación identitaria en el Congreso de Colombia. Tesis de Maestría, Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia.

FDN. (2013). "Proyecto de Pliegos de Condiciones SELECCIÓN ABREVIADA N°. INVÍAS-FDN 03-2014". Financiera de Desarrollo Nacional. Recuperado el 16 de febrero de 2014 desde http://www.fdn.com.co/sites/default/files/images/estructuracion/FDNprocanalo1 2013PliegosdecondicionesSeleccionAbreviada_20140714.pdf

FDN. (2014). "Términos de referencia. Invitación abierta. Proyecto de profundización y ampliación del canal de acceso de la Bahía de Cartagena". Recuperado el 18 de febrero de 2014 desde http://www.fdn.com.co/sites/default/files/images/estructuracion/FDN_TerminosdeReferenciaCompensaciones.pdf

Fontalvo, Y. (2014, 18 de noviembre). "Indignación por destrucción de sitios sagrados indígenas". El Tiempo [en línea]. Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/indigenas-de-la-sierra-nevada-indignados-con-el-gobierno/14843675

GDIAM. (2015). Metodología. Recuperado el 22 de octubre de 2015 desde http://gdiam.ssrc.org/metologia.html

González. A y Baquero. C. (2015, 13 de febrero). "El Plan de Santos sin los Afro". La Silla Vacía [en línea]. Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://lasillavacia.com/elblogueo/blog/el-plan-de-santos-sin-los-afros

Mendoza, C. (2014). Yaigojé-Apaporis: Una cuestión de derechos indígenas. En: Revista Investigare. Centro de Investigación en Política Criminal. Universidad Externado de Colombia.

Ministerio del Interior. (2012, 25 de septiembre). "Resolución N° 1916 del 25 de septiembre de 2012". Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://www.mininterior.gov.co/Ministerio/Library/

Resource/Documents/consuta%20previa/certificaciones%20consulta%20previa%202012/certificacion%201.9169234.pdf

Ministerio del Interior. (2014a). abc de la Consulta Previa: Guía para el desarrollo del proceso de consulta previa. Bogotá: [s.n].

Ministerio del Interior. (2014b). "Avanza proceso de consulta previa de la Doble Calzada Loboguerrero-Mediacanoa". Recuperado el 12 de febrero de 2014 desde http://www.mininterior.gov.co/ sala-de-prensa/noticias/avanza-proceso-de-consulta-previa-de-la-doble-calzada-loboguerrero-mediacanoa

Ministerio de Transporte. (2014). "El Gobierno Nacional suscribe el contrato para dar inicio a las obras de profundización y ampliación del Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena". Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde https://www.mintransporte.gov.co/publicaciones.php?id=3872

Ocampo, D. M. (2014). Gestión en Infraestructura: Efectos de la Consulta Previa. Informe de investigación sin publicar. Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga.

Organización de las Naciones Unidas –onu- (2010). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Recuperado el 9 de junio de 2015 desde http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/2010_relator_anaya_03_informe_colombia.pdf

Presidencia de la República. (2013a). "Directiva Presidencial N°10 de 2013: Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas". Recuperado el 2 de febrero de 2015 desde http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/12_directiva_presidencial_ndeg_10_del_07_de_noviembre_2013_4.pdf

Presidencia de la República. (2013b). "Gobierno y Mamos de la Sierra Nevada de Santa Marta trazaron plan de acción para resolver problemas y proteger derechos de las comunidades". Recuperado el 6 de mayo de 2015 desde http://wsp.presidencia.gov.co/ Prensa/2013/Marzo/Paginas/2013032702.aspx

pcn. (2015). "Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y la Consulta Previa". Proceso de Comunidades Negras. Recuperado el 2 de marzo de 2015 desde http://www.renacientes.org/index.php/news-bottom-1-28/1057-plan-nacional-de-desarrollo-2014-2018-y-la-consulta-previa

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (pnud). (2011). Pueblos Indígenas: Diálogo entre Culturas. Cuaderno del Informe de Desarrollo Humano, Colombia. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Recuperado el 24 de marzo de 2015 desde http://pnud.org.co/img_upload/616264616264343435353737373535 35/2012/cuaderno_indigenas.pdf

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (pnud). (2012). Los Afrocolombianos frente a los Objetivos del Desarrollo del Milenio. Resumen Ejecutivo. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Recuperado el 24 de marzo de 2015 desde: http://www.nacionesunidas.org.co/img_upload/616264616264343435353737373535 35/2011/informe_afrocolombianos_resumen.pdf

Rodriguez, G. A. (2013, Septiembre 16). La consulta previa en proyectos ambientales: ¿Un derecho o un obstáculo? Razón Pública. Recuperado el 23 de febrero desde http://www.razonpublica.com/index.php/política-y politica-y-gobierno-temas-27/7073-la-consulta-previa-en-proyectos-ambientales-iun-derecho-o-un-obstaculo.html

Rodríguez Van der Hammen, A. (2013). El derecho de las comunidades étnicas a la Consulta Previa y al Consentimiento Libre, Previo e Informado: Desarrollo jurisprudencial y retos para su implementación. Colección Textos Útiles. Bogotá: Universidad de Los Andes.

Rodríguez Garavito. C. (2014, 10 de febrero). "Cosigo, la Amazonia y las consultas previas". El Espectador [en línea]. Recuperado el 17 de febrero de 2015 desde http://elespectador.com/opinion/cosigo-amazonia-y-consultas-previas-columna-474156

Rodríguez, G.A. (2014). De la Consulta Previa al Consentimiento Previo, Libre e Informado a pueblos indígenas en Colombia. Recuperado el 16 de febrero de 2015 desde http://redjusticiaambientalcolombia. filles.wordpress.com/2014/07/de-la-consulta-previa-al-consentimiento-previo-gloriaar.pdf

Semana. (2014, 5 de febrero). "Un parque por una mina". Semana [en línea]. Recuperado el 19 de febrero de 2015 desde http://www.semana.com/especiales/parque-apaporis-mina/

Semana. (2015, 13 de abril). "Plan de Desarrollo, en la cuerda floja". Semana [en línea]. Recuperado el 27 de abril de 2015 desde http://www.semana.com/nacion/articulo/congreso-plan-de-desarrollo-detenido-por-consulta-afrocolombianos/423995-3

Silva, S. (2014, 28 de septiembre). "El premio del PNUD a los defensores del Apaporis". El Espectador [en línea]. Recuperado el 27 de abril de 2015 desde http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/el-premio-del-pnud-los-defensores-del-apaporis-articulo-519465

Taborda Herrera, E. (2014). "Consultas previas se han vuelto extorsivas: Germán Vargas". El Universal [en línea]. Recuperado el 24 de marzo de 2015 desde: http://www.eluniversal.com.co/politica/consultas-previas-se-han-vuelto-extorsivas-german-vargas-163388

UAESPNN. (2010, julio). "Presiones por actividades mineras en el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis". Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Recuperado el 17 de febrero de 2015 desde http://www.nsi-ins.ca/wp-content/uploads/2010/07/Annex -8A-Diego-Flores-Parques-Apaporis.pdf

Universidad de los Andes. (2012). Acompañamiento a la Consulta Previa para el proyecto: Desarrollo de Crudos Pesados en la Cuenca de los Llanos Orientales-Área Oriental. Bogotá: Universidad de los Andes.

Valero. D. (2013, 10 de febrero). Consultas con minorías étnicas "paralizan" la agenda estatal. El Tiempo [en línea]. Recuperado el 23 de febrero de 2015 desde http://www.eltiempo.com/archivo/doccumento/CMS-12587449

Vanguardia. (2014, 27 de julio). "Consulta Previa. Defensa de las minorías étnicas". La Vanguardia [en línea]. Recuperado el 19 desde http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/271090-consulta-previa-defensa-de-las-minorias-etnicas

Viana, A. (2014). Gestión en Infraestructura: Efectos de la Consulta Previa. Informe de investigación sin publicar. Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga.

ANEXO A
Caso de estudio 1

PROCESO DE CONSULTA PREVIA DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA CALZADA LOBOGUERRERO-MEDIACANOA. SECTOR 1, TRAMO 7

El proceso de consulta previa del proyecto Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca inició el 11 de enero de 2007, fecha en la que el MinInterior emitió su primera certificación sobre la no presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto (ANLA, 2014: 2). Posterior a esta declaración, en noviembre de 2007, el MinAmbiente dio inicio al trámite administrativo de expedición de licencia ambiental requerida para el desarrollo de las obras (ANLA, 2014a: 1).

Dos años después de la emisión de su primera certificación, en abril de 2009, el MinInterior verificó por segunda vez la inexistencia de grupos étnicos en la zona, a pesar de que existían poblaciones negras allí asentadas que cumplían con las condiciones para constituirse como consejos comunitarios de comunidades negras (ANLA, 2014a: 1). Teniendo en cuenta esta evidencia y el conocimiento del MinAmbiente sobre la constitución de varios consejos comunitarios en la zona de influencia del proyecto durante el 2010 (Corte Constitucional, 2012: 33), en marzo de 2011 este Ministerio decidió frenar el proceso de expedición de la licencia ambiental (iniciado en 2007), ordenando a la empresa ejecutora del proyecto—Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca (UTDVVCC)—la actualización de la certificación sobre presencia de comunidades étnicas, susceptibles de traslaparse con el área de influencia del proyecto (ANLA, 2014a: 3).

En respuesta a esta solicitud, en septiembre de 2011 la empresa interpuso una acción de cumplimiento contra el MinAmbiente, alegando que la actualización de las certificaciones sobre presencia de grupos étnicos no correspondía a un requisito que se encontrara en las disposiciones legales y administrativas que regían la consulta y, por lo tanto, no podía ser exigido (ANLA, 2014a: 3). En el marco de esta acción de cumplimiento, por tercera vez desde el inicio del proceso consultivo, el MinInterior emitió el 16 de agosto de 2012, una declaración en la que afirmó la inexistencia de comunidades en el área a intervenir, afirmando la vigencia y legalidad de las pasadas certificaciones (ANLA, 2014a: 3).

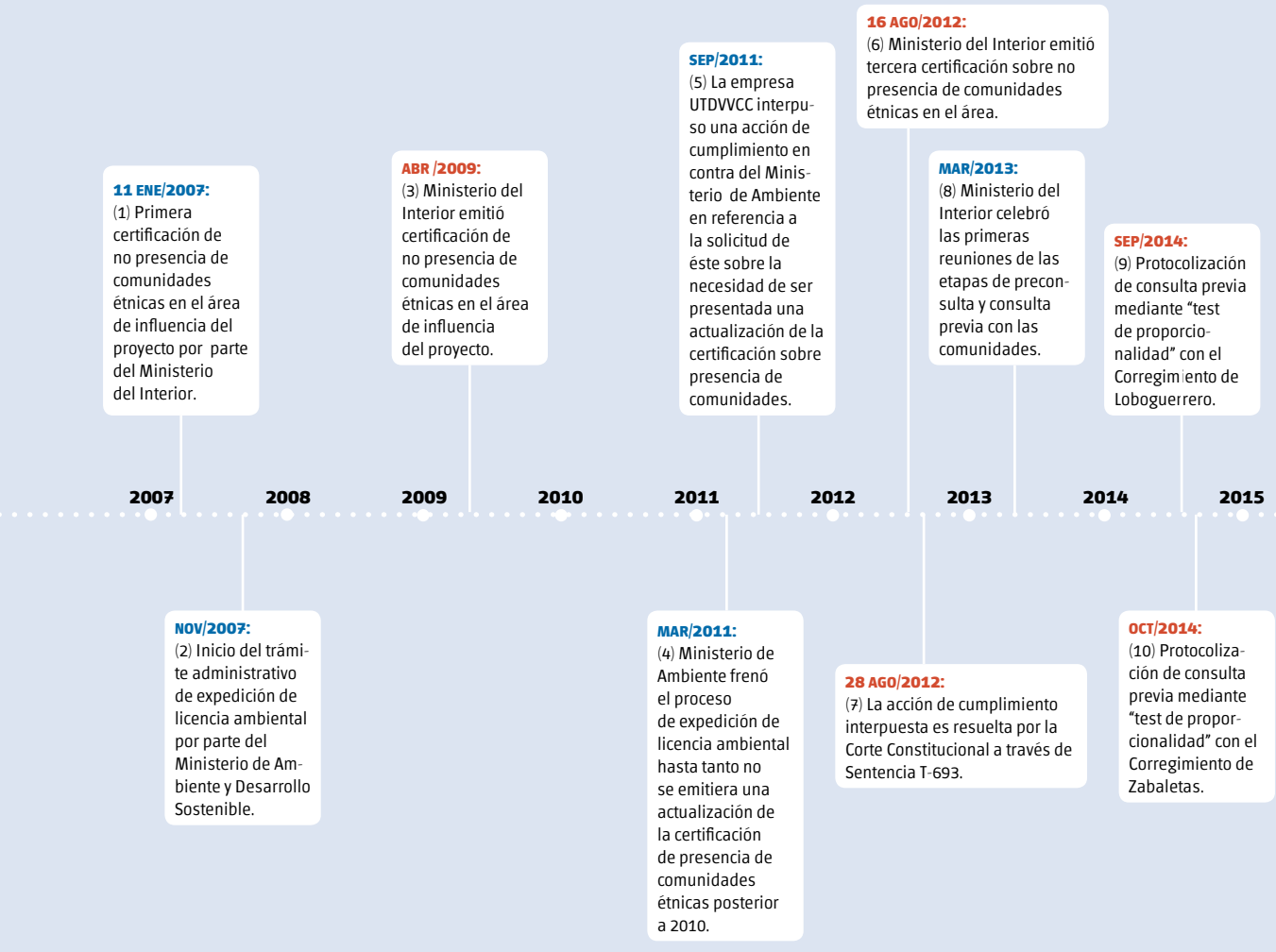
Las dificultades que presentó el proyecto, que pueden ser atribuidas a la incongruencia entre las solicitudes de actualización sobre la presencia de grupos étnicos por parte del MinAmbiente y de diversos representantes legales de las comunidades y, de otro lado, a las certificaciones que ratificaban la no presencia de comunidades étnicas por parte del MinInterior, dificultaron el esclarecimiento sobre la necesidad o no de emprender un proceso de consulta previa (ANLA, 2014a: 2-6). Lo que se

produjo, en cambio, fue una invitación a las comunidades para participar de la etapa de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental y de las sesiones de socialización del proyecto que, al tratarse de una socialización y no de una consulta previa, no implicó el reconocimiento de las comunidades como sujetos de consulta (Corte Constitucional, 2012).

El 28 de agosto de 2012, la acción de cumplimiento interpuesta por la UTDVVCC contra el MinAmbiente arribó a la Corte Constitucional. Este tribunal, a través de Sentencia T-693 de 2012, ordenó a la empresa la vinculación inmediata de las comunidades negras ubicadas en la zona de influencia del proyecto, los Consejos Comunitarios de Loboguerrero y Zabaletas (ANLA, 2014a: 3). En esta ocasión, la Corte sustentó su resolución declarando que la existencia física de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto es, en sí mismo, un determinante válido para la obligatoriedad de la consulta previa independientemente del hecho de que las certificaciones legales sobre su presencia no se hayan efectuado (Corte Constitucional, 2012: 34-35).

En marzo de 2013, se celebraron las primeras reuniones de preconsulta (etapa en la que se pacta la ruta metodológica de la fase de consulta) y consulta previa, con sustento en la obligación de acatar la sentencia de tutela fallada por la Corte Constitucional. Sin embargo, el proyecto continuó presentando contratiempos, esta vez relacionados con la inasistencia de las comunidades al escenario de diálogo propuesto. A raíz de esta inasistencia, la DCP decidió protocolizar el proceso de consulta mediante el empleo del test de proporcionalidad, instrumento consignado en la Directiva Presidencial 10 de 2013. El cierre de la consulta se produjo en septiembre de 2014 con las comunidades del Corregimiento de Loboguerrero y en octubre del mismo año con las comunidades del Corregimiento de Zabaletas (Caracol, 2014; Ministerio del Interior, 2014b).

LÍNEA DE TIEMPO. PROCESO DE CONSULTA PREVIA
(1) Caso De Estudio. Segunda Calzada Loboguerrero-Mediacanoa. Sector 1 Tramo 7



ANEXO B
Caso de estudio 2

PROCESO DE CONSULTA PREVIA RUTA DEL SOL SECTOR 3

El proceso de consulta previa del proyecto Ruta del Sol-Sector 3 inició el 21 de septiembre de 2010. En esa fecha, Yuma Concesionaria S.A, empresa adjudicataria de la licitación del proyecto vial, solicitó a la DCP certificación sobre la presencia de grupos étnicos en la zona de influencia del proyecto (Yuma, 2015, entrevista personal).

En mayo de 2011, el MinInterior registró la presencia de cuatro comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta: Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo, y de siete comunidades negras asentadas en los departamentos de Magdalena y Cesar: El Cruce de la Loma, Casa de Zinc, Cuatro Vientos, Puente Canoa, El Cruce de la Sierra, La Aurora, Caracolí (Ministerio del Interior, 2012: 1-2). La presencia de estas comunidades se identificó a lo largo del eje vertical y el tramo derecho del eje horizontal de la planimetría en forma de cruz correspondiente al trazado vial del proyecto.

El proceso consultivo del proyecto vial se produjo en períodos de tiempo diferentes para las comunidades negras e indígenas. En el caso de las comunidades negras, la etapa de pre-consulta inició en junio de 2011, mientras que con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se efectuó en junio de 2013. En particular, los pueblos indígenas solicitaron un recorrido de identificación de los sitios sagrados como prerrequisito indispensable para la continuación del proceso de consulta previa. Entre julio de 2011 y septiembre de 2013, la empresa Yuma ejecutó talleres de impacto y medidas de manejo ambiental, así como reuniones de celebración de preacuerdos con las comunidades negras reseñadas. Como ya fue indicado, el desarrollo del proceso de consulta con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta se produjo en fechas posteriores (Yuma, 2015).

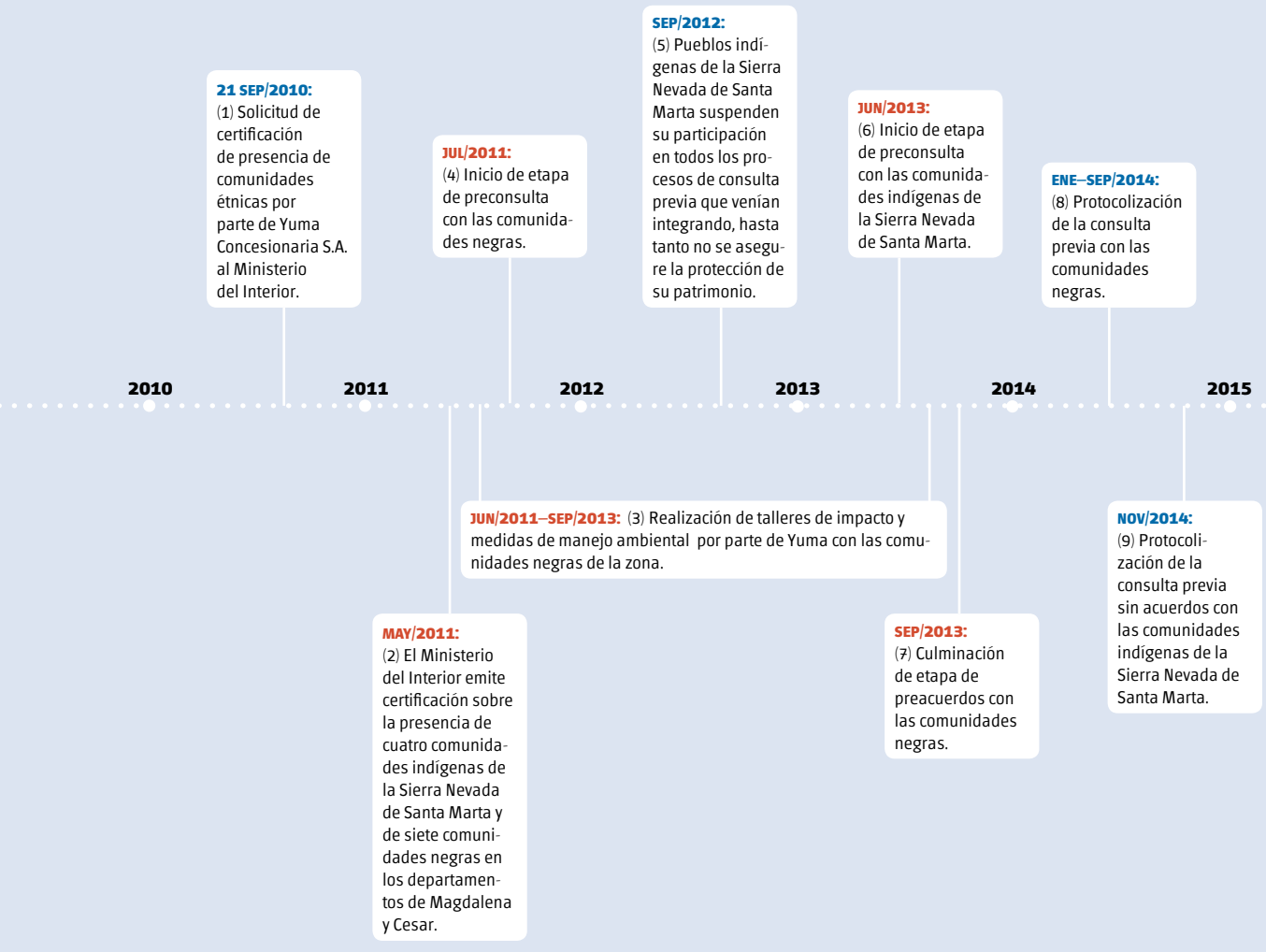
En septiembre de 2012, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta declararon la suspensión de su participación en todos los procesos de consulta previa que venían integrando, incluido el proyecto de la Ruta del Sol-Sector 3, hasta tanto no se efectuara una reunión con el Presidente de la República para tratar diferentes asuntos relacionados con la conservación de su patrimonio (Valero, 2013). En especial, los indígenas llamaron la atención sobre la necesaria identificación de las posibles afectaciones a sus sitios sagrados.

En marzo de 2013 se produjo la reunión solicitada entre el Presidente de la República, altos funcionarios del gobierno y los gobernadores de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. En ésta, se discutieron asuntos como la protección al patrimonio ancestral de las comunidades indígenas, los compromisos cumplidos hasta esa fecha

en materia de satisfacción de necesidades básicas y las necesidades aún insatisfechas (Presidencia de la República, 2013b).

La protocolización final de los acuerdos de consulta se realizó también en lapsos de tiempo diferentes, de acuerdo con las comunidades identificadas en el área de influencia del proyecto. La protocolización de la consulta con las comunidades negras se llevó a cabo durante el primer semestre de 2014, y con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta se produjo en el mes de noviembre del mismo año. De acuerdo con Yuma (2015), el proceso de consulta con las comunidades indígenas no concluyó mediante acuerdos con estos pueblos; su finalización se determinó a través de la fijación de medidas de impacto y manejo ambiental por parte de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), correspondiente a la segunda modalidad planteada por la Directiva Presidencial 10 de 2013, cuando no es posible llegar a un acuerdo con las comunidades. De forma paralela a la protocolización de los acuerdos con los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, se destaca su advertencia sobre el riesgo de destrucción de una parte de sus sitios sagrados por efectos de la construcción de la Ruta del Sol Sector 3 (El Tiempo, 2014).

LÍNEA DE TIEMPO. PROCESO DE CONSULTA PREVIA
(2) Caso de Estudio. Ruta del Sol Sector 3



ANEXO C
Caso de estudio 3

PROCESO DE CONSULTA PREVIA PROYECTO DE PROFUNDIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL CANAL DE ACCESO A LA BAHÍA DE CARTAGENA -SECTORES BOCACHICA Y MANZANILLO- CARTAGENA

El proceso de consulta previa del proyecto de Profundización y Ampliación del Canal de Acceso de la Bahía de Cartagena inició el 19 de noviembre de 2013, fecha en la que el MinInterior emitió la certificación de presencia de dos consejos comunitarios de comunidades negras ubicados en el área de influencia del proyecto (FDN, 2013: 38; ANLA, 2014b: 2). Las comunidades identificadas correspondían a los Consejos Comunitarios de Caño del Oro y Bocachica, ubicadas en los sectores de Bocachica y Manzanillo de la zona insular de Cartagena (ANLA, 2014b: 2).

Tras el concepto otorgado por el MinInterior, la DCP dio inicio al proceso de consulta previa con el Consejo Comunitario de Bocachica el 19 de febrero de 2014, y con el Consejo Comunitario de Caño del Oro el 20 de marzo de 2014 (ANLA, 2014b: 19). Durante el mes de mayo de 2014, la DCP coordinó reuniones de identificación de impactos y concertación de medidas de manejo ambiental con las comunidades, además de reuniones para la firma de preacuerdos. Una vez surtidos estos requisitos, se produjo la protocolización de los acuerdos asumidos, el 29 de mayo de 2014 con la comunidad de Caño del Oro y el 30 de mayo de 2014 con la comunidad de Bocachica (ANLA, 2014b: 20).

Durante el periodo comprendido desde el inicio de la consulta hasta su protocolización, el proyecto presentó algunos contratiempos. De acuerdo con información encontrada en prensa, el 14 de marzo de 2014 las comunidades de la Bahía de Cartagena decidieron suspender el proceso de consulta, aduciendo una falta de claridad sobre la naturaleza del proyecto por parte del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), entidades que coordinaron el proyecto. En esa fecha, el Consejo Comunitario de Caño del Oro, a través de su abogado y representante legal Wilmer Herrera, declaró sentirse confundido puesto que los ordenadores del proyecto se estaban refiriendo a dos distintos procesos: (1) profundización y dragado de la Bahía de Cartagena y (2) optimización de las condiciones actuales del canal existente. En ese momento, la comunidad solicitó además la presencia del Ministerio de Cultura para que supervisara el Plan Arqueológico-Ambiental, necesario para la protección de los fuertes patrimoniales de San Fernando y San José, ubicados a cada uno de los costados del canal de acceso de la Bahía (El Heraldo, 2014; Caracol, 2014).

El 11 de junio de 2014, ya protocolizada la consulta, los coordinadores del proyecto —INVÍAS y FDN— realizaron un acto simbólico de socialización con el objetivo de ratificar los compromisos adquiridos en la protocolización de la consulta, y dar vía libre al proceso de tramitación de la licencia ambiental para la ejecución de las obras (INVÍAS, 2014). La licencia ambiental se otorgó finalmente el 01 de agosto de 2014 por la ANLA (ANLA, 2014b: 1).

Finalizado el proceso de consulta y una vez obtenida la licencia ambiental requerida para la ejecución de las obras del dragado, el 24 de septiembre de 2014 se llevó a cabo un acto protocolario de suscripción del contrato para la puesta en marcha del proyecto, con la presencia de la empresa Jan de Nul (a quien se le adjudicó el proyecto) y la firma Ingeniería de Proyectos SAS (FDN, 2014: 1). Según la gaceta pública del Ministerio de Transporte, los requisitos previos para el desarrollo de este proyecto, arriba citados (la licencia ambiental, el proceso de consulta previa y el acuerdo para la protección de los fuertes patrimoniales), fueron ejecutados con rapidez y eficiencia (Ministerio de Transporte, 2014).

Como resultado derivado de los acuerdos de protocolización, se destacó la destinación de una compensación monetaria otorgada por la FDN a las comunidades de Bocachica y Caño del Oro por un monto correspondiente a cinco mil millones de pesos; tres mil millones de pesos fueron destinados a la primera, y dos mil millones de pesos a la segunda, para fortalecer el componente territorial, sociocultural y económico de ambas comunidades (FDN, 2014: 7; MinInterior, 2014c: 3). De cara a esta compensación, el 21 de noviembre de 2014, la FDN publicó los términos de referencia para la contratación de un tercero consultor que se encargaría de administrar los recursos otorgados a las comunidades, brindando asistencia técnica en la formulación, ejecución y seguimiento de los proyectos que éstas presenten (FDN, 2014: 3).

LÍNEA DE TIEMPO. PROCESO DE CONSULTA PREVIA
(3) Caso de Estudio. Profundización y Ampliación del Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena



ANEXO D
Caso de estudio 4

PROCESO DE CONSULTA PREVIA PARA LA DECLARATORIA DEL PARQUE NACIONAL NATURAL YAIGOJÉ-APAPORIS

El proceso de consulta previa para la Declaratoria de Área Protegida del Resguardo Indígena Yaigojé-Apaporis inició el 17 de marzo de 2008. En esa fecha, las comunidades pertenecientes a la Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigojé-Apaporis (ACIYA) formularon una petición a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN), con el objetivo de declarar la zona del resguardo como área protegida y vincularla al Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN, 2010: 1).

En cumplimiento del derecho a la consulta previa, durante el primer semestre de 2009 se efectuaron dos recorridos en el área de influencia del proyecto. El primero, con el objetivo de informar a las comunidades sobre los principales aspectos del Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales de acuerdo con el esquema de consulta previa previsto por el MinInterior. El segundo, con el propósito de recolectar información que justificara la declaratoria de área protegida a cargo del Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional de Colombia. En el marco de estos recorridos, el 30 de junio de 2009 el entonces Grupo de Consulta Previa del MinInterior certificó la presencia de siete grupos indígenas en la zona: Macuna, Tanimuca, Letuama, Cabiyari, Barazano, Yujup-Macu y Yauna. Así mismo, el Grupo de Consulta Previa aprobó la ruta metodológica acordada con dichas comunidades durante el periodo de socialización del proyecto (UAESPNN, 2010: 3).

Posteriormente, durante los días 24 y 25 de julio de 2009, se produjo la protocolización de la consulta previa en el marco del Congreso de la Asociación ACIYA. Tras esta protocolización, la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales otorgó el visto bueno para la creación oficial del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis (UAESPNN, 2010:3).

Según la UAESPNN (2010), la participación de las comunidades en este proceso consultivo supone un precedente en el relacionamiento entre el Estado y los grupos étnicos, ya que la creación del parque Yaigojé-Apaporis se produjo a partir de la colaboración entre la UAESPNN y las comunidades, que conformaron varias instancias de coordinación y consulta para la declaratoria de este parque (UAESPNN, 2010: 3; Rodríguez Garavito, 2014). Esta consulta permitió, de acuerdo con la UAESPNN, alcanzar los intereses y objetivos de ambos, comunidades y Estado, en tanto la creación del parque puede entenderse como la consolidación de la salvaguarda de las comunidades y, a su vez, como un logro del gobi-

erno nacional en lo relacionado con la conservación del patrimonio natural nacional (UAESPNN, 2010: 3-4).

Sin embargo, el territorio en el cual se adelantó la conformación de Parque Nacional Natural se presentó también como área objetivo de grandes proyectos de explotación minera que comprometían la protección conferida al área (Bermúdez, 2014). El 3 de diciembre de 2009 y ya entrada en vigencia la declaratoria del parque, el Instituto Colombiano de Geología y Minas (INGEOMINAS) otorgó un título minero a la empresa Cosigo Resources para la explotación de yacimientos auríferos en el área (Bermúdez, 2014), procedimiento que contradijo la decisión administrativa primera sobre la protección del área como zona de reserva natural. En respuesta a esta incongruencia, en octubre de 2013 la Agencia Nacional de Minería demandó el título minero de la empresa dentro del parque, tras solicitar que renunciara voluntariamente al mismo (Bermúdez, 2014).

De acuerdo con informaciones de prensa, a febrero de 2014, la multinacional Cosigo Resources no había renunciado a su título minero dentro del parque natural, aduciendo la existencia de éste como un derecho adquirido (Bermúdez, 2014). Sin embargo, posiciones disidentes advierten que la concesión minera, inscrita días después de que se hiciera efectiva la creación del parque, es nula en sí misma y no genera derechos (Mendoza, 2014: 3). La Constitución Política de Colombia prohíbe a Cosigo la ejecución de su título, así como el de 38 más que fueron concedidos a distintas empresas durante el último mandato del ex presidente Álvaro Uribe, sin embargo su revocatoria ha resultado ser una tarea difícil (Bermúdez, 2013).

A mayo de 2015, se encuentra pendiente la proclamación de un fallo de la Corte Constitucional en respuesta a una acción de tutela interpuesta por el líder indígena Benigno Perilla, perteneciente a la Asociación de Capitanes Indígenas de Taraira Vaupés (ACITAVA), una fracción disidente de la Asociación ACIYA. La demanda alude a fallas en el debido proceso para la realización de la consulta previa, como requisito para la declaratoria de área protegida, toda vez que la Asociación ACITAVA afirma no haber sido consultada para la creación del parque (Semana, 2014).

Las razones que subyacen al citado proceso judicial son complejas. Ambas asociaciones —ACIYA y ACITAVA- presentan una larga historia de desacuerdos entre sí, relacionados principalmente con la gestión y distribución de las transferencias enviadas desde la capital del país al resguardo indígena (Bermúdez, 2014). De acuerdo con especiales de prensa, estas discrepancias entre las asociaciones se exacerbaron con la iniciativa de creación del parque que, promovida por la Asociación ACIYA, fue rebatida por la Asociación ACITAVA, a efectos de su histórico enfrentamiento. Para Bermúdez (2014), este clima de tensión entre las poblaciones de la región amazónica habría sido utilizado por la empresa canadiense para tramitar una demanda en contra de la declaratoria del área como zona protegida, sirviéndose de la Asociación ACITAVA como canal de expresión.

Los acercamientos entre la Asociación ACITAVA y la empresa Cosigo Resources fueron reveladas por el demandante Benigno Perilla en enero de 2014, fecha en la que la Corte Constitucional realizó una audiencia pública en la selva amazónica con el objetivo de emitir una decisión final sobre este proceso judicial (Semana, 2014; Liévano, 2014; Mendoza, 2014). Para el MinInterior y la DCP, el proceso de consulta previa, surtido como prerrequisito para la declaratoria del parque, se llevó a cabo cumpliendo los principios del debido proceso y del consentimiento previo, libre e informado, y las entidades sustentan su posición afirmando que en las actas formales de las reuniones de consulta se consagran las evidencias de las reiteradas convocatorias que la DCP realizó a todos los pueblos indígenas del área, así como se advierte la inasistencia injustificada de la Asociación ACITAVA (Mendoza, 2014).

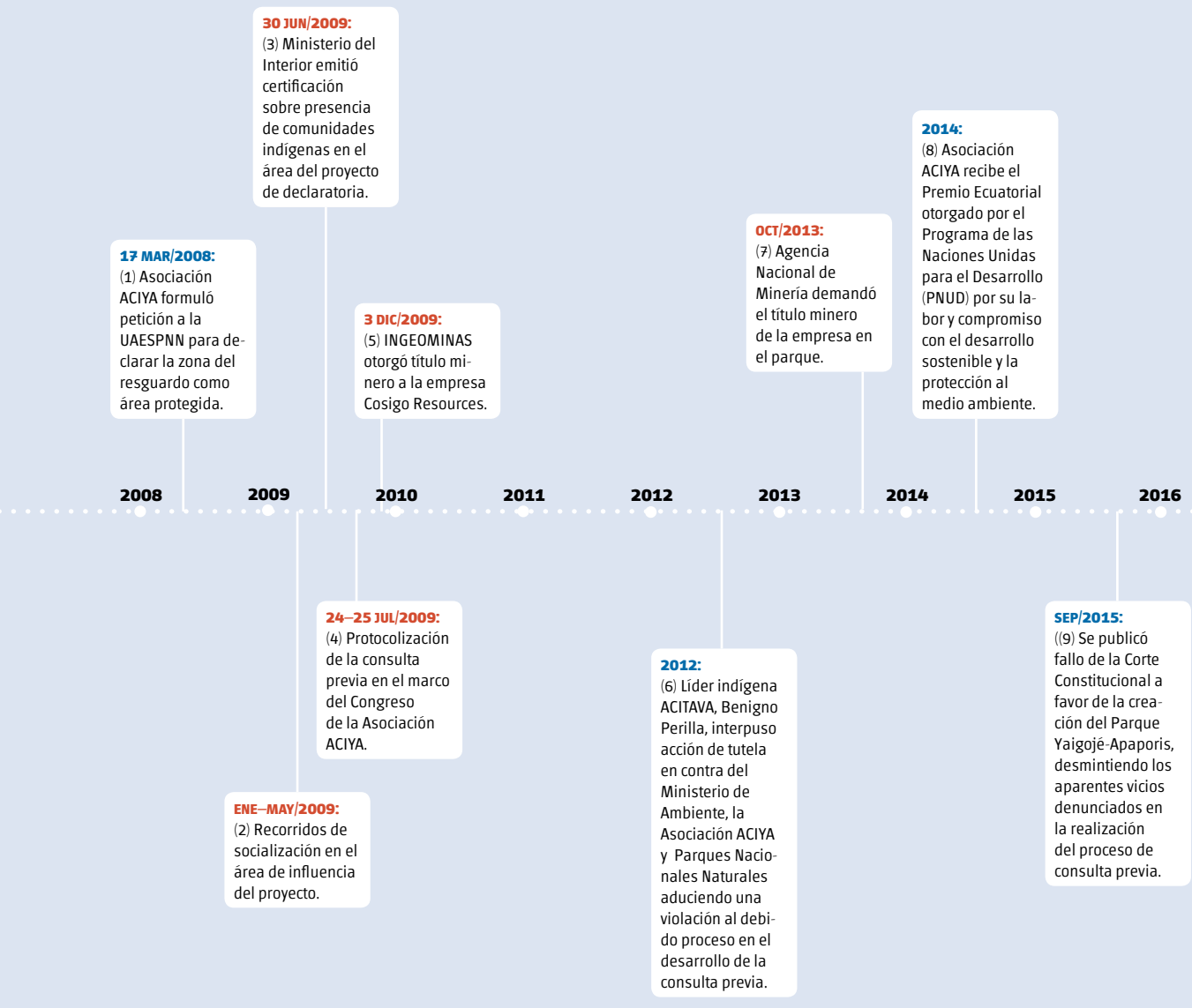
La acción de tutela que arribó a la Corte Constitucional desde el año 2012 fue resuelta por esta entidad en septiembre de 2015, a través de la Sentencia T-384A. En esta providencia, la Corte Constitucional desestima el argumento sobre la aparente falla en el debido proceso para la realización de la consulta previa; en cambio, afirma que los procedimientos que deben realizarse para que la consulta tenga efecto fueron cumplidos a cabalidad por parte de la UAESPNN. La exposición de motivos de la Corte reconoce que, según las actas y los testimonios derivados del proceso, todas las comunidades fueron invitadas e informadas sobre la consulta previa a realizarse, la cual fue desarrollada en sus idiomas natales y de una manera efectiva. Fue solo tras la socialización de la consulta que las comunidades pertenecientes a la Asociación ACITAVA mostraron su rechazo frente a la propuesta de creación del parque (Corte Constitucional, 2015).

La Corte también ratificó la "injerencia indebida" que la empresa Cosigo Resources habría realizado sobre los integrantes de la Asociación ACITAVA y que originó la acción de tutela objeto del fallo citado. El Tribunal se declaró a favor del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis como parte de la Reserva Forestal de la Amazonía y como resguardo indígena; y reafirmó el valor inajenable, imprescriptible e inembargable de las tierras y territorios indígenas por la especial relación que estas comunidades comparten con la tierra. Asimismo, ratificó el deber del Estado de garantizar la diversidad del país (Corte Constitucional, 2015).

Respecto de los reclamos realizados por la compañía Cosigo Resources, la Corte se pronunció especificando que los requerimientos relacionados con su título minero deben ser resueltos en un proceso diferente que incluya a INGEOMINAS como ente responsable del mismo (Corte Constitucional, 2015). En ese sentido, según la Corte, los reclamos de la compañía en ningún momento significan que la consulta previa esté viciada.

En el marco de las discrepancias judiciales referidas, a finales del año 2014 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) condecoró a la Asociación ACIYA en la ciudad de Nueva York con el Premio Ecuatorial 2014, por su labor y compromiso con el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

LÍNEA DE TIEMPO. PROCESO DE CONSULTA PREVIA
(4) Caso de Estudio. Declaratoria del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis



ANEXO E
Caso de estudio 5

PROCESO DE CONSULTA PREVIA DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO (PND) 2014–2018 TODOS POR UN NUEVO PAÍS. PAZ, EQUIDAD, EDUCACIÓN

El proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2014-2018 inició en los meses de octubre y noviembre de 2014 con la socialización de las bases del Plan a las comunidades rom e indígenas del país, por parte del Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el MinInterior. Una vez se surtió la socialización del Plan y acordada la metodología de trabajo con las comunidades, la Presidencia de la República publicó el cronograma de una Ruta de Consulta Previa con los grupos étnicos, a realizarse como requisito para su radicación ante el Congreso (Ámbito Jurídico, 2015).

La concertación técnica del PND por parte del gobierno nacional se realizó del 12 al 15 de enero de 2015 con la Mesa Permanente de Concertación Indígena y del 18 al 21 de enero de 2015 con el Proceso Organizativo del Pueblo Rom (PROROM) (Ámbito Jurídico, 2015). Entre el 20 y 21 de enero de 2015 el proceso de concertación debía llevarse a cabo igualmente con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (CNARP). Sin embargo, dado que estas últimas comunidades no cuentan con un escenario de representación nacional de consulta, de alcances similares al conformado por los pueblos indígenas y el pueblo rom, debe primero surtirse este requisito antes de avanzar en la consulta del PND (González y Baquero, 2015).

Según el DNP (2015), han sido varios los intentos del gobierno nacional, en cabeza del MinInterior, por formalizar una instancia de representación nacional de las comunidades negras para consultar medidas administrativas y legislativas como la del PND 2014-2018 aquí descrito. El más reciente intento corresponde a una convocatoria general a las CNARP realizada por el MinInterior, para la definición de las pautas para la integración de un espacio nacional de consulta de medidas de amplio alcance (DNP, 2015: 3), con sustento en la obligación de acatar la Sentencia T-576 de octubre de 2014; a través de esta decisión, la Corte Constitucional había ordenado al MinInterior adelantar las medidas necesarias para la creación de un espacio nacional de consulta de las comunidades negras. En el marco de la aplicación de esta sentencia, el MinInterior adelantó diálogos regionales en todo el país durante el tercer trimestre del 2014 en los que las comunidades negras que asistieron tuvieron la oportunidad de presentar sus propuestas, posteriormente incluidas en las bases del PND (DNP, 2015: 2-3).

El 6 de febrero de 2015, el PND fue radicado en el Congreso de la República sin que se llegara a un acuerdo sobre la conformación de un

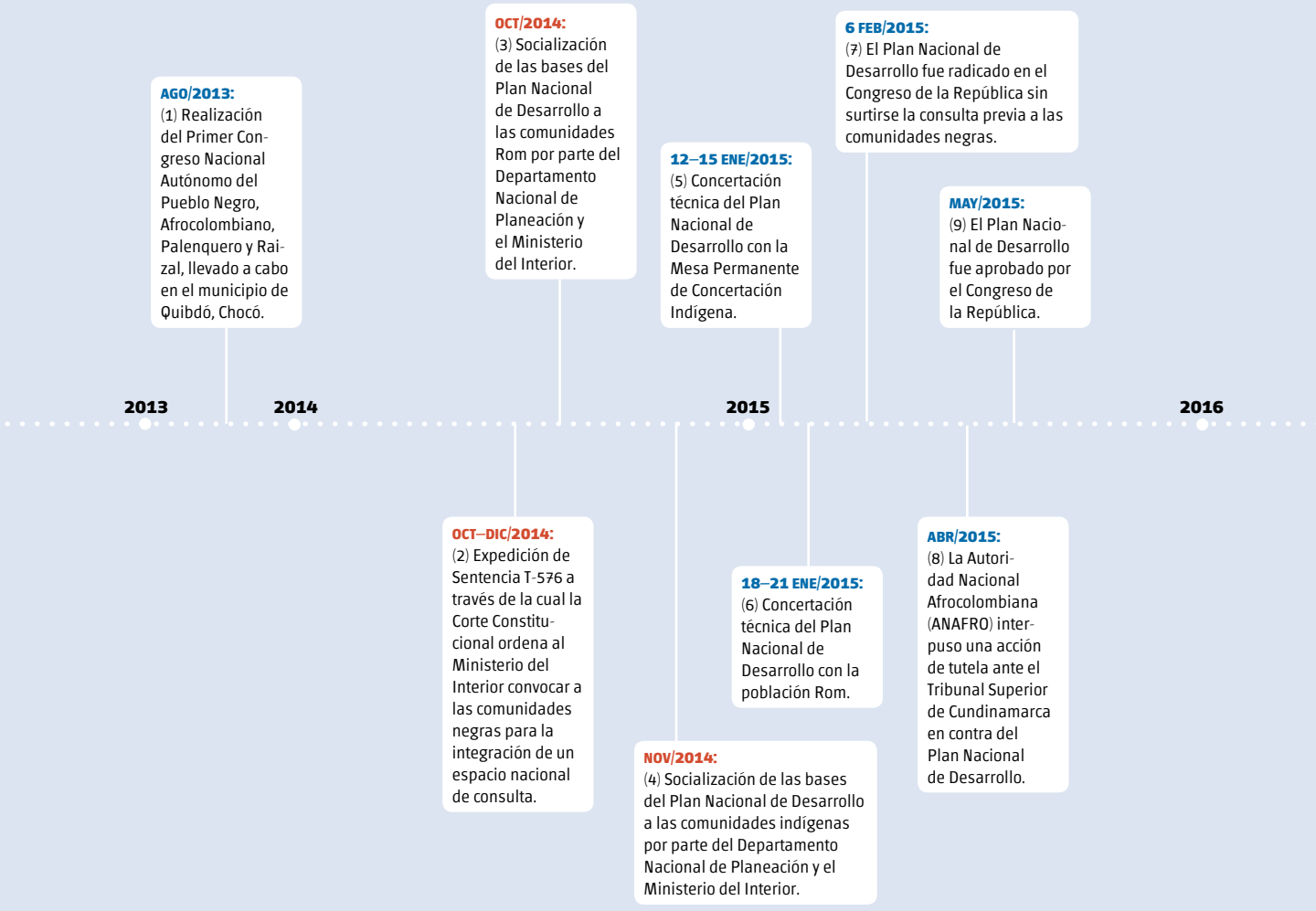
espacio nacional de consulta de las comunidades negras. Los obstáculos para la formalización de este espacio, aducidos por las comunidades y algunos ex funcionarios del alto gobierno, se relacionaron con las dificultades técnicas para decantar a un promedio general de más de 500 representatividades, en un grupo manejable de alrededor de 50 líderes a ser consultados que cumplieran con los criterios de representatividad, en un intervalo de tiempo de dos meses. Los más de 500 representantes de las CNARP llegaron a la capital del país en enero de 2015, como delegados de las diferentes regiones donde un mes atrás el MinInterior adelantó asambleas con ocasión de discutir el PND (Bermúdez, 2015).

Según Bermúdez (2015), las dificultades en torno de la conformación del espacio de consulta, presentadas al inicio del año 2015, habrían podido evitarse si el gobierno nacional hubiese promovido más rápidamente las medidas necesarias para la consolidación de este espacio. En opinión de algunos observadores, existía un terreno ya abonado para la formalización del espacio consultivo nacional, la "Propuesta de Protocolo de consulta previa, libre, informada y vinculante para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras", resultado del Primer Congreso Nacional Autónomo del pueblo negro, realizado en agosto de 2013. De haberse continuado por la senda delimitada por este congreso, el reciente intento para la consolidación de la consultiva afro no habría enfrentado las dificultades técnicas arriba mencionados (Bermúdez, 2015).

Toda vez que para surtirse la consulta del PND existía la necesidad de contar a priori con un espacio de representación nacional para las CNARP, la no integración de este escenario llevó a que el PND se radicara en el Congreso sin que se hubiese garantizado el derecho a la consulta previa de estas comunidades (González y Baquero, 2015; Proceso de Comunidades Negras (PCN), 2015).

En abril de 2015 la Autoridad Nacional Afrocolombiana (ANAFRO) interpuso una acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, en contra del PND. La demanda se sustentó en la violación de dos derechos fundamentales: (1) la violación del derecho a la consulta previa, al no haberse consultado el PND con las comunidades negras y, (2) la violación del derecho a la igualdad, por cuanto los pueblos indígenas y la comunidad rom sí fueron consultados (Semana, 2015). No obstante esta acción legal, el PND fue aprobado el 6 de mayo de 2015 por el Congreso de la República y pasó a convertirse en Ley 138 de 2015 del Senado y Ley 200 de 2015 de la Cámara de Representantes (El Heraldo, 2015). Varios de los partidos políticos opositores al oficial contemplan la posibilidad de demandar el PND, argumentando que la aprobación del articulado se surtió de manera precipitada (El Heraldo, 2015).

LÍNEA DE TIEMPO. PROCESO DE CONSULTA PREVIA
(5) Caso de Estudio. Plan Nacional de Desarrollo 2014–2018. Todos por un Nuevo País—Paz, Equidad y Educación-



ANEXO F
Instituciones que intervienen en el proceso de consulta previa

Organigrama de instituciones estatales vinculadas al proceso de consulta previa, de acuerdo con La Directiva Presidencial N°10 de 2013 Protocolo de Coordinación Interinstitucional N°2613 de 2013. Ejecución de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINES).

A. FASE DE CERTIFICACIÓN
(CERTIFICACIÓN DE PRESENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS EN LA ZONA DE INFLUENCIA DEL PROYECTO).

MINISTERIO DEL INTERIOR

DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA-DCP-

B. FASE DE GESTIÓN
(PREPARACIÓN, COORDINACIÓN, EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA CONSULTA)

ORGANISMOS ENCARGADOS DE COORDINAR Y ORIENTAR LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PARTICIPAN EN LA PUESTA EN MARCHA DE PROYECTOS ESTRATÉGICOS DE NIVEL NACIONAL.

COORDINACIÓN DE FUNCIONES PARA PINES

- Dirección de Proyectos Especiales (Vicepresidencia de la República)
- Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE)
- Gerencia Nacional de proyectos PINES (Ministerio de Transporte)

OTROS ORGANISMOS.

- Viceministerio de Infraestructura (Ministerio de Transporte)
- Dirección de Infraestructura (Ministerio de Transporte)
- Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- (Ministerio de Transporte)
- Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- (Ministerio de Transporte)
- Comité Interinstitucional Socioambiental (Ministerio de Minas y Energía)
- Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales (Ministerio de Minas y Energía)

ORGANISMOS SOLICITANTES DE CERTIFICACIÓN DE PRESENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS.

SOLICITUD DE CERTIFICACIONES SEGÚN EL SECTOR

Hidrocarburos: "La Agencia Nacional de Hidrocarburos y/o el titular del contrato, solicitará la certificación una vez se hayan adjudicado y suscrito los contratos de las áreas hidrocarburíferas ofrecidas en los procesos competitivos o de asignación directa".

Transmisión de energía: "La Unidad de Planeación Minero Energética solicitará la certificación una vez se adopte mediante resolución del Ministerio de Minas y Energía, las obras definidas en el Plan de Expansión de la UPME".

Generación de Energía: "El ejecutor del POA solicitará la certificación a partir de la inscripción en fase 2 del registro de proyectos de generación de la UPME".

Infraestructura: "Las entidades del sector solicitarán la certificación una vez se publiquen en el Secop la contratación de los estudios o estructuraciones de los proyectos o cuando el proyecto ha sido declarado de utilidad pública o de interés social".

Otros sectores: El ejecutor del proyecto, obra o actividad (POA) elevará la solicitud de certificación.

ORGANISMOS SECUNDARIOS DE SUMINISTRO DE EVIDENCIAS E INFORMACIÓN

VERIFICACIÓN DE PRESENCIA DE COMUNIDADES Y TÌTULOS DE TIERRAS

Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural)

VERIFICACIÓN DE COORDENADAS GEOGRÁFICAS

Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC-

ORGANISMOS SECUNDARIOS DE ASESORÍA, APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO, EN CASO DE SER NECESARIO.

SOCIALIZACIÓN CON COMUNIDADES

Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías.

Solicitud de acompañamiento en los casos de:

- No identificación de los representantes de las comunidades que se van a consultar.
- Existencia de conflictos al interior de las comunidades.

ORGANISMOS DE ACOMPAÑAMIENTO Y VIGILANCIA.

Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo).

CONCLUSIÓN DE PROCESO CONSULTIVO A TRAVÉS DE TEST DE PROPORCIONALIDAD

- Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo)
- Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH-
- Entidades competentes según el proyecto.
- Ejecutores del proyecto.