

Imprimir

Proyecto decreto Consultas Previas: una mordaza a los pueblos y comunidades étnicas

El ministerio del interior ha puesto para el conocimiento de la ciudadanía el proyecto de decreto[i] *“Por la cual se adopta el procedimiento administrativo de consulta previa, se ordena la creación de la Unidad de Consulta Previa en el Ministerio del Interior, y se dictan otras disposiciones”*. Proyecto que recorta y prácticamente elimina las consultas previas y desconoce el derecho fundamental de los pueblos.

El convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales ratificado por Colombia en 1991, establece el deber del Estado en la protección de los derechos de los pueblos y el respeto de su integridad y para ello la obligación del Estado de *“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”*. Los artículos 8º y 9º de la Constitución consagran la obligación por parte de los entes estatales de proteger la riqueza cultural de la Nación y la importancia de la autodeterminación de los pueblos. Y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha amparado el derecho fundamental de las comunidades étnicas a la Consulta Previa orientado a preservar la integridad de los pueblos: *“La jurisprudencia constitucional desde sus comienzos ha reconocido que la consulta previa es un derecho fundamental de titularidad grupal en cabeza de las comunidades étnicas, lo que significa una ruptura con la teoría tradicional de los derechos individuales de marcado corte individualista.”* (Sentencia T-693/11)[ii], también ha dicho *“Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, la libre determinación comprende el derecho de las comunidades étnicas a “(...) determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”.* ( Sentencia T-693/11).

El proyecto del ministerio pretende establecer un procedimiento administrativo y crear la Unidad de Consulta Previa (UCP), para dirigir, coordinar y ejecutar dicho procedimiento, bajo el argumento de la necesidad de reglamentar el proceso de Consulta Previa, y de dar

claridades a las comunidades e “interesados”, lo cual sería adecuado si el proyecto mantuviera como prioridad el interés por la integridad de los pueblos y el respeto de sus derechos fundamentales. En el desarrollo de la arquitectura del proyecto se revela la intención de obligar a la realización, si o si, de proyectos, obras y actividades (POAs) en los territorios de los pueblos o comunidades étnicas y de leyes y actos administrativos que los afecten sin la interferencia de ellos.

La primera estrategia, sin que necesariamente haya sido orquestada por el ministerio, ha sido la desviación del punto central de la consulta previa como derecho fundamental para preservar y garantizar la supervivencia de los pueblos, para presentarla como un mecanismo de entorpecimiento del desarrollo y del progreso del país[iii]. En ello los grandes medios de comunicación han jugado un papel importante al denunciar que la consulta previa se ha tergiversado, que se ha convertido en “un palo en la rueda para el progreso del país”, que grandes proyectos han quedado frenados por la manipulación de las comunidades, que se han creado mafias de abogados expertas en extorsionar[iv], que las comunidades acuden a mecanismos fraudulentos, que existen grandes sobrecostos por la aplicación de las consultas[v], en fin, muy sintonizado con el argumento del ministro de hacienda, Mauricio Cárdenas, que frente a las consultas ciudadanas, y en favor de las multinacionales mineras, afirmó que una minoría no puede decidir sobre el futuro de la mayoría de colombianos. Esta ambientación corresponde al objetivo de proteger las empresas por encima de los derechos de los ciudadanos, de los pueblos, de las comunidades, acudiendo a una mayoría “abstracta”, que finalmente no ve los frutos de los grandes proyectos y día a día sus condiciones se pauperizan más, mientras las empresas acumulan mayores ganancias.

El primer mecanismo de cierre que plantea el proyecto a favor de las empresas es transformar la consulta en un acuerdo obligatorio, si bien la Consulta Previa considera la posibilidad de llegar a un acuerdo, su finalidad es la de autorizar o no una intervención, teniendo en cuenta que esta puede afectar la supervivencia del pueblo o comunidad étnica, la esencia de la participación de los pueblos es el poder optar por consentir o no aquellas “acciones” que los afectan teniendo en cuenta sus particularidades culturales y proyectos de vida como pueblos, el mecanismo de cierre –el acuerdo- elimina la posibilidad de oposición

de los pueblos y entroniza el concepto de la menor afectación, encerrando a las comunidades en la discusión no sobre la conveniencia o no de los POAs sino en las acciones de mitigación del impacto, lo que da por sentado que el POA se realizara y que la función de la Consulta Previa es poner de acuerdo a las comunidades y los interesados respecto a la magnitud de los impactos y afectaciones y la manera de mitigarlos[vi]. El segundo mecanismo de cierre es asegurar los POAs aun cuando no exista acuerdo o consentimiento de los pueblos o comunidades, en este último caso bastara que la empresa interprete cuales son los valores, derechos intereses e inquietudes de las comunidades afectadas, veamos:

*ARTICULO 28. DE LA NECESIDAD DE LLEGAR A UN ACUERDO O DEL CONSENTIMIENTO. De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 6º de la Ley 21 de 1991, las partes deben llevar a cabo las consultas previas de buena fe, con el objetivo de alcanzar un acuerdo entre ellas. Sin embargo, la imposibilidad de alcanzar un acuerdo total o parcial, o de obtener el consentimiento de las comunidades consultadas no implica que no pueda adelantarse el POA, o expedirse la ley o el acto administrativo respectivo, siempre que el interesado actúe conforme al principio de proporcionalidad, sin arbitrariedad, consultando los valores, derechos, intereses e inquietudes de las comunidades que eventualmente puedan verse afectadas.[vii]*

(<http://www.mininterior.gov.co/node/16789>)

Estos dos mecanismos de cierre se convierten en el pilar jurídico que socava la participación libre de los pueblos y comunidades y que autoriza cualquier proyecto, obra, actividad, ley u acto administrativo, por encima de la decisión legítima de los pueblos y comunidades afectadas.

El proyecto contempla un mecanismo de cierre en relación con la autoridad que afecta de manera directa a las comunidades. La creación de la Unidad de Consulta Previa que se plantea como la encargada de dirigir, coordinar y ejecutar, el procedimiento administrativo

de consulta previa, pero que en el desarrollo del articulado su papel va más allá y se constituye en una supra autoridad que subordina a los pueblos y comunidades étnicas en favor de los “interesados” (empresas), veamos algunos aspectos de ello:

La consulta previa solo procede cuando los pueblos y comunidades étnicas son afectados de manera directa o específica, la encargada de determinar estas afectaciones es la UCP, independientemente de lo que consideren los pueblos y comunidades étnicas.

La UCP es la encargada de certificar la presencia de pueblos y comunidades étnicas, y adelantar el Registro Único de Etnias -RUNE-.

La UCP determina la procedencia y oportunidad de las Consultas Previas.

La UCP protocoliza el acuerdo de la consulta mediante acto administrativo motivado, sea que las partes hayan llegado a un acuerdo o que se haya aplicado, el test de proporcionalidad; propuesto como mecanismo cuando no se llega a un acuerdo o cuando los pueblos o comunidades son renuentes. La única manera en que una Consulta Previa sea negada, es cuando el interesado -empresa-, desiste, los pueblos y comunidades no tienen opción; o acuerdan, o la UCP les impone el acuerdo; las decisiones de la UCP son obligatorias e inmodificables.

La UCP establece el tiempo para protocolizar la consulta, si después de dos meses no se ha realizado.

La UCP está conformada por El Ministerio del Interior, La Presidencia de la República, La Agencia Nacional de Licencias Ambientales, El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, El Instituto Colombiano de Antropología e Historia, y La Agencia Nacional de Tierras. Son ellos la nueva autoridad étnica que determinara que es lo conveniente o no para los pueblos y comunidades quienes solo fungirán como invitados a través de sus autoridades o representantes ante decisiones trascendentales para su supervivencia.

El proyecto además pretende limitar el campo de acción de la consulta previa, listando temas

en los cuales no se podrá dar la consulta previa, en contravía de lo estipulado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el convenio 169 de la OIT, en su artículo 6 numeral *“(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...”* Como se desprende, del texto citado, la consulta procede cuando los pueblos son afectados directamente independientemente del tema o rango de las leyes, pero aquí se pretende acotar este ámbito.

Vale la pena mencionar que la Mesa Permanente de concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, en febrero de este año rechazó que el Derecho Fundamental a la Consulta y al Consentimiento Previo, Libre e informado se pretenda reglamentar mediante Ley Estatutaria, y exigió el retiro inmediato del anteproyecto de Ley radicado ante la Secretaría Técnica de la Mesa Permanente de Concertación (MPC). El contenido del proyecto presentado por el ministerio indigna, así se quiera arropar como un proyecto de defensa de los derechos de los pueblos y comunidades étnicas. La prioridad del gobierno es dotar de certeza jurídica a los empresarios para desarrollar sus proyectos e inversiones y la consulta previa es un palo en la rueda y como es una obligación del Estado comprometida en un acuerdo internacional y afirmada en el ordenamiento constitucional, la manera que el gobierno ha encontrado para dotar de certeza jurídica a las empresas es imponer una estructura llamada Unidad de Consulta Previa que usurpa la participación de los pueblos, pues se abroga el derecho de decidir por ellos, bajo un ropaje académico y técnico, y se impone cual institución colonial para “dominar” y “civilizar”, la barbarie de los pueblos que no permiten el progreso del país.

Cualquier iniciativa desde el Estado que pretenda reglamentar la Consulta Previa debe tener como condición sine qua non el respeto y reconocimiento de los pueblos y comunidades étnicas y de sus autoridades, así como el respeto por sus decisiones aunque ellas impliquen la oposición o el no consentimiento de proyectos, obras o acciones por considerarlas no convenientes para su pervivencia[viii].

CARLOS LERMA CARREÑO: Director Ejecutivo Corporación Latinoamericana Sur.

## NOTAS

[i] Proyecto de decreto de consulta previa <http://www.mininterior.gov.co/node/16789>

[ii] Puede consultarse en la relatoría de la Corte diversas sentencias sobre la consulta previa por ejemplo T-428 de 1992, Sentencia T-485/15, Sentencia C-317/12, Sentencia C-030/08 y una vasta jurisprudencia donde se ratifica el amparo del derecho fundamental de las comunidades étnicas.

[iii] Este argumento también se ha utilizado para debilitar la acción de tutela.

[iv]

<http://www.semana.com/economia/articulo/proyecto-de-ley-para-garantizar-los-derechos-de-las-comunidades-etnicas/536883>

[v]

<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/mininterior-plantea-proyecto-para-crear-unidad-de-consulta-previa-121908>

[vi] *ARTÍCULO 80. ACUERDOS. Los acuerdos sobre medidas de manejo deben estar dirigidos a prevenir, mitigar, corregir, y cuando se requiera, compensar las potenciales afectaciones directas que se hayan identificado.*

[vii] Debe aclararse que la ley 21 en lo citado no hace referencia a la obligación de un acuerdo, sino a la participación libre en términos de equidad.

[viii] En este tema el proyecto pretende desconocer a las autoridades étnicas cuando estas son renuentes o se oponen a los proyectos vulnerando gravemente el derecho de los pueblos.