

»»» BOLETÍN N° I «««

CONSULTA PREVIA: ¿DERECHO O REQUISITO?



CON ESTA PRIMERA ENTREGA...

La Corporación Comunidad de Juristas Akubadaura inicia la publicación de boletines del Observatorio Nacional de Consulta Previa Libre e Informada (ONCPLI); un sistema de información que ha venido consolidando la institución desde hace más de 3 años y que fue concebido como un mecanismo para avanzar en lo que el Acuerdo de Escazú llamó “derecho de acceso”, que garantiza el acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales (Cepal, 2022, p.14).

El objetivo general de ONCPLI es brindar herramientas para la protección de los derechos territoriales, a través de la conceptualización y aportes de datos históricos y actuales sobre procesos de Consulta previa. Se busca que autoridades étnicas, líderes, lideresas y organizaciones sociales tengan un mejor acceso a información sobre obras, proyectos e iniciativas que están siendo materia de consulta previa con los pueblos étnicos (pueblos indígenas, afrocolombianos, raizales y rom) en todo el territorio nacional. Asimismo, el objetivo es proporcionar el acceso a información sobre los proyectos de ley que deben ser consultados.

Estos boletines tienen como propósito ofrecer información y análisis de diversos temas, casos y contextos, donde se refleje la manera en que se están garantizando o afectando los derechos fundamentales. Además, se compartirán reflexiones y recomendaciones para autoridades étnicas y estatales a diferentes niveles.

“...brindar herramientas para la protección de los derechos territoriales a través de la conceptualización y aportes de datos históricos y actuales sobre procesos de Consulta previa.”

Iniciamos esta serie de publicaciones reflexionando sobre el aparente desconocimiento social, político y cultural, así como el carácter procedimental que parece haber afectado el derecho a la Consulta Previa Libre e Informada de los pueblos étnicos en Colombia.

Reducir la desigualdad en la sociedad colombiana significa aunar esfuerzos para garantizar que todas las personas y comunidades gocen de sus derechos fundamentales. Esta búsqueda y trabajo por la igualdad, suele dar por sentado que todas las personas de la sociedad e instituciones del Estado entienden de la misma manera el significado de los derechos. Sin embargo, como ocurre con muchas otras palabras, los *derechos fundamentales*, son términos que están lejos de tener un significado neutral y homogéneo, de ahí que la lucha por la igualdad de derechos se postula como una lucha que busca evidenciar que dentro de la sociedad existen formas muy distintas de entender qué es la dignidad humana y los derechos fundamentales.

En la sociedad colombiana persiste la falta de comprensión del significado de los derechos fundamentales de los pueblos étnicos. A nivel social, político y cultural, no se ha logrado reconocer que cualquier afectación a los territorios de estos pueblos constituye una violación directa a sus derechos fundamentales. Mientras que para la mayoría de la sociedad, que sigue una perspectiva occidental, la vida puede desarrollarse en distintos lugares (vereda, barrio, ciudad, país), para los pueblos étnicos, sus medios de vida, cultura y formas de gobierno están arraigados y dependen de un territorio específico. Este espacio les permite mantener su identidad como pueblo, ejercer su poder y garantizar su existencia, así, mientras que para una parte de la sociedad las afectaciones a los territorios no son consideradas como violaciones a los derechos fundamentales, para otra parte de la sociedad, esto se percibe de manera opuesta, donde cualquier intervención a los territorios, representa

una violación a sus derechos fundamentales, pues está afectando no sólo la posibilidad de llevar una vida digna, sino la posibilidad de existir.

Para garantizar este derecho, desde el año 1991, el Estado colombiano viene realizando ajustes institucionales para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, como el deber de consultar a los pueblos étnicos sobre las medidas que puedan afectarlos, asignando la responsabilidad de garante al Ministerio del Interior, este ministerio ha variado sus directrices y estructura con el paso del tiempo, con lo cual se han presentado varias contradicciones frente a los contenidos normativos y los desarrollos prácticos de la Consulta Previa. Por esta razón, la Corte Constitucional, estableció lineamientos para su interpretación y garantía, y para elevarlo como Derecho Fundamental, generando diversos pronunciamientos al respecto.

A nivel institucional, el Estado se encuentra ante diversos dilemas. En primer lugar, debe decidir cuándo procede o no la Consulta. En segundo lugar, la extralimitación de funciones y la concentración de poder de las personas encargadas de determinar si un proyecto, obra o iniciativa afecta a los territorios étnicos, que es el corazón y razón de ser de la Consulta Previa. En respuesta a estos desafíos, en 2018, la Corte Constitucional unificó el criterio de interpretación y alcance del derecho fundamental de Consulta(1), estableciendo como factor central la afectación directa del territorio por parte de una medida o proyecto específico. Esta decisión ha generado una adaptación institucional en los procedimientos y fundamentos legales para asegurar la efectividad de la Consulta Previa.

Esta medida de la Corte fue fundamental para los pueblos étnicos, pues dio pie para cambiar la manera de interpretar las afectaciones directas dentro de los territorios indígenas, abordando el territorio no sólo como espacio físico con límites

[1] A través de la Sentencia Unificada SU 123/2018 sobre el derecho a la Consulta Previa en el caso del Pueblo Awá.
<https://derechosenelterritorio.com/wp-content/uploads/2021/02/123-pdf-espanol.pdf>

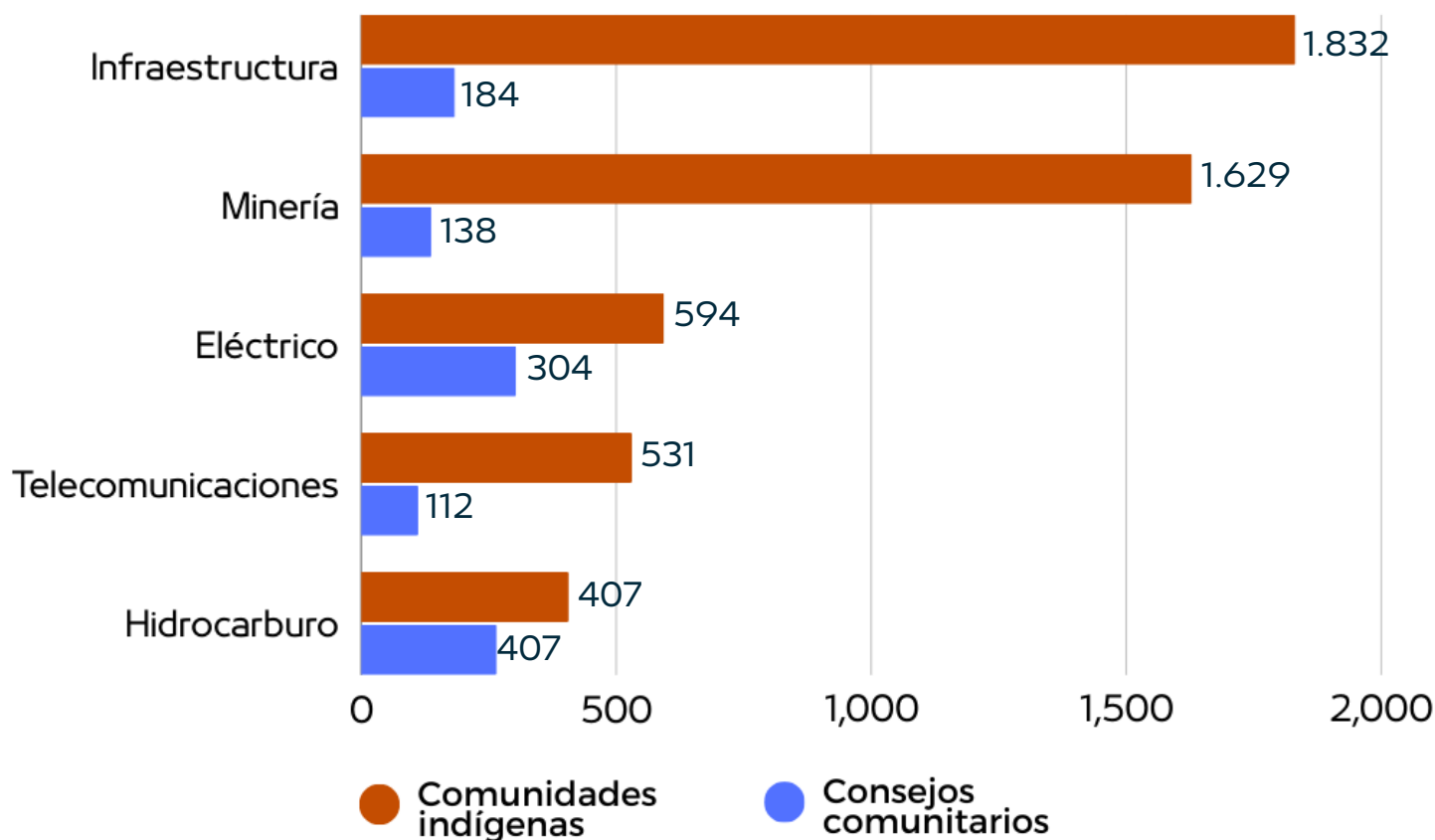
geográficos, sino como el lugar sobre el cual se tejen diversas relaciones culturales, espirituales, económicas y sociales de las cuáles depende la vida de un pueblo. En ese sentido, se logró visibilizar que las afectaciones territoriales son más complejas y que impactan de manera diferente y desproporcionada a los pueblos indígenas.

Nos estamos enfrentando, pues, a una situación paradójica donde hay un marco legal que busca defender y garantizar el derecho fundamental a la consulta previa libre informada, como medio para defender derechos fundamentales de los pueblos étnico territoriales, al mismo tiempo que persiste e incrementa el interés político global y nacional de que los territorios étnicos en Colombia, especialmente los resguardos indígenas y consejos comunitarios, sean lugares disponibles para continuar expandiendo proyectos de desarrollo del sector eléctrico, hidrocarburos, infraestructura,

minería y telecomunicaciones, que se caracterizan por ser iniciativas económicas lideradas por actores gubernamentales o privados que asumen los territorios étnicos sólo como espacios físicos disponibles para satisfacer necesidades de otra parte de la sociedad.

Algunos datos que reflejan esto son la cantidad de procesos de consulta previa para desarrollar proyectos u obras en estos sectores, según datos del Observatorio Nacional de Consulta Previa Libre e Informada de Akubadaura, para julio del 2023 en territorios colectivos de comunidades negras y en resguardos indígenas había un total de 5997 procesos de Consulta previa (en alguna de sus etapas) para el desarrollo de estos proyectos, distribuidos así: 673 procesos de consulta previa en el sector de telecomunicaciones; 643 consultas en el sector de minería; 898 en el sector de infraestructura; 2016 en el sector de extracción de hidrocarburos y 1767 en el sector eléctrico (Gráfico 1).

Gráfico 1: Número de procesos de consulta previa para el desarrollo de proyectos en los siguientes sectores en Colombia.



Fuente: Datos Observatorio Nacional de Consulta Previa de Akubadaura. Julio, 2023.

El desarrollo de proyectos de todos los anteriores sectores económicos, así como iniciativas ambientales, judiciales y de investigación que deben ser consultadas a pueblos étnicos, para determinar el grado de afectación sobre la comunidad o pueblo, muestra que, para la misma fecha de corte, julio del 2023, tenemos en Colombia un total de 6.812 procesos de Consulta Previa distribuidos así (Cuadro 1):

 Actualmente, hay 4.901 procesos activos de Consulta Previa, lo que significa que la Autoridad Nacional de Consulta Previa ha emitido un acto administrativo que señala una posible afectación directa a un territorio o a un área extensa. Esta fase constituye el 60% de los procesos de Consulta en curso.

 1960 en etapa de protocolización. Son Consultas que se encuentran en estado de seguimiento luego de determinar las afectaciones de la medida o proyecto en el territorio étnico, afectaciones que pueden ser mitigadas con medidas concertadas con el promotor y la autoridad étnica, acuerdos que están en proyección de implementación o se encuentran en desarrollo parcial. Esta fase representa el 29%.

 761 en fase de seguimiento, lo que implica la puesta en marcha de las acciones de mitigación de los impactos conforme los acuerdos establecidos; que representa el 11% de las Consultas.

Cuadro 1: Número de procesos de Consulta Previa, en diferentes fases, adelantados en territorios indígenas y afros en Colombia.

Fase	Nº de Consultas adelantadas en Comunidades indígenas	Nº de consultas adelantadas en Consejos Comunitarios	Total	Porcentaje
Activa	3.282	809	4.091	60%
Protocolización	1.454	506	1.960	29%
Seguimiento	601	160	761	11%

Fuente: Datos Observatorio Nacional de Consulta Previa de Akubadaura. Julio, 2023.

Estos datos generales son una muestra de la presión económica que persiste y sigue extendiéndose sobre territorios de comunidades indígenas y afrocolombianas del país.

Frente a esta situación, el cuestionamiento que debe seguir haciéndose el Estado colombiano es si, a pesar de todos los avances jurisprudenciales, la Consulta Previa constituye realmente el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los pueblos étnico territoriales por parte de las instituciones del Estado y actores privados, o es sólo un instrumento para retrasar

decisiones económicas y de desarrollo, que ya están tomadas sobre qué y cómo se van hacer dentro de esos lugares.

¿Por qué se asume que los proyectos e iniciativas dentro de los territorios no afectan a las comunidades y autoridades indígenas? Es decir, ¿por qué asumimos que no afectan a las personas que históricamente allí han habitado y a sus gobiernos propios?; ¿por qué se asume que el derecho a la consulta se reduce a un simple trámite para adelantar un proyecto, obra o actividad en territorio étnico, obra o actividad dentro de los

territorios, sin cuestionar siquiera, la posibilidad de que exista una afectación grave o irremediable que implique una negativa de la comunidad o autoridad?, ¿qué pasa cuando una comunidad en un proceso de Consulta dice no a un proyecto de desarrollo?, ¿se toman en consideración sus apreciaciones o sustentos?, ¿están las autoridades indígenas y estatales en la capacidad de hacer seguimiento a que todos los procesos de consulta previa se hagan respetando todas las fases, y respetando a los gobiernos indígenas y a las comunidades, su autonomía y su cultura?

Esa es una discusión que sigue siendo vigente, pues el carácter procedimental y técnico con el que buena parte de la sociedad y las instituciones del Estado entienden el derecho de los pueblos

indígenas a ser consultados es lo que prevalece en la realidad. Es decir, lo que prevalece es que la consulta previa libre e informada no se entienda como un derecho para garantizar la dignidad de una comunidad y un pueblo, sino como un trámite.

De esta manera, si queremos reducir la desigualdad y transformar el rumbo del país, es imperativo continuar explorando vías legales que destaquen la Consulta Previa como un derecho fundamental vinculado a la pervivencia de los pueblos. Al mismo tiempo, es esencial buscar caminos que permitan a toda la sociedad colombiana comprender que los derechos fundamentales de los pueblos étnicos son los mismos derechos que compartimos todos para llevar una vida digna.

Bibliografía:

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (LC/PUB.2018/8/Rev.1), Santiago, 2022.
<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content>

El Observatorio Nacional de Consulta Previa de Akubadaura nació en el 2018 y se lanzó oficialmente en junio del 2022.

Actualmente es el único observatorio social en el mundo que le hace seguimiento a la garantía, vulneración o violación a este derecho fundamental de los pueblos étnico territoriales.

La información que ofrece nuestro Observatorio está dirigida a autoridades territoriales, autoridades indígenas, instituciones estatales, organizaciones no gubernamentales y a todas las personas que, de una u otra manera, puedan nutrirse, ampliar su perspectiva y comprensión sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada y su relación con los derechos de los pueblos indígenas.

Dirección: Lina Marcela Tobón Yagarí
Oficina de Comunicaciones Akubadaura
Teléfono: 3002037484
Página web: www.akubadaura.org



@CJAkubadaura



Comunidad De Juristas Akubadaura



Akubadaura Juristas



@CJAkubadaura



<https://observatorio.akubadaura.org/>

