



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

Cuadernos de Paz

Nº

7



La consulta previa de obras,
proyectos y actividades.

Preguntas frecuentes en el marco de la actuación defensorial



**Defensoría
del Pueblo**
C O L O M B I A

La consulta previa de obras, proyectos y actividades.

**Preguntas frecuentes en el marco de la
actuación defensorial**

Carlos Ariel Ruiz Sánchez

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Carlos Alfonso Negret Mosquera

Defensor del Pueblo

Jorge Enrique Calero Chacón

Vicedefensor del Pueblo

Juan Manuel Quiñones Pinzón

Secretario General

Sergio Roldán Zuluaga

Director Nacional de Promoción y
Divulgación de Derechos Humanos

Pedro Santiago Posada Arango

Defensor Delegado para los Indígenas y las
Minorías Étnicas

Carlos Ariel Ruiz Sánchez

Autor

Leonardo Parra Puentes

Diseño de carátula

ISBN:

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

Defensoría del Pueblo de Colombia

Cra. 9 No. 16-21

Apartado Aéreo 24299 – Bogotá, D. C.

Código Postal 110231

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co

Bogotá, D. C., 2018

Contenido

Presentación	7
1. ¿Qué es la consulta previa?.....	9
2. ¿Cuáles son las normas que consagran y reglamentan la consulta previa en Colombia?.....	11
4. ¿Cuál es la razón de ser y el fin último de la consulta previa?.....	13
5. ¿De qué tipo de daño se busca proteger a las comunidades étnicas?.....	15
6. ¿Quién tiene derecho a la consulta previa o a ser consultado?.....	15
7. ¿Por qué los titulares de la consulta previa tienen este derecho o prerrogativa?.....	17
8. ¿Qué factores básicos se requieren precisar para establecer si procede o no la consulta previa?.....	18
9. ¿Qué elementos deben tenerse en cuenta para establecer la presencia de una comunidad étnica dentro del área de influencia de un proyecto, obra o actividad?.....	19
10. ¿Las comunidades étnicas sin territorio y/o sin reconocimiento son susceptibles de ser consultadas?.....	20
11. ¿La consulta previa puede hacerse a una comunidad a través de un apoderado o asesor?	20
12. ¿Qué alcance tiene el consentimiento de las comunidades en el marco de una consulta previa?	22
13. ¿Las partes pueden acordar iniciar por su propia cuenta un proceso de consulta previa?.....	22
14. ¿La consulta puede hacerse si ya se han realizado actividades o tomado decisiones que afectan a las comunidades?.....	23
15. ¿Cuáles son las etapas en el debido proceso de una consulta previa?.....	25
16. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa preliminar o de aprestamiento?.....	25
17. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de relacionamiento para efectos de la consulta previa?.....	26
18. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de preconsulta?.....	27

19. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de apertura del proceso de consulta previa y de socialización del proyecto de preconsulta?.....	28
20. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de análisis de impactos y de medidas de manejo?.....	29
21. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de pre-acuerdos?.....	29
22. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de formalización de acuerdos?.....	30
23. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de cumplimiento de acuerdos y seguimiento a los mismos?.....	30
24. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa (de ser necesario) de actualización de los impactos?.....	31
25. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de cierre del proceso de consulta?.....	31
26. ¿Cuáles son las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo en el marco de estas etapas?.....	33
27. ¿Qué tipo de medidas se pueden acordar para el manejo de los impactos que se han identificado?.....	34
28. ¿Se pueden compensar con dinero algunos impactos?.....	35
29. ¿Qué valor y alcance tienen los acuerdos establecidos en el marco de un proceso de consulta previa?.....	36
30. ¿Qué sucede si se vulnera el derecho a la consulta previa?.....	37
31. ¿Cuáles son las principales causas por las cuales los jueces de la República y la Honorable Corte Constitucional fallan en contra de ejecutores de proyectos en materia de consulta previa?.....	37
31. ¿Qué buenas y malas prácticas ha identificado la Defensoría del Pueblo en torno a la consulta previa de proyectos, obras o actividades?.....	38
Referencias bibliográficas.....	49

Presentación

La Consulta Previa es uno de los derechos colectivos étnicos más claramente demandados en el proceso de diálogo sostenido entre el gobierno nacional y las FARC. De hecho, quedó claramente consagrado en el capítulo étnico de los Acuerdos de la Habana dentro de la exigencia de no regresividad de sus derechos conquistados y el cumplimiento de una buena parte de tales acuerdos está sujeto a la garantía de este derecho, no solo de medidas legislativas y actos administrativos, sino también de proyectos propiamente dichos.

Pero más allá de eso, la garantía de este derecho ante obras, proyectos o actividades de desarrollo, tiene el potencial de contribuir a la construcción de la paz real en los territorios, porque de suyo es un ejercicio de diálogo y concertación que bien llevado otorga legitimidad y credibilidad, a la vez que evita el surgimiento de tensiones entre ejecutores de proyectos y las comunidades locales

En este sentido, la Defensoría del Pueblo tiene como función constitucional velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos (art 283). En este marco, la Ley 24 de 1992, consagró como una de las atribuciones del Defensor del Pueblo la de “velar por los derechos de las minorías étnicas” (art 9, numeral 20). Desde allí se constituye en un interlocutor ante las autoridades nacionales y locales para que la consulta previa se adelante con sujeción a la transparencia, al principio de buena fe, y tenga como propósito principal el respeto de los derechos de las comunidades étnicas.

La presente cartilla parte del contenido y alcance del derecho a la consulta previa en Colombia, de acuerdo a los estándares normativos y jurisprudenciales, así como de la experiencia acumulada por la Defensoría del Pueblo en la promoción y defensa de este derecho, especialmente en el ejercicio de interlocución y promoción entre los actores, los diferentes órganos del gobierno y las propias comunidades, con el objetivo de brindar respuestas de alcance práctico a las preguntas más frecuentes en torno a este derecho fundamental, especialmente en lo relacionado con la consulta previa a obras, proyectos o actividades de desarrollo.

1. ¿Qué es la consulta previa?

- Es un derecho colectivo fundamental que solo tienen las comunidades étnicas y, como tal, hace de su participación libre e informada, particularmente en aquellas decisiones o proyectos que los pueda afectar, una garantía para su preservación étnica y cultural. Se entiende que es un derecho fundamental, primero, porque hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad y, segundo, por su conexidad con el derecho a la vida.
- Es una oportunidad o un esfuerzo renovado de diálogo intercultural, en el que los ejecutores de los proyectos y los grupos étnicos, bajo la tutela y facilitación del gobierno, hacen mutuamente comprensibles sus intereses y expectativas para construir un esquema de participación de tales grupos. Es pues un proceso orientado a obtener el consentimiento de las comunidades étnicas.
- Es un mecanismo que busca de forma casuística hacer compatibles el desarrollo nacional y el interés general de la sociedad, con la obligación de proteger y salvaguardar grupos y comunidades étnicas.
- Es un ejercicio concertado, participativo, intercultural, cualitativo, de identificación anticipada de impactos o daños probables (a la integridad étnica y cultural), y de consecuente toma de decisiones para evitarlos, repararlos, mitigarlos o compensarlos. Implica incorporar la participación social en el diseño final de un proyecto, toda vez que una buena consulta usualmente implica ajustes redefiniciones técnicas y financieras.
- Permite por la vía de la participación directa de las comunidades advertir realidades sociales y culturales, que al ser protegidas persuaden a modificar el diseño y la factibilidad misma (de los proyectos obviamente).

El predicado general de la consulta previa es que a mayor y mejor participación de las comunidades étnicas, mayor protección y salvaguarda de su integridad étnica y cultural.

Existe una tensión básica que la Consulta Previa de algún modo debe resolver, relativa a la forma como se deben armonizar el interés general de la sociedad asociado al desarrollo, con el interés (igualmente general), de proteger la integridad de los grupos étnicos, veamos lo que señala la Corte Constitucional:

“3.2. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.” (Sentencia SU 039 de 1997)

En varias sentencias este alto tribunal de hecho ha dado pautas para el desarrollo de las Consultas Previas:

“Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la 9ª- Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

“b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

“c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar

conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.” (Sentencia T 652 de 1998)

Por lo tanto, la consulta previa NO es:

- Una negociación.
- Un requisito de trámite.
- Una formalidad.
- Simplemente un buen entendimiento con las comunidades.
- Simplemente una socialización de un proyecto o de una decisión que los pueda afectar.

2. ¿Cuáles son las normas que consagran y reglamentan la consulta previa en Colombia?

Existe una normativa general que consagra obligaciones del Estado para con la consulta previa (Convenio 169 de 1989 de la OIT y la Ley 21 de 1991 que lo adopta), otra que la incorpora como parte de las funciones misionales de algunas entidades (Decretos 2893/11 que reglamenta las funciones de la Dirección de Consulta Previa y 3573/11 que reglamenta las funciones de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales), y otra que la establece como parte de algunos requisitos de trámite (Decreto 2820/10 de Licencias Ambientales), pero virtualmente no existe una norma que reglamente la manera como debe observarse o cumplirse su garantía, con excepción del Decreto 1320 de 1998 que tempranamente fue declarado inaplicable por la Honorable Corte Constitucional entre otras cosas por no haber sido consultado a los grupos étnicos del país.

Al respecto conviene destacar las siguientes sentencias:

Sentencias	Casos
T- 428 de 1992	Cristiania.
SU-039 de 1997	U'wa.
T – 652 de 1998	Urrá.
C-169 de 2001	Convenio 169 - Comunidades Negras.
SU – 383 de 2003	Cultivos Ilícitos.
T-880 de 2006	Motilón Bari.
C-030 de 2008	Ley Forestal.
C-461 de 2008	Plan de Desarrollo.
C-175 de 2009	Ley Estatuto de Desarrollo Rural.
T-769 de 2009	Mande Norte.
T-129 de 2011	Interconexión Eléctrica, Carretera y Minas en Resguardo Embera en el Chocó.
T-693 de 2011	Caso Oleoducto de Llano.
T-547 del 2010	Puerto Brisa.

3. ¿Qué se debe someter a consulta previa en Colombia?

Por regla general se deben someter a consulta previa aquellos proyectos, decisiones e iniciativas que **puedan llegar a afectar la integridad étnica y cultural de pueblos y comunidades étnicas**. Este predicado comporta muchas situaciones, porque la susceptibilidad de daño puede llegar a ser una valoración subjetiva; sin embargo tal probabilidad en general se establece siguiendo varios parámetros:

- Presencia de comunidades étnicas en áreas de influencia directa de los proyectos que se concretan espacialmente en áreas físicas precisas. Lo uno y lo otro comporta varias acepciones no regladas ni parametrizadas y eso hace incierto establecer tal susceptibilidad
- Exposición directa a los impactos probables o predecibles de una obra, proyecto o actividad.

- Que el objeto de la decisión, acto administrativo o medida legislativa implique una realidad que guarde relación directa con los intereses de las comunidades y pueblos étnicos, como ha sido el caso de la Ley de Víctimas, la Ley Forestal, el Plan Nacional de Desarrollo, etc.

No obstante, en Colombia las acciones que se someten a consulta se han venido ampliando por disposiciones de la Honorable Corte Constitucional. En la actualidad se someten a consulta:

- Iniciativas legislativas.
- Actos administrativos.
- Proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos.
- Proyectos de exploración y explotación de minería.
- Plan Nacional de Desarrollo.
- Erradicación de cultivos ilícitos.
- Adopción de menores de edad indígenas.
- Proyectos de construcción de infraestructura vía, portuaria, etc.
- Proyectos de generación y transporte de energía.
- Nombramiento de docentes.

Más que un listado exhaustivo de los casos que requieren consulta, lo que se debe tener en cuenta siempre y en todos los casos es la probabilidad de afectación directa

4. ¿Cuál es la razón de ser y el fin último de la consulta previa?

Más allá del cumplimiento de un debido proceso, de la intención de las partes involucradas o del entendimiento al que puedan llegar mediante actas de protocolización, en una consulta previa el fin último es la protección de la integridad étnica y cultural de los grupos étnicos implicados.

Este imperativo significa:

- No violentar su autonomía ni su capacidad de autodeterminación.
- No incrementar los niveles de vulnerabilidad históricamente adquirida, sino por el contrario contribuir a que se supere de manera sostenida.
- Respetar su singularidad y diferencia cultural, así ésta no coincida con los valores de la sociedad mayoritaria.

La integridad étnica y cultural está referida al conjunto de valores, prácticas, maneras de ser, normas históricamente desarrolladas y compartidas por un grupo de personas, que tienen el poder de definir elementos esenciales de sus opciones vitales como: las relaciones de parentesco, la vivencia espiritual, los hábitos alimentarios, el manejo del cuerpo, incluso a pesar de las preferencias individuales.

Como tal es un atributo de carácter histórico y colectivo.

Por ejemplo, en las comunidades étnicas existen calendarios agrícolas, de caza o de pesca, cuyo origen nadie puede establecer y que sin embargo la gente observa rigurosamente, porque asociado a ello también hay nociones de diferente tipo de sobre la salud o a la enfermedad. De hecho, es altamente probable que quebrantar esas normas implique la aparición de dolencias y de conflictos.

La alteración de estos órdenes por cuenta de un proyecto de desarrollo, debe poderse advertir para, en consecuencia, tomar medidas preventivas.

5. ¿De qué tipo de daño se busca proteger a las comunidades étnicas?

Si bien la noción de daño puede implicar varias acepciones, en general se trata de aquellos impactos negativos que atenten contra la identidad e integridad étnica y cultural de una comunidad o un pueblo en particular.

Sin embargo, conviene hacer varias precisiones:

- Dado el carácter previo de la consulta, el daño a analizar es en estricto un daño probable o eventual.

- Debe haber o presumirse una relación directa entre la afectación que se busca manejar, con el proyecto, obra o actividad que se someta a la consulta. La correcta anticipación del daño eventual depende, entre otras cosas, del levantamiento de una línea de base o caracterización preliminar de la comunidad, a fin de establecer con el menor margen de error posible la relación hipotética de causa-efecto.
- Debe haber o presumirse una relación directa entre el bien material o inmaterial susceptible de afectación y uno o varios intereses colectivos del grupo étnico.

Por ejemplo, un estudio de sismicidad puede generar afectaciones en el calendario de casa y pesca de una comunidad, y como tal sería un impacto colectivo y las medidas deben ser de esa misma naturaleza, o sea, colectivas. Otra cosa es la afectación de media hectárea de yuca de una familia cualquiera. Este último caso no sería un impacto colectivo, sino familiar o individual, y los arreglos deben ser con cada quien.

6. ¿Quién tiene derecho a la consulta previa o a ser consultado?

Pese a que la legislación internacional se consagra a los pueblos indígenas y tribales como titulares de este derecho, en la tradición colombiana, en general, se concreta en COMUNIDADES ÉTNICAS, es decir, comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y gitanas o Rom.

No es la persona individualmente vista la titular de este derecho, sino un sujeto colectivo denominado COMUNIDAD para la mayoría de los casos, o PUEBLO para otros casos, por los siguientes supuestos:

- Las identidades y las culturas étnicas son realidades colectivas, que solo se pueden construir y perpetuar bajo una vivencia común.
- Una persona con una identidad étnica definida por fuera de su comunidad o grupo tiende a perder los elementos identitarios que lo constituyen.
- La comunidad étnica y sus dinámicas culturales son realidades previas al sujeto, que tienen el poder incluso de determinar elementos biográficos esenciales de cada persona que hace parte de ella.

Por lo tanto, no son titulares de este derecho ni individuos, aunque tengan una identidad étnica, ni grupos o comunidades campesinas, pobladores urbanos u otros sectores que no tengan una identidad étnica.

Cuando se habla de comunidad se hace referencia a las diferentes formas de vida social desarrollados por grupos étnicos para recrear su identidad y su cultura, como los clanes, las comunidades locales, los grupos territoriales, al pueblo étnico propiamente dicho, etc.

A continuación, retomamos algunas precisiones de la Corte Constitucional colombiana, que si bien están hechas para grupos indígenas, también aplican para comunidades negras:

“8. La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (CP art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14). (Sentencia T-380 de 1993. Negrilla fuera del original)

7. ¿Por qué los titulares de la consulta previa tienen este derecho o prerrogativa?

A diferencia de lo que pasa con otros sectores sociales como el campesinado, los colonos o las comunidades populares urbanas, para las comunidades y pueblos étnicos existen varios elementos que los hace objeto de una especial protección:

- La presunción en algunos casos y la certeza en otros de que son portadores de unos saberes, unas costumbres, una cultura, unos derechos incluso previos al Estado, que en el marco de la Modernidad han entrado a hacer parte constitutiva de la Nación y de su espíritu, de suerte que el reconocimiento y defensa de la diversidad étnica y cultural es un asunto de interés nacional de máxima jerarquía.
- La presunción de una vulnerabilidad histórica, es decir, que llevan décadas y cientos de años librando una dura y desventajosa resistencia por conservarse en medio de sistemáticas campañas por asimilarlos o acabarlos física y culturalmente.
- La presunción de que han sido y siguen siendo objeto de tratos discriminatorios que les niegan la oportunidad de acceder a oportunidades y prestaciones, que hoy en día hacen parte del mínimo de garantías que bajo ninguna circunstancia puede ser negadas a ningún ser humano, y que tal discriminación se origina en la satanización y menosprecio de su cultura.
- Por todas estas razones son merecedores de prebendas, prerrogativas, oportunidades y garantías que buscan equilibrar las desigualdades de punto de partida.
- En el fondo es un tema de justicia social e histórica, busca de algún modo corregir las inequidades y desventajas socialmente adquiridas o impuestas, que los afecta en tanto son personas, pero también por las culturas que revelan y recrean, y pueden por lo mismo estar en riesgo de desaparecer.

8. ¿Qué factores básicos se requieren precisar para establecer si procede o no la consulta previa?

Para establecer si la consulta previa procede conviene establecer de forma inequívoca tres (3) cuestiones centrales:

- Si existe dentro del área de influencia del proyecto una (o varias) Comunidad Étnica.
- Si hay una exposición directa a los impactos predecibles de la obra, proyecto o actividad.
- ¿Cuál es la institución representativa de dicha comunidad? Esto implica tener claro cómo es el autogobierno de las comunidades y cómo varía también por razones culturales e históricas. Esta dimensión es importante porque la consulta previa se hace o se debe hacer a través de las instituciones representativas de las comunidades, o sea, a través de sus formas de gobierno propio y no a través de otras formas de organización o representación, excepto cuando se trate de decisiones o actos administrativos y legislativos de carácter general y que implican a los grupos afrodescendientes de una región o del país.
- Cuál es el ámbito territorial en el cual dicha comunidad desarrolla sus prácticas tradicionales y obtiene los medios necesarios para su reproducción biológica, social y cultural. Esto implica tener claro qué es el territorio o ámbito territorial de las comunidades y qué tipos de ámbitos territoriales se pueden identificar en virtud a sus diferencias culturales, regionales e históricas. Esta dimensión es importante porque para efectos de la consulta previa se deben superponer el ámbito territorial de una comunidad étnica con el área efectiva de influencia de un proyecto, y así proceder a evaluar los diferentes impactos (ambientales, culturales, territoriales, económicos).

No obstante conviene aclarar que para efectos de la consulta previa lo esencial es establecer si existe o no una comunidad étnica, pues tratándose de un derecho fundamental este se debe garantizar independientemente de su situación jurídica o de su sistema de propiedad.

9. ¿Qué elementos deben tenerse en cuenta para establecer la presencia de una comunidad étnica dentro del área de influencia de un proyecto, obra o actividad?

Antes de responder la pregunta es prudente señalar que la presencia de una comunidad étnica en última instancia solo la puede hacer el Ministerio del Interior, siguiendo para ello criterios, definiciones y procedimientos específicos en el ejercicio de identificación que esta entidad debe hacer.

De otro lado, la presencia de una comunidad no siempre es un hecho notorio ni se reduce a un factor de residencia física (presencia de casas), pues existen tipos de presencia no evidente asociadas a realidades culturales de los grupos étnicos.

En general se recomienda tener en cuenta los siguientes factores:

- Residencia física, regular o permanente, de la comunidad en cuestión, usualmente verificable con las viviendas, patrones de asentamiento físico, áreas de trabajo agropecuario vinculados a la vivienda (como conucos, chagras, huertas caseras, etc.).
- Áreas o fronteras donde el grupo étnico desarrolla de forma regular o permanente prácticas tradicionales, bien sea simbólico-culturales-religiosas, o de subsistencia material (minería artesanal, caza, pesca, agricultura itinerante, etc). Tales áreas pueden no estar tituladas a la comunidad, pertenecer incluso a un tercero o al Estado mismo. En este caso el factor que habilitaría la consulta no es la propiedad sino la vigencia de la práctica tradicional como tal.
- Áreas de propiedad colectiva jurídicamente tituladas al grupo o comunidad, independientemente si en ellas se desarrollan prácticas tradicionales de una u otra naturaleza.

- Áreas, jurídicamente amparadas por un régimen distinto al de la propiedad colectiva, pero que en la vida práctica pertenecen al grupo y/o son de uso colectivo.
- Áreas en donde el grupo realiza una movilidad o tránsito regular o permanente, conforme a los patrones culturales de desplazamiento u ocupación del territorio. Aplica en particular a pueblos de tradición nómada o de una importante trashumancia. Vías de acceso, caminos o carreteras que no respondan a esta condición requerirán un análisis más profundo.

Otras situaciones pueden resultar más inciertas o conflictivas y requerirán de verificaciones y conceptos más exhaustivos.

Sin embargo, lo más relevante para establecer la presencia de una comunidad étnica, es el procedimiento que se adelante.

Como la misma Corte Constitucional lo ha hecho, la verificación debe hacerse directamente con el concurso de las comunidades étnicas presentes en la región, toda vez que en muchos casos solo ellas pueden dar cuenta de realidades no evidentes para un observador externo (ver sentencia T 880 de 2006 caso Motilón Barí)

10. ¿Las comunidades étnicas sin territorio y/o sin reconocimiento son susceptibles de ser consultadas?

Por supuesto que sí son susceptibles de consulta.

El Convenio 169 de 1989 y la Ley 21 de 1991 señalan que “independientemente de su situación jurídica”, tales instrumentos también amparan a aquellos pueblos que conserven sus instituciones jurídicas, económicas, culturales o parte de ellas (artículo 1°, parágrafo b); por lo tanto, la consulta también se debe observar bajo este criterio.

Adicionalmente establecen que los pueblos étnicos tienen derecho al uso y acceso de tierras de terceros, siempre y cuando correspondan a una práctica cultural (artículo 14); por lo tanto la consulta procedería si el proyecto, obra o actividad abarca fronteras que perteneciendo a un particular o al Estado incluso, en ellas se verifiquen tales prácticas culturales.

Cuando se habla de prácticas, se supone que son prácticas regulares o permanentes del grupo o comunidad, es decir, vigentes y, por lo mismo, tienden a quedar excluidas de esta realidad las simples pretensiones, aspiraciones o reclamaciones históricas desprovistas en la actualidad de prácticas vivas o vigentes, como ya se dijo.

11. ¿La consulta previa puede hacerse a una comunidad a través de un apoderado o asesor?

Definitivamente NO, pues en estricto los derechos fundamentales no son transferibles o delegables. Debe siempre hacerse a través de la institución representativa de cada comunidad o de cada pueblo étnico, la cual debe siempre actuar bajo el consentimiento de su gente o comunidad.

Hacerlo de otra manera implicaría vulnerar varios derechos como la autonomía, el autogobierno, la participación y la libertad misma, puesto que la consulta además de informada debe ser libre.

Sin embargo, sí es legítimo que las comunidades tengan asesores que ayuden a equiparar la asimetría con la empresa, siempre y cuando no sustituyan a la autoridad étnica, distorsionen la información o politicen el ejercicio.

No obstante, lo deseable es en todos los casos que el acompañamiento y asesoría, incluso especializada, la brinden entidades idóneas y desinteresadas como las universidades, los organismos de control, etcétera.

12. ¿Qué alcance tiene el consentimiento de las comunidades en el marco de una consulta previa?

El consentimiento de las comunidades es el fin mismo de la consulta previa, sin ese propósito cualquier ejercicio carecería de importancia; pero en diferentes sentencias ha quedado establecido que NO les otorga poder de veto, menos aun cuando se trate de proyectos o decisiones que respondan al interés general de la sociedad.

No obstante la Sentencia T-129 de 2011 señaló que el consentimiento de las comunidades étnicas resulta determinante para adoptar la medida menos lesiva, en tres situaciones:

- Cuando el proyecto, obra o actividad implique el traslado de la comunidad.
- Cuando el proyecto esté relacionado con el vertimiento o almacenamiento de desechos tóxicos en sus territorios.
- Cuando los impactos sean de tal magnitud que ponga en riesgo la existencia misma de la comunidad.

13. ¿Las partes pueden acordar iniciar por su propia cuenta un proceso de consulta previa?

Desde ningún punto de vista la decisión de si procede o no una consulta la pueden establecer las partes aunque exista acuerdo para ello, primero, porque con este tipo de actuaciones se generaría el riesgo de que la observancia y garantía de derechos fundamentales se defina bajo la lógica privada de la negociación; y segundo porque en todo caso se debe verificar que un derecho especial cuya titularidad es exclusiva de comunidades y pueblos étnicos, no sea reconocido o asignado a un tercero.

Los derechos fundamentales son inherentes y no atributos que se configuren por una buena o mala negociación.

Es por ello que le corresponde al Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa, verificar y certificar la presencia de comunidades étnicas en las áreas de influencia de los proyectos, así en ocasiones sus pronunciamientos no resulten satisfactorios para una de las partes.

Cuando esto último sucede la o las partes interesadas están en el legítimo derecho de interpelar los actos administrativos del Ministerio del Interior a través de los recursos de ley a que haya lugar, para solicitar una impugnación, una revisión, una reconsideración, una aclaración u otra medida; para lo cual existen unos términos y unos procedimientos reglamentados por las normas del derecho público.

En este orden de ideas también debe señalarse que la eventual inclusión de una comunidad o grupo en un proceso de consulta, no es algo que pueda obtenerse mediante vías de hecho o en mesas de negociación política.

14. ¿La consulta puede hacerse si ya se han realizado actividades o tomado decisiones que afectan a las comunidades?

La jurisprudencia existente en algunos casos ha ordenado la realización de consulta aun cuando ya se ha incurrido en hechos cumplidos, es decir, cuando ya no tiene el carácter de previo. En estos casos deviene como parte del propósito resarcitorio por la vulneración del derecho a la misma.

En ausencia de una demanda nuestra opinión es que bajo el principio de la buena fe empresa, gobierno y comunidades pueden iniciar una consulta con este fin, siempre y cuando se cumplan los postulados de libertad, ánimo de reparación y voluntad de entendimiento.

En relación a consultas hechas a posteriori a los hechos, se recomienda entre otras la sentencia T 547 de 2010, caso Puerto Brisa.

15. ¿Cuáles son las etapas en el debido proceso de una consulta previa?

Existe un esquema general con las siguientes etapas:

- Preliminar o de aprestamiento.
- Relacionamiento.
- Pre-consulta.
- Apertura del proceso de consulta previa y de socialización del proyecto.
- Análisis de impactos y de medidas de manejo.
- Pre-acuerdos.
- Formalización de acuerdos.
- Cumplimiento de acuerdos y seguimiento a los mismos.
- Actualización de los impactos.
- Cierre del proceso de consulta.

Conviene tener claro que éste puede sufrir adaptaciones o adecuaciones según sean las características de cada comunidad.

16. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa preliminar o de aprestamiento?

Del ejecutor del proyecto.

- Precisar técnicamente el área efectiva de influencia del proyecto, proporcionando las coordenadas y, si es del caso —como sucede cuando se requiere licencia ambiental—, los estudios técnicos que establezcan las áreas de afectación directa.
- Hacer una aproximación al área del proyecto por parte del ejecutor, con el fin de realizar una identificación preliminar pero calificada de las comunidades étnicas presentes, como también indagar por la voluntad y disposición de participar en una eventual consulta previa, cuidándose siempre de realizar acciones que puedan entenderse como un inicio apresurado de etapas del proyecto.
- Solicitar formalmente al Ministerio del Interior que establezca si dentro del área del proyecto existen o no comunidades, como también manifestar la disposición de apoyar un proceso de verificación empírica, si éste lo considera conveniente.
- Solicitar al Ministerio del Interior y/o al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible una reunión para presentar el proyecto e informar sobre avances en el relacionamiento con las comunidades.
- Preparar las metodologías más adecuadas para la socialización del proyecto ante las comunidades, a sabiendas que durante el proceso de consulta puede ser modificada producto de la concertación.
- Realizar las adecuaciones internas e institucionales para afrontar con toda responsabilidad un proceso de consulta previa.
- Identificar y caracterizar antecedentes relativos a la consulta con el fin de establecer imaginarios, magnitudes, expectativas y demandas acumuladas de las comunidades.

Del Ministerio del Interior.

- Realizar la verificación empírica siguiendo para ello los parámetros que definen en área de incidencia directa del proyecto.
- De establecerse la presencia de comunidades, el mismo Ministerio debe certificar cuáles son las comunidades específicas, cuáles son sus instituciones representativas y cuál es su ámbito territorial.
- Informar y capacitar a las comunidades susceptibles de ser consultadas, sobre qué es la consulta previa, cómo se realiza y qué garantías deben darse por parte de todos los involucrados.

17. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de relacionamiento para efectos de la consulta previa?

Del ejecutor del proyecto.

- Realizar charlas y reuniones informales con las comunidades étnicas a través de sus instituciones representativas, con el fin de concertar una eventual fecha de apertura del proceso de consulta previa y sobre todo generar confianzas recíprocas.
- Hacer una comunicación escrita en el que informa al Ministerio del Interior y/o al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible su voluntad de participar en un proceso de consulta previa y de proporcionar la logística necesaria, como también informar sobre los avances preliminares con las comunidades étnicas, solicitando explícitamente la apertura formal de la misma, proponiendo una fecha y un lugar para dichos efectos. Eventualmente puede ser una comunicación conjunta.

De las comunidades étnicas.

Hacer una comunicación escrita en el que informa al Ministerio del Interior su voluntad de participar en un proceso de consulta previa, como también informa so-

bre los avances preliminares con el dueño del proyecto, solicitando explícitamente la apertura formal de la misma, proponiendo una fecha y un lugar para dichos efectos. Eventualmente puede ser una comunicación conjunta.

18. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de preconsulta?

Del Ministerio del Interior

- Acompañar las actividades de pre-consulta, proporcionando especial apoyo a las comunidades étnicas por su vulnerabilidad y asimetría respecto a los dueños de los proyectos o tomadores de decisión.
- Contribuir a la generación de confianzas recíprocas.
- Brindar asesoría y capacitación preliminar a las comunidades étnicas si así se considerara necesario.

Del ejecutor del proyecto.

- Apoyar, de ser necesario, jornadas preliminares de capacitación y/o autocapacitación en temas relativos a la consulta previa, impactos ambientales y legislación indígena.
- Participar en aquellas reuniones conjuntas en las que se concierte la manera como se desarrollaría la consulta, es decir, garantías materiales, metodologías a desarrollar, cronograma, instancias de representación, etc.

De las comunidades étnicas.

- Realizar consultas internas con el fin de establecer criterios de representación, de toma de decisiones, de resolución de discrepancias. También para la adquisición de información y conocimientos aplicables a la consulta o relativos al proyecto o decisión a ser consultada.
- Participar en aquellas reuniones conjuntas en las que se concierte la manera como se desarrollaría la consulta, es decir, garantías materiales, metodologías a desarrollar, cronograma, instancias de representación, etc.

19. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de apertura del proceso de consulta previa y de socialización del proyecto de preconsulta?

Del Ministerio del Interior.

- Garantizar que el proceso se cumpla rigurosamente y que las comunidades participen sin limitaciones o constricciones.
- Procurar por todos los medios posibles que otras instituciones garantes de los derechos de los ciudadanos se hagan presente en las atapas más cruciales de la consulta previa.
- Declarar formalmente abierto el proceso de consulta previa.

Del ejecutor del proyecto.

- Hacer todo el esfuerzo pedagógico necesario para hacer comprensible el proyecto o la decisión a implementar.
- Participar en uno o más talleres de socialización y apertura formal de proceso de consulta previa. Dependiendo del número de territorios y comunidades que se identifiquen, se debe definir si se hace un solo evento o tantos talleres como comunidades haya.
- Programar y participar en reuniones de trabajo con las comunidades para planificar las metodologías y esquemas de participación de las comunidades. Se debe definir qué nivel de participación podrían tener las comunidades identificadas en los estudios socioambientales, en el diseño del Plan de Manejo Ambiental y Social y en otros estudios tendientes a establecer la incidencia social, económica, espiritual, en el medio ambiente de las actividades a desarrollar.

20. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de análisis de impactos y de medidas de manejo?

Del Ministerio del Interior.

Acompañar las actividades programadas para el análisis de impactos y la adopción de medidas de manejo.

Del ejecutor del proyecto y las comunidades.

- Cumplir rigurosamente el cronograma de las actividades de campo y los talleres de identificación de impactos y de medidas de manejo.
- Aplicar rigurosamente las metodologías participativas de identificación y análisis de los impactos.
- Participar en actividades de análisis y concertación de impactos siguiendo las metodologías previamente acordadas. Eventualmente estos talleres se podrían hacer después de que se levante la línea de base socio-ambiental y paralelamente a la formulación del Plan de Manejo Ambiental.

21. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de pre-acuerdos?

Del Ministerio del Interior.

Acompañar y facilitar la jornada de concertación de pre-acuerdos.

Del ejecutor del proyecto y de las comunidades.

Participar en actividades de definición de pre-acuerdos, en los que queden consa-

gradas las medidas de manejo y las formas de compensación, prevención, mitigación y reparación, según sean los impactos identificados.

22. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de formalización de acuerdos?

Del Ministerio del Interior.

Acompañar y facilitar la jornada de formalización de los acuerdos.

Del ejecutor del proyecto y de las comunidades.

Participar en un taller de protocolización de acuerdos, estableciendo entre otras cosas un cronograma, unas modalidades de ejecución de los acuerdos, unas formas de verificación o medición del nivel de cumplimiento de los mismos, etc.

23. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de cumplimiento de acuerdos y seguimiento a los mismos?

Del ejecutor del proyecto.

- Cumplir rigurosamente los acuerdos e informar oportunamente sobre eventualidades que afecten su materialización.
- Adoptar de forma concertada manuales interculturales a aplicar durante la ejecución del proyecto y dotarlos de fuerza vinculante.

Del Ministerio del Interior y/o del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- Honrar los acuerdos.
- Hacer seguimiento al cumplimiento de los acuerdos y generar los reportes de satisfacción.

De las comunidades.

- Honrar los acuerdos.
- Hacer control comunitario e institucional al cumplimiento de los acuerdos.

24. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa (de ser necesario) de actualización de los impactos?

Cuando el proyecto en cuestión es de larga duración, los impactos son profundos y en alguna medida inciertos, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-129 de 2011 estableció que las partes deben acordar un mecanismo para que periódicamente actualice la identificación de los impactos y, por lo mismo, de las medidas de manejo.

25. ¿Cuáles son las responsabilidades de las partes en la etapa de cierre del proceso de consulta?

Del ejecutor del proyecto y de las comunidades.

- Evaluar cualitativa y cuantitativamente no solo el cumplimiento de cada acuerdo, sino el cumplimiento del propósito y su real incidencia en la comunidad consultada.

- Sistematizar las lecciones aprendidas del proceso de consulta.
- Protocolizar el cierre de la consulta con la presencia de las instituciones garantes.

26. ¿Cuáles son las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo en el marco de estas etapas?

La función máxima de la Defensoría del Pueblo es velar que se proteja la integridad étnica y cultural de cada una de las comunidades implicadas, además que se cumplan las garantías y principios inherentes a este derecho, como son el debido proceso, la buena fe, la adecuación y la flexibilidad.

Esta tarea implica procurar que prospere el consentimiento de las comunidades y que en modo alguno se desconozca el principio de representatividad, en tanto la consulta debe hacerse a través de las instancias representativas legítimas y legales.

La Defensoría asistirá en la medida de lo posible a las comunidades étnicas, en tanto titulares del derecho a la consulta, considerando la presunción de vulnerabilidad y estado de indefensión que opera a su favor.

Igualmente, proporcionará capacitación, asesoría, acompañamiento en la perspectiva de contrarrestar la asimetría que opera en contra de las comunidades y sus autoridades.

Finalmente, denunciará excesos cuando éstos se presenten, mediante los recursos legales de protección y amparo disponibles en tanto garante de los Derechos Humanos y orientará a las comunidades que decidan interponer dichos recursos.

27. ¿Qué tipo de medidas se pueden acordar para el manejo de los impactos que se han identificado?

En el caso particular de la consulta previa, la identificación de impactos debe ser concertada, es decir, empresa y comunidad comparten sus conocimientos y experiencias acumuladas para anticipar las posibles afectaciones. Cada uno debe hacer sus planteamientos en un ambiente de respeto y confianza, compararlos entre sí y abordar las posibles discrepancias mediante el diálogo y la mutua comprensión, siguiendo para ellos la lógica de lo razonable y la presunción de la buena fe.

Finalmente se requiere que las partes puedan argumentar cuáles son los cambios, afectaciones o impactos atribuibles al proyecto o decisión a ejecutar, y para eso se debe saber:

- A. Cuáles eran las condiciones de vida de la comunidad existente antes de la entrada del proyecto, a fin de tener un punto de partida respecto al cual se puedan establecer los cambios que se darían.
- B. Qué tipo de relación directa de causa-efecto existiría entre el proyecto a ejecutar y las consecuencias que se le atribuirían.

Debe tenerse en cuenta que los impactos se identifican en relación a un proyecto específico frente a una comunidad específica, para que el ejercicio sea preciso y concreto.

Para identificar los posibles impactos de una actividad que aún no se ha realizado, usualmente se hace mediante una serie de ejercicios que eviten la excesiva especulación, tales como:

- Análisis comparado tomando como referencia otros casos con características similares, expuestos a un proyecto también similar al analizado, de tal forma que sea válido inferir o extrapolar las observaciones al otro, es decir, que si una comunidad parecida a la estudiada vivió y sufrió una serie de impactos frente a un proyecto igual al que en esta ocasión se estudia, es legítimo suponer que existe una alta probabilidad de vivir consecuencias similares.

- La sistematización de experiencias pasadas y su actualización frente al proyecto en estudio, siempre y cuando tal experiencia sea homologable.

Un IMPACTO es pues una consecuencia o un efecto positivo o negativo, deseado o no deseado, generado por una acción o proyecto cualquiera.

Por regla general todo impacto configura un CAMBIO. De hecho podemos decir que hay impactos predecibles y no predecibles, deseables y no deseables, cualitativos y cuantitativos, tangibles e intangibles, permanentes y transitorios, y que su medición y estimación puede hacerse antes de la ejecución de la acción o después de la misma. En el primer caso se suele llamar ex – ante y en el segundo caso ex – post.

Por medida de manejo se entiende el conjunto de acciones que el responsable de la acción o proyecto en torno al cual se identifican los posibles impactos, emprende para evitar (prevenir), mitigar, reparar o compensar los impactos negativos.

- **“Medidas de prevención”**, cuando el impacto es evitable mediante un rediseño de la actividad que no desnaturalice el proyecto o la actividad misma, o lo conduzca a un nivel de insostenibilidad o inviabilidad.
- **“Medidas de mitigación”**, cuando mediante actividades complementarias el ejecutor de la actividad se propone aminorar al máximo la incidencia de un impacto negativo.
- **“Medidas de reparación o corrección”**, cuando mediante actividades complementarias el ejecutor de la acción se propone restaurar los daños ocasionados o dejar las cosas tal y como estaban antes de su ejecución o mejor.
- **“Medidas de compensación”**, cuando ante un daño o molestia que no se pudo prevenir, mitigar o corregir, el ejecutor de la acción proporciona un bien o servicio de utilidad comunitaria distinto, en aras de generar unos contrapesos equivalentes.

Conviene no obstante recordar algunas cosas que la Corte Constitucional ha dicho sobre los daños culturales o inmateriales:

“Sin embargo, el hecho de que en el presente caso se esté configurando una especie de daño inmaterial no impide que sea reparado con acciones y otras medidas que contribuyan a la preservación y recuperación de los valores culturales de la comunidad. Ciertamente, en este caso, ante la imposibilidad de asignar al daño inmaterial causado un equivalente monetario preciso, y teniendo en cuenta el tipo de valores afectados -de orden cultural y religioso, la Sala estima que es necesario acudir a la modalidad de

reparación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito como “(...) la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos.”¹

A juicio de la Sala, esta modalidad de reparación requiere en este caso específico, (i) además del reconocimiento público de la vulneración por parte de las autoridades y empresas demandadas, y un ofrecimiento de disculpas en un acto público, (ii) la adopción de medidas que aseguren que la comunidad pueda continuar haciendo uso del Charcón Humapo, si así lo desean, como por ejemplo la insonorización de la válvula ubicada en cercanías del Charcón; (iii) la determinación en conjunto con la comunidad de los impactos específicos del proyecto en términos culturales, espirituales, etc.; (iv) y el diseño conjunto (de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario) de acciones y medidas que permitan el alivio espiritual de la comunidad y que contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones, por ejemplo, a través de programas de etnoeducación y de recuperación de las tradiciones orales, de su lengua y de las prácticas religiosas y alimenticias asociadas a la pesca.” (Sentencia T-693 de 2011. Negrillas fuera del original)

28. ¿Se pueden compensar con dinero algunos impactos?

No hay una directriz o planteamiento que prohíba o establezca condiciones para compensar algunos daños con dinero en efectivo, de hecho en alguna ocasión la misma Corte Constitucional ordenó indemnizar con pago en dinero a algunas comunidades que se vieron afectadas por la ejecución de un proyecto no consultado.

Pese a ello, la experiencia dictamina que este tipo de compensación, salvo que una autoridad ordene lo contrario, no es conveniente para aquellos impactos o daños culturales, por las siguientes razones:

¹ El daño inmaterial en el contexto específico de violaciones de derechos humanos ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima”. Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, párr. 156; Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, párr. 80; y Caso De La Cruz Flores, párr. 155.

- No existe un parámetro objetivo que permita establecer una clara relación de proporcionalidad entre un daño a la integridad étnica de un grupo y una cifra específica. Salvo mejor opinión, es virtualmente imposible tasar en moneda un bien cultural que por naturaleza es imponderable, multidimensional e histórico, con una dimensión simbólica, inmaterial, significativa, etc.
- Cualquier intento de asignarle un valor monetario a un bien o práctica cultural va en contra de la obligación que consagra reconocer, proteger y preservar la identidad étnica y cultural del país.
- La incorporación de cifras y magnitudes en las comunidades étnicas, especialmente en aquellas altamente preservadas y con economías locales de subsistencia, es decir, poco vinculadas al mercado, en general le plantea tensiones adicionales a las relaciones sociales, de tal manera que genera impactos tanto o más graves como los que se busca compensar.

Los únicos daños susceptibles de ser tazados en dinero son aquellos de tipo material y económico que, por lo mismo, permiten la realización de análisis (económicos) de proporcionalidad y reposición.

En uno y en otro caso lo más coherente con el principio de lo colectivo es que la compensación se haga a través de proyectos debidamente planificados, que sean viables, sostenibles, pertinentes y de beneficio común.

En cuanto a los daños culturales, lo deseable es encontrar fórmulas que la misma cultura proporcione para el trámite de los diferentes impactos, tales como prácticas mágico-religiosas de pago o limpieza, encuentros comunitarios, apoyo a opciones comunitarias que impliquen cambios socioculturales deseados para el grupo (como fideicomisos para la educación de jóvenes), etc.

29. ¿Qué valor y alcance tienen los acuerdos establecidos en el marco de un proceso de consulta previa?

Los acuerdos que finalmente se establezcan en un proceso de consulta gozan de la presunción de legalidad y su cumplimiento es obligatorio.

Como tales implican la obligación del dueño o ejecutor del proyecto a hacer lo que se comprometió, y su correlato es que las comunidades se acogen a lo pactado bajo los principios de reciprocidad y buena fe.

El eventual incumplimiento de una de las partes plantea múltiples situaciones que pueden resolverse o bien mediante la concertación con la actualización o revisión de los acuerdos.

La estabilidad de los acuerdos suscritos en el marco de un proceso de consulta, descansa ante todo en el principio de la buena fe y en el papel de garantes y facilitadores como el Ministerio del Interior y el mismo Ministerio Público, incluida la Defensoría del Pueblo.

30. ¿Qué sucede si se vulnera el derecho a la consulta previa?

Si la comunidad considera vulnerado su derecho fundamental a la consulta previa puede interponer una acción de tutela.

31. ¿Cuáles son las principales causas por las cuales los jueces de la República y la Honorable Corte Constitucional fallan en contra de ejecutores de proyectos en materia de consulta previa?

Las principales cuestiones por las cuales las empresas y el gobierno son sancionados son:

- Desconocimiento de existencia de comunidades étnicas en las áreas de influencia directa de los proyectos. Fallas en la identificación de presencia de comunidades y consecuente violación del derecho a la consulta previa.

- Realización de procesos de consulta con instancias que no corresponden a las reales instituciones representativas de las comunidades implicadas.
- Faltas demostradas al principio de la buena fe.
- Desconocimiento de impactos que finalmente son atribuidos al proyecto.
- Desconocimiento de los tiempos, oportunidades y garantías que las comunidades requieren para participar libremente en el proceso de consulta.
- Desbalance o inequidad entre los impactos y las medidas de manejo.

31. ¿Qué buenas y malas prácticas ha identificado la Defensoría del Pueblo en torno a la consulta previa de proyectos, obras o actividades?

En la siguiente matriz se identifican las diferentes prácticas en cada uno de los momentos de la consulta previa.

Aprestamiento Temprano

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Ajuste y preparación temprana que debe hacer el ejecutor de un proyecto, cuando tiene la alta probabilidad de abocarse a uno o varios procesos de Consulta Previa.	1./ Hay hechos y realidades culturales que no son constatables mediante procedimientos ortodoxos, de modo que no siempre se puede saber qué complejo étnico-cultural hay en las áreas de interés.	1./ NO incorporar en los estudios de factibilidad y en los diseños de los proyectos factores de carácter socio-cultural, de modo que en ausencia de ello la consulta previa deviene como una externalidad, contingencia o sorpresa negativa, que suele poner el crisis los cronogramas, sub-contratos y proyecciones presupuestales, a pesar de ser previsible. 2./ Que las empresas NO hagan sus propias pesquisas sobre la posibilidad de una Consulta y tampoco	1./ Si el proyecto NO tiene márgenes suficientes de adecuación o reprogramación, la consulta previa es una eventualidad que lo puede llevar a la crisis. 2./ Los derechos de concesión deben de algún modo advertir sobre las poblaciones presentes en las áreas otorgadas a terceros. 3./ No dejar al conflicto social o al gobierno la certeza sobre si hay que hacer consulta previa o no. 4./ Si tiene por su propia cuenta certeza de presencia de comunidades étnicas	1./ Que las empresas por su propia cuenta verifiquen si dentro de su área de influencia hay algún tipo de presencia de comunidades étnicas, haciendo un estudio de reconocimiento para luego reporta los hallazgos. 2./ Tomarse en serio el relacionamiento con las comunidades, con personal idóneo contratado y con programas NO paternalistas de inversión social y formación de capital social. 3./ Construir relaciones sociales de confianza, de diálogo sin proyecto, de diálogo sin Consulta	1./ Capacitación, voluntad y decisión de los gerentes de la empresa que los prepare para una consulta previa y a respaldar a sus equipos sociales. 2./ Tomarse en serio la diversidad étnico-cultural, e incorporarla dentro de los criterios de diseño de los proyectos. 3./ Disponibilidad de información oficial sobre la diversidad étnica en las áreas de prospección y concesión.

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
		hacer adecuaciones organizacionales para enfrentar con éxito los rigores de la misma. 3./ Que los trámites de concesión de derechos a favor de particulares para que exploren y exploten recursos que son exclusivamente del Estado (playas, hidrocarburos, espectro electromagnético), no adviertan o informen al usuario sobre el complejo socio-cultural que exista en la región de interés. 4./ Hacer recortes deliberados de los diseños de los proyectos para alejarse de los territorios étnicos jurídicamente reconocidos, sin información socioantropológica complementaria. 5./ Hacer incursiones NO autorizadas a los ámbitos de las comunidades, con el pretexto que las actividades a desarrollar son inocuas y pasajeras.	en el área de su proyecto, prepare la empresa con tiempo, formando capital humano, ajustando las normas interna, revisando los procedimientos, vinculando personal idóneo, etc. 5. Jefes y técnicos sensibilizados, menos determinaciones internas contradictorias	Previa. El éxito de una Consulta está en directa relación con dos intangibles: confianza y tiempo. 4./ Que las empresas incorporen los rigores de la consulta previa en sus estudios de factibilidad, en diseños flexibles de los proyectos, en el presupuesto y cronogramas, etc. 5./ Que las empresas localizadas en una misma región compartan y ACUERDEN información, lecciones aprendidas, criterios de relacionamiento con las comunidades, etc. 6./ Que los gerentes y técnicos aprendan de Consulta Previa, y sean sensibles con sus sociales y departamentos HSEQ, de los que suelen esperar resultados matemáticos. 7./ Que el ajuste de un proyecto para evitar la consulta se haga con base en información etnográfica cierta y suficiente, que contemple las diversas formas de presencia de una comunidad étnica. 8./ Levantar actas de buena fe o de entendimiento con las comunidades.	

Identificación y certificación de comunidades titulares del derecho a la consulta previa

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Acto administrativo mediante el cual la entidad competente, usualmente después de una verificación documental y en terreno, certifica qué grupo o comunidad es el titular	1./ Hay realidades étnico-culturales no visibles, y que en todo caso los jueces tienden a validar para efectos de una Consulta. 2./ En comunidades étnicas de estructura y tradición segmentaria	1./ Asimilar el área de influencia directa de un proyecto a lo que señalen los estudios ambientales y, en su defecto, a las áreas directamente intervenidas. 2./ Que la entidad competente ante poblaciones de tradición segmentaria, organizada en clanes o familiar	1./ Los actos administrativos de la entidad que certifica, deben ser asumidos como insumos susceptibles de ser complementados. 2./ La noción de COMUNIDAD no es un parámetro suficiente en varios contextos para certificar presencia.	1./ Que la empresa haga su propio estudio de reconocimiento social bajo asesoría especializada, y reporte sus hallazgos a la entidad encargada de certificar. 2./ Publicitar las certificaciones mediante procedimientos adecuados. 3./ Interpelar el acto administrativo de la	1./ Fortalecimiento de la entidad encargada de la certificación, dotándola de herramientas y recursos suficientes. 2./ Voluntad política del gobierno para ajustar el procedimiento de

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
del derecho a la consulta previa y cuál es su institución representativa.	principalmente, aunque no de forma exclusiva, suelen coexistir distintas figuras de autoridad y representación en tensión, producto de procesos de transición NO resueltos. 3./ Los argumentos culturales de los grupos étnicos para reclamar el derecho a la Consulta , al solo ser constatables por ellos pueden poner en crisis al interlocutor . 3./ El área de influencia directa de un proyecto, no es en todos los casos un asunto conceptual y jurídicamente resuelto, dificultándose así la identificación de presencia de grupos étnicos. 4./ Vacíos interpretativos para adecuar las nociones jurídicamente consagradas de COMUNIDAD y AUTORIDAD a la singularidad de cada caso, según su tradición y singularidad.	extensa, certifique solo resguardos y territorios colectivos. 3./ Solo certificar aquellas conformaciones sociales que morfológicamente se parecen a la noción normada de COMUNIDAD, desconociendo tradiciones político-organizativas y territoriales distintas. 4./ Que las empresas no hagan uso responsable de la corresponsabilidad de verificar y reportar presencia de grupos étnicos, antes, durante y después de la ejecución del proyecto. 5./ Que la entidad competente no informe oportunamente a las comunidades locales, mediante procedimientos adecuados, los resultados de las certificaciones, impidiendo que el acto administrativo pueda ser perfeccionado por vía gubernativa. 6./ Entender que la única instancia representativa de las comunidades es la que legalmente representa al territorio, desconociendo conformaciones comunitarias locales. 7./ Asumir que las únicas comunidades y autoridades étnicas susceptibles de consultas, son las que estén jurídica e institucionalmente reconocidas o registradas por el gobierno o tienen títulos de propiedad colectiva jurídicamente válidos.	3./ Es más garantista la publicidad de la certificación y la resolución oportuna de discrepancias en esta materia, que dejar cabos sueltos para que luego emerjan por la vía del litigio y el conflicto. 4./ Los hechos culturales, aunque no observables, fundan derechos y obligaciones jurídicamente exigibles. 5./ Una certificación débil es un factor de inseguridad jurídica para el proyecto y una falta de garantía para las comunidades étnicas. 6./ Una identificación adecuada de una comunidad debe dar cuenta no solo del nombre de la comunidad, sino también de su instancia de representación y procedimiento acostumbrado de toma de decisiones.	certificación, si hubiera motivos para ello, para que se ajuste por vía gubernativa. 4./ Concertar con las mismas comunidades étnicas, los conceptos y procedimientos como debe hacerse la verificación de presencia, en especial cuando son pueblos altamente preservados, de los que se sabe poco o están pasando por una transición. 5./ Que se adopten protocolos específicos y culturalmente adecuados, para los ejercicios de verificación de presencia, prioritariamente de pueblos con tradiciones político-organizativas NO andinas.	certificación y la disponibilidad de información oficial.

Acercamientos

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Oportunidad que tienen titulares del derecho a la consulta y ejecutores de proyectos, de establecer de forma directa relaciones de mutua confianza y aceptación, antes de iniciar la consulta.	1./ El relacionamiento intercultural es altamente susceptible a actos comunicativos fallidos, por prejuicios, falta de disposición, desconocimiento recíproco, y ante ello no hay normas jurídicas que lo prevean y lo resuelvan.	1./ Otorgar prebendas desproporcionadas, o prometer otorgarlas, por el afán de obtener respaldo temprano de las comunidades al proyecto. 2./ Buscar vías rápidas en el relacionamiento a través de algunos individuos específicos, por la ascendencia que se presume tienen sobre el grupo. 3./ Desconocer los tiempos, espacios, instancias y formalidades, lenguajes de las comunidades, y realizar abordajes inoportunos e inapropiados. 4./ Incurrir en el exotismo, es decir, tratar al otro como un sujeto raro, exótico, casi inferior. 5./ Tomar partido en las tensiones y conflictos internos de las comunidades. 6./ Sacar a las comunidades o a sus líderes y representantes, de su contexto para obtener arreglos o impresionarlos. 7./ Proporcionar dinero y otra serie de favores a algunos líderes o autoridades. 8./ Cambiar caprichosamente los representantes de la empresa ante las comunidades. 9./ Desconocer la asimetría o desventaja técnica y económica de las comunidades respecto a las empresas y/o no hacer algo responsable para equipararlas. 10./ Asumir posturas contenciosas con las comunidades.	1./ No porque algunas personas expresen adhesión al proyecto, la comunidad así mismo lo va a hacer. 2./ La voluntad y beneplácito de la comunidad no es directamente proporcional a los regalos que se hagan. 3./ Los líderes y autoridades no son la comunidad, aunque sí parte de ella. 4./ La noción de vida buena de un sector, no es la misma noción de vida buena de otro sector.	1./ Establecer de entrada una relación franca con la comunidad, sin intervenir en los asuntos internos, respetando sus formalidades y espacios. 2./ Preparar a los representantes de la empresa en los asuntos étnico-culturales del grupo, grupo en cuestión. 3./ Definir una sola instancia para el relacionamiento con las comunidades. 4./ Contribuir en preparar a las comunidades para un ejercicio cualificado de la consulta previa	1./ Disposición subjetiva y corporativa para el relacionamiento intercultural. 2./ No despreciar el valor de la confianza en el relacionamiento con las comunidades. 3./ Asesoría antropológica adecuada. 4./ Tiempo suficiente para la construcción de relaciones de confianza.

Pre-consulta

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Momento preliminar en el que las partes, con la facilitación de la entidad competente y otros garantes, acuerdan cómo se hará la consulta, bajo qué condiciones y esquemas, según sea la singularidad de cada caso.	1./ La pre consulta contiene una ambigüedad, porque requiere socializar el proyecto, valorar la voluntad de las partes de adelantar la consulta, e incluso valorar los impactos. De cierta manera aborda otros momentos de dicho procedimiento, como la apertura y la socialización. 2./ Existe un reclamo reiterado en la pre consulta de abordar las políticas públicas que dan origen al proyecto a consultar, antes de hablar del mismo en propiedad, por lo que es relativamente común que la discusión se politice.	1./ signarle poco tiempo a la pre-consulta. 2./ Anticiparse a otros momentos de la consulta previa en la pre-consulta. 3./ Hacer acuerdos de carácter económico por anticipado para aligerar el rigor y peso de la Consulta. 4./ Incluir de mutuo acuerdo como titulares del derecho a terceros sin serlo. 5./ Realizar la actividad fuera del entorno comunitario, pudiendo hacerse. 6./ Acordar un proceso de Consulta Previa, que omite garantías básicas según el estándar que ha hecho carrera en Colombia.	1./ Una buena pre-consulta le reduce incertidumbre a la Consulta, al definir tiempos, garantías, metodologías, titularidad del derecho, etc. 2./ Un buen entendimiento entre las partes NO justifica ni habilita a las partes para quitarle garantías al proceso de Consulta 3./ La pre-consulta puede contribuir a superar el déficit de reglamentación que adolece la consulta previa, al adoptarse de mutuo acuerdo reglas y garantías precisas, realizables y exigibles.	1./ Tener en cuenta la perspectiva comunitaria, la singularidad del grupo, sus instancias, tiempos y procesos internos, en la adopción del derrotero de la consulta previa a adoptar. 2./ Realizar las actividades de pre-consulta en el entorno comunitario, siempre que sea materialmente posible. 3./ Instruir de antemano a las comunidades sobre los rigores de la consulta previa, ojalá por el gobierno nacional, y los aspectos básicos del proyecto, a fin de que el diseño del proceso sea ajustado a ambos aspectos. 4./ Dar mutuos mensajes de confianza a fin de que la consulta previa transite en medio de un ambiente tranquilo y edificante. 5./ Valorar el grado relativo de vulnerabilidad del grupo y adoptar medidas reforzadas para que se contrarresten las asimetrías entre	1./ Tiempo suficiente, en particular del ejecutor del proyecto. 2./ Voluntad institucional de preparación y fortalecimiento a las comunidades, para que se aboquen a un proceso de consulta previa. 3./ Comunidades cohesionadas, con instancias de representación y gobierno definidas

Instalación

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Acto formal en el que las partes, de mutuo acuerdo y desprovistas de coacciones, acuerdan INICIAR un proceso de Consulta Previa conforme a lo convenido en la pre-consulta y bajo los principios de Buena Fe, transparencia y otros más.	1./ Las contradicciones internas de las comunidades, sumadas a los diferentes niveles cognitivos de los sectores que la conforman, e intereses políticos de algunos líderes, con frecuencia conducen a que ante el acto formal de la apertura anuncien falta de información, de tiempo, de garantías, incluso en la pre-consulta y en el acercamiento mismo.	1./ Tomarse a la ligera la apertura y pretender sacarla en poco tiempo. 2./ Omitir las formalidades e instancias acostumbradas por las comunidades. 3./ Omitir detalles y contenidos desarrollados en la pre consulta. 4. Delegar en un tercero la representación de la empresa o del proyecto, o no definirla de antemano.	1./ La forma es tan importante como el contenido. 2./ Las comunidades también tienen sus propias nociones de consulta y sus propias formalidades para darle plena validez a un documento.	1./ Concertar las formalidades civiles y comunitarias para la apertura de la consulta previa. 2./ Refrendar las actas. 3./ Prever tiempo suficiente y de calidad para la apertura o instalación. 4. NO delegar la representación del proyecto y definir dicha representación para todo el proceso.	1./ Un ambiente de mutua confianza y mutuo conocimiento.

Socialización

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Presentación integral y de forma culturalmente adecuada, de la obra, proyecto o actividad a la comunidad o grupo étnico titular del derecho a la consulta previa.	1./ La plena comprensión de un proyecto por parte de las comunidades, es un asunto que además de requerir una apuesta pedagógica adecuada, depende de experiencias pasadas, de qué tan traducibles son las cuestiones técnicas, de los niveles de confianza establecidos, de tal manera que si no se rompe la barrera cognitiva de entrada, es posible que la consulta previa transite un camino arduo e improductivo. 2./ Existe una gama de proyectos que por su naturaleza y alta incertidumbre resulta técnicamente imposible diseñar a cabalidad antes de la consulta previa, por lo que su socialización es inevitablemente parcial.	1./ El exagerado tecnicismo en la presentación del proyecto. 2./ No incorporar pedagogías comunitarias en la explicación del proyecto. Exagerada abstracción, con pocos referentes empíricos, analógicos o prácticos. 3./ No validar el nivel de comprensión y apropiación comunitaria del proyecto. 4./ Adoptar un lenguaje minimalista en la presentación del proyecto. 5. Socializar un diseño de proyecto inacabado o parcial. 6./ Limitar la información al máximo, proporcionando solo datos parciales del proyecto. Solo socializar, por ejemplo, las actividades de instalación o las áreas de intervención directa, omitiendo otras cuestiones asociadas.	1./ La sensatez de los análisis posteriores dependen del tipo y calidad de información disponible en torno al proyecto. 2./ Una buena socialización es ante todo una apuesta de pedagogía intercultural, por lo que los técnicos deben ir de la mano con los pedagogos. 3./ El éxito de la socialización está en directa relación con la adecuación de los contenidos y la confianza entre las partes.	1./ Preparar la socialización del proyecto, haciendo uso de pedagogías y didácticas adecuadas. 2./ Acudir a pedagogías menos instruccionales, y si a metodologías prácticas, demostrativas y analógicas. 3./ Compartir toda la información en torno al proyecto, incluyendo quién lo ejecuta, los márgenes de incertidumbre, la cadena de actores que interviene, actividades adicionales asociadas, el sustento jurídico y de política pública que lo respalda. 4./ Acudir cada vez que sea necesario a traductores y capacitarios en asuntos técnicos y jurídicos para que su labor sea lo más fiel posible. 5./ Evaluar el grado de comprensión y asimilación del proyecto y dejar	1./ Tomarse en serio la pedagogía como herramienta para la socialización del proyecto. 2./ Coordinación permanente entre el área técnica y el área social para garantizar coherencia en la socialización.

Identificación de impactos y medidas de manejo

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Ejercicios participativos de identificación anticipada de impactos (ex ante), y consecuentemente concertación de medidas orientadas a prevenir, corregir, mitigar o compensar los impactos a la integridad étnica del grupo o comunidad titular	1./ La evaluación de impactos es un ejercicio de alta incertidumbre, primero, porque se trata de anticipar efectos en torno a un hecho que aún no se ha presentado; segundo, es una tarea concertada en la que muy probablemente el grupo étnico no es experto; tercero, porque la	1./ No levantar una línea de base, para luego cruzarla con las actividades específicas del proyecto, imposibilitando ponderar los impactos. 2./ Solo inventariar impactos negativos. 3./ No consultar otras formas de anticipación que tienen los grupos étnicos frente a algún hecho o eventualidad. 4./ Darle prelación casi que exclusiva a las medidas compensatorias	1./ Frente a los impactos culturales, creer en el otro bajo el principio de la buena fe. 2./ Hay cosas que el dinero no puede compensar. 3./ Cuando se den afectaciones culturales implementar medidas proporcionadas por la misma cultura. 4./ La mejor medida de manejo es la que las partes concierten, no genere impactos peores que los que busca	1./ Ir despacio en la identificación de las afectaciones. 2./ Crear equipos especializados y mixtos para la identificación detallada de los impactos y las medidas de manejo. 3./ Identificar las afectaciones para cada una de las fases del proyecto. 4./ No confundir los temas de responsabilidad social y de empleo, con las medidas de manejo derivadas de una consulta previa.	1./ Que las comunidades tengan una buena apropiación del proyecto y puedan advertir afectaciones con principio de realidad. 2./ Que el ejercicio no sea un escenario contencioso. 3./ Que prime los principios de buena fe, respeto y entendimiento cultural.

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
del derecho a la consulta	anticipación es menos certera entre más largo sea el horizonte temporal de predicción.	5/ No considerar medidas restaurativas que las mismas culturas tradicionales proveen. 6/ La desproporción por exceso o por defecto entre el impacto identificado y la medida adoptada. 7/ Presumir que los impactos culturales se pueden tazar y compensar en dinero. 8/ Hacer matrices de impactos y medidas de manejo extensas y difíciles de comprender. 9/ Adoptar medidas que en estricto dependen de terceros. 10/ Adoptar medidas compensatorias insostenibles, con costos operativos altos o que impliquen cambios para los cuales las comunidades no están completamente preparadas.	corregir, es susceptible de verificar y no contradice las normas vigentes.	5/ Darle validez y respaldo a las medidas de manejo que provengan de su propia cultura tradicional. 6/ Adoptar medidas de manejo que sean compatibles con los modelos y planes de vida de las comunidades étnicas.	

Pre-acuerdos y protocolización de acuerdos

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
PREACUERDOS: Acuerdos parciales, susceptibles de modificación, que las partes adoptan para permitir la ejecución de la OPA sin afectar la integridad étnica de la comunidad titular del derecho a la Consulta Previa. PROTOCOLIZACIÓN DE ACUERDOS: Acuerdos definitivos que las partes adoptan mediante las formalidades de rigor, de modo que es ley para los implicados.	1/ Si bien los acuerdos tienen un estatus jurídico, una empresa tiene una baja probabilidad de obtener su cumplimiento ante un juez o un garante por algún incumplimiento de las comunidades. De otro lado, frente a un incumplimiento de la empresa, las comunidades cuentan con la acción de tutela de un derecho fundamental. Desde este punto de vista se insta una suerte de inseguridad jurídica para una	1/ No dejar un tiempo razonable entre los pre acuerdos y la protocolización de acuerdos. Resolver ambas asuntos en una misma actividad. 2/ Permitir que terceros interesados asuman la representación de las comunidades titulares del derecho a la consulta previa, e impongan sus condiciones. 3/ Adoptar acuerdos insostenibles o con impactos más graves que los que busca corregir. 4/ Adoptar acuerdos cuyo cumplimiento real dependa de terceros, incluidas instancias del Estado. 5/ Adoptar acuerdos que en estricto ya son obligaciones jurídicas del ejecutor del proyecto.	1/ La principal garantía de un acuerdo es la buena fe. 2/ El dinero de las empresas introducido en las comunidades, sin las debidas precauciones, generan desbalances y conflictos internos. 3/ El mejor acuerdo es el que en estricto depende de las partes que lo contraen.	1/ No dejar ningún supuesto a la libre interpretación de las partes. 2/ Incorporar mecanismos de manejo de contingencias y resolución de conflictos. 3/ Adoptar acuerdos y compromisos recíprocos. 4/ Adoptar un cronograma preciso para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones, sujetos a indicadores de magnitud, tiempo y responsable. 5/ Transferir las obligaciones derivadas de la consulta previa a los contratos con terceros. 6/ Suscribir los acuerdos en presencia de garantes que generen confianza a las partes. 8/ No adquirir compromisos que dependan de terceros.	1/ La confianza y aceptación recíprocas. 2/ Precisión y claridad en los acuerdos que se adoptan.

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
	de las partes, que no se resuelve ni con la firma de los acuerdos.	6/ Hacer giros de dineros a las comunidades sin haber explorado otras alternativas de compensación, o sin las debidas precauciones de transparencia en su traslado y manejo. 7/ Permitir que la consulta previa al margen de los impactos identificados se convierta en escenario de negociación económica. 8/ Adoptar acuerdos ambiguos, que no estén sujetos a tiempos, indicadores de cantidad, calidad y responsabilidades. 9/ No prever fórmulas intrínsecas para el seguimiento de los acuerdos y resolución de eventuales contingencias y conflictos.			

Seguimiento

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Ejercicios participativos, en presencia de las entidades de gobierno competentes, para verificar el estado de cumplimiento de las obligaciones acordadas en la protocolización de la consulta previa.	1/ La capacidad de seguimiento del gobierno y de los garantes es limitada, especialmente de compromisos de mediano y plazo, por lo que en general corresponde a las partes hacer sus propios seguimientos y balances.	1/ No hacer seguimiento periódico de los acuerdos, al asumir que la protocolización es suficiente. 2/ No advertir que los cambios periódicos de autoridades y representantes de las comunidades, pueden generar interrupciones y dudas que implican nuevos ejercicios de revisión de lo acordado. 3/ No dejar evidencias de lo que materialmente significó el cumplimiento de lo acordado. 4/ Hacer seguimientos asistemáticos, reduciéndolos a valoraciones circunstanciales y subjetivas en terreno.	1/ Ningún acuerdo es inferior a otro. 2/ Los cambios en cantidad o cualidad de las obligaciones no pueden ser resueltas por una de las partes de forma unilateral. 3/ El cumplimiento de las obligaciones pueden tener efectos no previstos, de los que en todo caso hay que hacerse cargo. 4/ El no cumplimiento de los acuerdos generan nuevos pasivos, porque se presumen que las afectaciones contra la integridad étnica continúan.	1/ Crear equipos mixtos de seguimiento de los acuerdos y dejar evidencias de los cumplimientos parciales. 2. Garantizar ejercicios periódicos de balance de cumplimiento de acuerdos con la presencia de garantes y facilitadores. 3/ No aplazar indefinidamente el cumplimiento de acuerdos si tempranamente se concluye que no son viables.	1/ Organización conjunta para el seguimiento. 2/ Conciencia compartida que la consulta no termina con la protocolización.

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
		5./ No adoptar un mecanismo participativo de verificación en terreno del cumplimiento de los acuerdos. 6./ Introducir cambios inconsultos de las obligaciones contraídas.			

Post-consulta

Definición	Situación dilemática	Malas prácticas	Lecciones aprendidas	Buenas prácticas	Condiciones de éxito
Oportunidad que tienen las partes, en presencia de las entidades competentes, de valorar la pertinencia y suficiencia de las medidas de manejo acordadas y de incorporar obligaciones nuevas o de actualizar las ya adoptadas.	1./ El poder de anticipación en toda consulta es limitado, de suerte que siempre cabe la posibilidad que emerjan impactos NO previstos, o que las medidas adoptadas sean insuficientes, inocuas o, incluso, altamente impactantes, poniendo en cuestión el propósito protector de la misma; lo cual sucede en proyectos con efectos acumulativos y de operación permanente.	1./ Presumir que la consulta previa termina con el cumplimiento literal de los acuerdos y compromisos. 2./ No evaluar cualitativamente si la consulta previa cumplió o no su fin protector. 3./ Suponer que todas las medidas de manejo, por el hecho de estar convenidas, son intrínsecamente convenientes y protectoras.	1./ Los acuerdos suscritos en el marco de una consulta previa pueden tener efectos no deseados y no protectores. 2./ Una consulta previa puede ser permanente o periódica a lo largo de la operación del proyecto.	11./ Hacer ejercicios participativos de evaluación de impactos y actualizar las medidas de manejo a que hayan lugar.	1./ Conciencia de las partes y del gobierno sobre los tiempos post consultivos. 2./ Organización conjunta para la actualización de las medidas de manejo.

Referencias bibliográficas

- Agudelo, J., & Ocampo, D.** (s.f.). La consulta previa: Colombia. Bogotá: Americas Quarterly.
- Alva Arévalo, A.** (2014). El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el derecho internacional. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Barth, F.** (1976). Los grupos étnicos y sus fronteras. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Bonilla, D.** (1999). La ciudadanía multicultural y la política del reconocimiento. Bogotá: Uniandes.
- Bustamante, G.** (2012). El derecho a la consulta Previa: avances y retos en América Latina. Lima: ALOP.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica.** (2005). AKWE:KON. Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo. Montreal: CDB.
- Corte Constitucional .** (s.f.). Auto 189 de 2013.
- Corte Constitucional.** (M.P: Alvaro Tafur Galvis). Sentencia SU-383 de 2003.
- Corte Constitucional.** (M.P: Antonio Barrera Carbonel). Sentencia SU 039 de 1997.
- Corte Constitucional.** (M.P: Eduardo Cifuentes Miño). Sentencia T-380 de 1993.
- Corte Constitucional.** (M.P: Hernando Herrera Vergara). Sentencia T-405 de 1993.
- Corte Constitucional.** (M.P: Humberto Sierra Porto). Sentencia C-063 de 2010.
- Corte Constitucional.** (M.P: Humberto Sierra Porto). Sentencia T-379 de 2011.
- Corte Constitucional.** (M.P: Jaime Araujo Rentería). Sentencia T-652 de 1998.
- Corte Constitucional.** (M.P: Jorge Ignacio Pretelt). Sentencia T-693 de 2011.

Corte Constitucional. (M.P: Manuel José Cepeda). Sentencia C-461 de 2008.

Corte Constitucional. (M.P: Manuel José Cepeda). Sentencia C-461 de 2008.

Corte Constitucional. (M.P: Manuel José Cepeda). Sentencia T-461 de 2008.

Corte Constitucional. (M.P: Rodrigo Escobar Gil). Sentencia T-552 de 2003.

DNP. (2010). Aspectos básicos. Grupo étnico indígenas. Bogotá: Dnp.

DNP. (2014). *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.* Bogotá: Dnp.

Fundación para el Debido Proceso. (2010). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.* DPLF.

Galvis, M., & Ramírez, A. (2013). *Digesto de la jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria.* Washington: DPLF.

Godet, M. (1993). De la anticipación a la acción. Manual de prospectiva y estrategia. Barcelona: Marcombo.

Jimenez Santoyo, G., Saldoval, P., Herrera, F., Sánchez, W., & Weitzner, V. (2012). *Consulta y consentimiento libres, previos e informados a proyectos mineros y energéticos.* Colombia: Foodfirst Information & Action Network.

Maya, A. (2009). El derecho a la consulta Previa en las decisiones de la OIT contra el Estado Colombiano. *El otro derecho*, No. 40, 76-95.

Meghan, M., Rodriguez, C., Orduz, N., & Buriticá, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Ministerio del Interior. (2014). *Informe de gestión de consulta previa.*

OIT. (s.f.). *Convenio 169 de 1989.*

ONIC. (2010). *Palabra dulce, aire de vida. Forjando caminos para la pervivencia de los pueblos indígenas en riesgo de extinción en Colombia.* Bogotá: Onic.

Orduz Salinas, N. (2014). *La consulta previa en Colombia.* Santiago de Chile.

Oxfam-Ceoa-Oinc. (2011). *Sistematización de procesos de consulta previa en Colombia.* Bogotá: OXFAM-CENOA-ONIC.

Pineda Camacho, R. (Edición 160, 2003). La casa Arana en el Putumayo. El caucho y el proceso esclavista. *Revista Credencial.*

Rodríguez, C., & Orduz, N. (2012). *Lecciones del proceso de construcción del derecho de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia.* Bogotá: DeJusticia.

Rodríguez, G. (2009). El papel de la consulta previa en la pervivencia los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. *El otro derecho* No.40, 55-74.

Rodríguez, G. (2009). El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de Colombia. *El otro Derecho*, 55-74.

Rodríguez, G. (2014). *De la consulta Previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia.* Bogotá: GIZ-Universidad del Rosario.

Ruiz, C. (2014). *Puede el Estado salvaguardar pueblos indígenas.* Sin publicar.

Serje, M. (2003). ONGs, indios y petróleo. El caso de los Uwa a través de los mapas del territorio en disputa. *Bull. Inst.fr. études andines* 32 (1), 101-131.

Stavenhagen, R. (1992). La cuestión étnica: algunos problemas teórico-metodológicos. *Estudios sociológicos*, 53-76.

Vega Rodríguez, A. (2012). *La Consulta Previa a pueblos indígenas y tribales. Análisis y propuesta de legislación.* Bogotá: Universidad Nacional (Tesis).





**Defensoría
del Pueblo**

C O L O M B I A