

Comentario Económico del día

Centro de
Estudios
Económicos40
años

Director: Sergio Clavijo
Con la colaboración de Daniela Maldonado

Octubre 9 de 2014

Consulta Previa y sus desafíos en Colombia y Latinoamérica

La consulta previa con las comunidades constituye un derecho y obligación estipulada por la Constitución de Colombia y los Tratados Internacionales. Bien manejadas, esas consultas deberían lograr, de una parte, adecuados equilibrios entre los derechos de esas comunidades (a la hora de respetar sus tradiciones y su medio ambiente) y, de otra parte, los avances que requiere el país en materia de dotación de infraestructura.

Sin embargo, en diversos casos esas consultas se han convertido en un “chantaje” al Estado, donde los intereses culturales-ambientales se han sustituido por “peajes sociales”, que en muchas ocasiones benefician más a los abogados “tinterillos” que a las propias comunidades. De no ponerse orden, el desarrollo de la infraestructura y los proyectos del sector minero-energético continuarán agravándose y frenando el desarrollo de proyectos clave para el país. Obviamente, estos últimos deben lograr un buen equilibrio entre lo social y lo ambiental, como ya lo comentamos.

La Corte Constitucional (CC) ha mencionado que las consultas previas con las comunidades constituyen un derecho fundamental de dichas minorías, pero el problema radica en la extralimitación del procedimiento en al menos dos sentidos: i) se cree que consultar es llegar a “negociar” con dichas comunidades; y ii) que las consultas incluyen todo el espectro de la actividad económica y no limitado a la protección ambiental y cultural-ancestral (ver *Comentario Económico del Día* 14 de noviembre de 2012).

Más recientemente, ha surgido un delicado debate sobre si los estamentos territoriales (municipios y departamentos) también constituirán otra instancia adicional a la nacional. De ser así, el lastre sobre dichos proyectos sería aún mayor, generando grandes pérdidas de oportunidad empresarial y de generación de empleo para el país. En este sentido, la CC está en mora de repensar los alcances del Convenio 169 con la OIT, para evitar los chantajes al Estado colombiano (ver *Comentario Económico del Día* 9 de octubre de 2013).

La buena noticia es que se ha ido avanzando para lograr una mejor articulación institucional en lo relacionado con consultas previas, por ejemplo, a través del Decreto 2613 de 2013 y de la Directiva Presidencial 10 de 2013. Allí se instituye que los objetivos de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior incluyan: i) evitar que las consultas se conviertan en herramienta de negociación entre el ejecutor del Proyecto, Obra o Actividad (POA) y las comunidades étnicas; ii) promover que sea el Estado el garante de los derechos de las comunidades; iii) incluir directamente a las autoridades ambientales; y iv) identificar correctamente a las comunidades y sus derechos.

Continúa

Director: Sergio Clavijo

Con la colaboración de Daniela Maldonado

Pero la solución de estos problemas también requiere fortalecer las instancias territoriales, donde se han identificado debilidades, tales como: i) la falta de normatividad y reglamentación de los procesos de consulta; es decir, no existen protocolos bien establecidos; y ii) la elevada animadversión por cuenta de la pobreza y el largo historial de violencia (ver *Americas Quarterly*, junio, 2014).

Por ejemplo, en el Perú, solo se vinieron a adoptar este tipo de regulaciones sobre consulta popular en 2012, aunque la adopción del Convenio 169 de la OIT databa de 1994. Allí el principal problema continúa siendo la dificultad para identificar apropiadamente a las comunidades étnicas, dado el alto porcentaje de población indígena (ver Sanborn y Paredes, 2014).

Chile ha ido avanzando en su marco regulatorio, pero este ha sido copioso y cambiante. Por ejemplo, las regulaciones del Ministerio de Desarrollo Social del 4 de Septiembre de 2009 (similar al Decreto 1320 de 1998 de Colombia) ha tropezado con diversa jurisprudencia de la Suprema Corte de Chile, haciendo difícil su implementación (ver Pacheco y Bennett, 2014), ver cuadro adjunto.

En síntesis, tal como lo ejemplifican los casos de Colombia, Chile, y Perú, la consulta previa con las comunidades representa un gran desafío sociológico y jurídico; de su éxito dependen las posibilidades de continuar avanzando en proyectos empresariales que provean fuentes de trabajo, precisamente en muchas zonas de pobreza. Pero ello debe lograrse en armonía económica, cultura y ambiental. En el caso particular de Colombia, existen dos frentes de trabajo por desarrollar. El primero implica continuar con la formulación de protocolos bien establecidos, como herramientas para que la Dirección de Consulta Previa logre hacer de forma más eficaz su trabajo. En concreto se debe: i) levantar un completo censo de las comunidades; ii) mejorar la coordinación al interior de los Ministerios y de las instancias nacionales y territoriales; iii) utilizar la fase de la llamada “preconsulta” para planear bien procesos ulteriores y su seguimiento (ver directiva Presidencial No. 10 de 2013). El segundo frente de trabajo consiste en aprobar una Ley Estatutaria que permita ordenar jurídicamente todo lo relativo al mecanismo de la consulta previa. Una vez que la Ley 1682 del 2013 ha permitido avances en materia de expropiación de predios y agilización de licencias ambientales, se requiere agilizar la solución jurídica de las consultas previas para superar estos obstáculos que han venido enfrentando proyectos vitales para el país. Otro elemento de avance radica en la utilización de procesos “orales” en dichas consultas, aunque su alcance jurídico actualmente es materia de debate.

"Adopción y regulación de la consulta previa en América Latina"			
País	Intentos de regulación sobre consulta previa	Año en que se acoge el Convenio 169 de la OIT	Año en que se consagra la consulta previa como derecho fundamental
Colombia	Decreto 1320 de 1998	1991	1997
Chile	Normativa del 4 de septiembre de 2009	1990	2012
México	Ley de marzo de 2010	1990	2001
Perú	Normativa del año 2012	1994	2010

Fuente: elaboración Anif con base en *Americas Quarterly* (2014) y *Latinamerica Press* (2011)