

# Guía para comunidades: Consulta y consentimiento, libre, previo e informado (CLPI)

---

## PRESENTACIÓN

La elaboración participativa de una guía para comunidades sobre el tema de consulta y consentimiento, libre, previo e informado (CLPI), está en el marco de una elaboración por parte de Indepaz de “Guías de Monitoreo Ciudadano y comunitario a la responsabilidad social de las empresas”, las cuales se enfocan a la protección de los derechos humanos de las comunidades y grupos de interés en las regiones de influencia de las empresas. Los ejercicios de validación de las Guías han sido experiencias de interrelación comunidades – empresas – autoridades y de formulación de propuestas de interrelación y participación para fortalecer iniciativas de desarrollo regional, planes de bienestar y mitigación de impactos en las comunidades.

## PROPÓSITO

Ofrecer información y herramientas para la aplicación del derecho a la consulta y consentimiento, libre, previo e informado y de esta forma contribuir a las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales y al pueblo Rom a expresar su opinión, participar y decidir con respecto a proyectos de hidrocarburos a desarrollarse en sus territorios.

Además, esta guía busca:

- Facilitar el diálogo con los ejecutores de los proyectos, incluyendo empresas y gobiernos.
- Contribuir en la comprensión del concepto sobre consentimiento libre, previo e informado y su alcance.
- Ofrecer algunos recursos para lograr la protección de sus derechos cuando se solicite la implementación de algún proyecto en su territorio.

## A QUIÉN VA DIRIGIDA

La presente guía está dirigida a las comunidades impactadas por proyectos que se desarrollen en sus territorios, a las empresas, a las instituciones gubernamentales y gobiernos locales.

## CONCEPTOS BÁSICOS

### Consulta y consentimiento

La consulta previa es uno de los derechos fundamentales incluidos en el marco jurídico internacional, y hace parte del “bloque de constitucionalidad”, ya que Colombia firmó el Convenio 169 de la OIT/89 y la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas/07. Este derecho debe estar encaminado a otorgar el consentimiento previo, libre e informado como lo dispone el Convenio de la OIT<sup>1</sup>.

La necesidad del consentimiento abarca todas las cuestiones relacionadas con la vida de los pueblos indígenas, ya que es un derecho conexo al ejercicio del derecho de libre determinación y componente básico del derecho a tierras, territorios y recursos.

El principio de decidir lo que ocurra en su territorio está protegido por las normas internacionales de derechos humanos y en la misma constitución colombiana cuando afirman que “todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación” y se encuentra ligado al principio “todos los pueblos tienen derecho a realizar su desarrollo económico, social y cultural”.

Este enfoque es una oportunidad y un reto para el gobierno y las empresas quienes deben buscar llegar a acuerdos consensuados con las comunidades, basados en evaluaciones de impacto minuciosas y participativas, de una manera informada y respetando sus tradiciones. El consentimiento requiere que los proponentes del proyecto, permitan a las comunidades decir “sí” o “no” al proyecto y en cada fase del mismo, según el proceso de decisión que las comunidades hayan elegido. El derecho de dar o negar el consentimiento es uno de los derechos más importantes que garantizan la pervivencia de las comunidades posiblemente afectadas por proyectos.

En Colombia el debate en torno al contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa ha adquirido nuevos matices, con consecuencias trascendentales frente al impulso de la locomotora minera y a la perspectiva de grandes proyectos extractivos en Colombia. En sus fallos recientes la Corte constitucional ha ido más allá; y considera que debe otorgarse consentimiento por parte de las comunidades para los proyectos que los puedan impactar de manera ostensible. En ese sentido, declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, reformativa del Código Minero (sentencia C-311 de 2011) Ordenó suspender los proyectos mineros en La Toma, corregimiento de Suárez, departamento del Cauca (T-1045A de 2010) y en los resguardos de Chidima-Toló y Pescadito del pueblo Embera Katio

---

<sup>1</sup> Artículo 6, numeral 2 del convenio 169/89 de la OIT. “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

en el departamento del Chocó (T-1029 de 2010), por considerar que ese derecho fue vulnerado en ambos casos.

### *¿Qué es el CLPI: consentimiento libre, previo e informado?*

Es un derecho colectivo, específico de las comunidades étnicas que los demás deben respetar. Esto significa que la comunidad, como conjunto, tiene el derecho de otorgar o negar su consentimiento libre, previo e informado:

- **Libre** de fuerza, intimidación, manipulación, coerción o presión por parte de cualquier gobierno o empresa.
- **Previo** a la asignación de tierras para un uso específico y a la aprobación de proyectos específicos por parte del gobierno. Se les debe dar suficiente tiempo para considerar toda la información y tomar una decisión.
- **Informado**, se les debe entregar toda la información relevante para que puedan tomar la decisión de expresar su acuerdo –o negarlo– para el proyecto. Además:
  - Esta información debe estar a su disposición en un idioma que puedan comprender fácilmente.
  - Deben tener acceso a información independiente, no sólo la información provista por el ejecutor del proyecto o el gobierno.
  - También deben tener acceso a expertos en materia legal y técnica, de así solicitarlo, que les ayuden a tomar una decisión.

### *¿A quién aplica?*

Es un derecho específico de los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rom y raizales, reconocido entre otros por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

No existe una norma internacional que defina quiénes son pueblos originarios, pero sí existen algunos criterios de identificación de a qué colectivos se les aplican los derechos a la consulta previa. El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 1º, dice que la **conciencia de su identidad** deberá considerarse un criterio fundamental para determinar a qué grupo se aplican las disposiciones de este Convenio (por lo tanto no es requisito que esté formalmente inscrito o declarado como parte de una etnia o minoría para que se le garantice el derecho a una consulta previa). Igualmente, en el artículo 13 se establece que *deberán respetarse los derechos que tienen respecto de las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera*, y entonces no importa si están titulados o no lo están.

El consentimiento libre, previo e informado es un derecho colectivo importante que puede contribuir a que los proyectos sean más sostenibles. Los pueblos indígenas pueden reivindicar su ejercicio cuando un proyecto impacta en sus vidas, su subsistencia o sus tierras y territorios. En lo que respecta las demás comunidades afectadas por proyectos, su participación plena y efectiva en las negociaciones sobre la planificación e implementación de estos proyectos también debe ser asegurada.

### *¿Cuándo debe haber consentimiento previo, libre e informado?*

El CPLI debe aplicarse ante la búsqueda de un cambio de cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectarles directamente: cualquier tipo de ley, norma, reglamento, decreto, suscripción de un tratado, la propia ley de consulta, una concesión, una licitación o una medida administrativa que dé el Estado en cualquier materia.

El derecho internacional establece circunstancias específicas donde el Estado requiere el consentimiento para tomar una decisión:

1. Reasentamientos o traslado poblacional: en el caso de las represas o actividades de minería a cielo abierto, que por lo general requieren traslados poblacionales.
2. Realización de megaproyectos que impactan en la subsistencia o modo de vida de un pueblo: en el caso de la minería generalmente se requiere modificar las condiciones de existencia de un pueblo (modificaciones en el uso del agua conlleva a un impacto en el modo de vida).
3. Almacenamiento de sustancias tóxicas: en el caso de las actividades mineras que usan piscinas de relaves mineros, las cuales almacenan sustancias tóxicas.
4. Realización de actividades militares (Colombia no firmó este punto).
5. Adopción de medidas especiales de salvaguarda de personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura o medio ambiente: no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos.

### *¿Consentimiento o consulta en Colombia?*

En Colombia el debate en torno al contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa ha adquirido nuevos matices, con consecuencias trascendentales frente al impulso de la “locomotora minera” y a la perspectiva de grandes proyectos extractivos en Colombia. En sus fallos recientes la Corte constitucional ha ido más allá; y considera que debe otorgarse consentimiento por parte de las comunidades para los proyectos que los puedan impactar de manera ostensible. En ese sentido, declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, reformativa del Código Minero (sentencia C-311 de 2011) Ordenó suspender los

proyectos mineros en La Toma, corregimiento de Suárez, departamento del Cauca (T-1045A de 2010) y en los resguardos de Chidima-Toló y Pescadito del pueblo Embera Katio en el departamento del Chocó (T-1029 de 2010), por considerar que ese derecho fue vulnerado en ambos casos.

Cabe resaltar la sentencia T-769 de la corte constitucional por medio de la cual se ordena “suspender las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en desarrollo del contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales, en los departamentos de Antioquia y Chocó”; por la falta de consentimiento de las comunidades al poner en peligro la supervivencia de su comunidad con dicho proyecto.

La corte en dicha sentencia se basa entre otras en la sentencia de la corte interamericana (Surinam vs. Saramaka) la cual puntualiza que: “Es más significativo aún mencionar que el Estado reconoció, asimismo, que el ‘nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu en cuestión’. La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.”

## **GUÍA PRÁCTICA PARA LAS COMUNIDADES: cómo aplicar el consentimiento libre, previo e informado para proteger sus derechos**

La presente guía surge por la necesidad que tienen las comunidades para ejercer su derecho a una consulta previa y otorgar o no el consentimiento frente a las pretensiones de empresas -especialmente extractivas- en sus territorios. El ejercicio del derecho a la participación como derecho fundamental es tutelado por la constitución política y por tratados internacionales

### **Paso 1**

#### *Identifiquen quién está desarrollando el proyecto propuesto*

Es necesario saber quién está planificando el proyecto que puede afectar a la comunidad. Entonces sabrán quiénes son las personas que deberán solicitar su consentimiento. Los ejecutores del proyecto pueden incluir las siguientes entidades:

- Gobierno;
- Una empresa privada (como una empresa minera o constructora);
- Una autoridad local (como una agencia de protección medioambiental o el departamento público de medioambiente y/o de recursos naturales); y

Con frecuencia, los ejecutores de proyectos y aquéllos responsables de solicitar su consentimiento resultan de la combinación de todos ellos.

En ocasiones puede ser difícil hallar información sobre los ejecutores del proyecto. En general, los grandes proyectos implican un conjunto de intereses privados y gubernamentales.

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 1:**

Si se tiene dificultades para encontrar información sobre el proyecto, otras organizaciones pueden ayudarle, incluyendo ONGs nacionales. Los medios, entre ellos los periódicos internacionales y las páginas web también pueden proporcionar información sobre proyectos planificados.

## **Paso 2**

### *Soliciten información a los ejecutores del proyecto*

Es importante saber cómo el proyecto propuesto impactará en la comunidad. Entonces podrán tomar una decisión informada sobre:

- si dar o negar su consentimiento,
- los cambios que desean que se haga al diseño del proyecto y
- las condiciones previas cuyo cumplimiento requieren antes de otorgar el consentimiento del proyecto.

Si creen que la comunidad puede verse afectada por el proyecto, tienen derecho de solicitar o recibir información en su propio idioma de parte de los ejecutores del proyecto. Es importante que la comunidad sea plenamente informada sobre el proyecto, sus posibles impactos y lo que el ejecutor del proyecto hará para prevenirlos o reducirlos.

Es esencial solicitar copias de las evaluaciones de impacto medioambiental y social. Ello permite asegurar que todos los miembros de la comunidad sean debidamente informados y comprendan los posibles impactos del proyecto. También ayuda a evitar que el proceso de negociación sea gestionado por algunos pocos miembros de la comunidad, quienes podrían estar más interesados en su beneficio personal que en el de la comunidad.

Además, la comunidad puede preguntarle directamente al ministerio encargado (ambiente, minas, agricultura, interior, etc) sobre los proyectos a desarrollar en la zona donde vive la comunidad o si cree que puede ser impactada por el proyecto pues es posible que la comunidad se vea afectada aunque el proyecto no sea en la zona inmediata de residencia. Por ejemplo, la contaminación del agua debido a un proyecto puede expandirse y afectar una comunidad que vive fuera del área directa del proyecto; o una

represa puede frenar a los peces migrantes, impactando así en su fuente de alimentos y subsistencia.

### **RECOMENDACIÓN CLAVE 2:**

Es posible solicitar información sobre el proyecto en un idioma y una forma que sea comprensible para la comunidad.

Algunas preguntas útiles a formular al ejecutor del proyecto:

#### Sobre el proyecto

- ¿En qué consiste el proyecto? ¿Qué hará?
- ¿Cuán grande es el proyecto? ¿Cuándo será construido? ¿Durante cuánto tiempo operará?
- ¿Quiénes son los ejecutores del proyecto (p. ej., empresa privada, gobierno)?
- ¿Cuál es la trayectoria y el desempeño de la empresa en el pasado? ¿Tienen una buena o una mala reputación?
- ¿Quién provee los préstamos de inversión (p. ej. el Banco Mundial, un fondo de inversión)?
- ¿Cuál es la nacionalidad de los ejecutores del proyecto?
- ¿Qué va a construirse para el proyecto (p. ej. rutas, represas)?
- ¿Quién estará involucrado en el proyecto además de la empresa o el gobierno (p. ej. proveedores, contratistas)?
- ¿Qué clase de apoyo brinda el gobierno (p. ej. exención o reducción de impuestos para los ejecutores del proyecto, menores costos para el acceso y uso de tierras)?
- ¿Cuál es la opinión de los gobiernos locales en relación con el proyecto?

#### Impacto del proyecto

- ¿Qué tierras se verán afectadas?
- ¿Hay algún mapa que marque las tierras afectadas? ¿Alguno de los efectos sobre las tierras y otros recursos será permanente?
- El ejecutor del proyecto, ¿realizará evaluaciones de impacto medioambiental, social, en materia de género y de derechos humanos?
- ¿Cuáles son los riesgos potenciales del proyecto (p. ej. contaminación o incursión en un territorio sagrado)?
- ¿Hay algún informe independiente que detalle estos riesgos, y está disponible para la comunidad? (estudio ambiental)
- ¿Qué beneficios habrá para las comunidades locales (p. ej. programas de desarrollo social y planes de vida)?
- ¿Contribuirá el proyecto a afianzar la tenencia de tierras por parte de la comunidad? Si los ejecutores del proyecto nos quitan nuestras tierras, ¿seremos compensados, incluso mediante el ofrecimiento de nuevas tierras??

Consulta y negociación con la comunidad

- ¿Qué oportunidades tendrá la comunidad de brindar aportes al diseño del proyecto? ¿Cómo se gestionará esto?
- ¿Cómo pueden participar las comunidades en el proceso de evaluación medioambiental y social?
- ¿Quién realizó la evaluación medioambiental y social?
- ¿Se las traducirá a los idiomas locales?
- ¿Con quién realizó consultas la empresa? ¿Considera que cuenta con el consentimiento de la comunidad?
- ¿Qué proceso se seguirá para realizarse cualquier cambio al diseño del proyecto?
- La empresa, ¿negociará con las comunidades en cada etapa del proyecto?
- ¿Cómo responderá el ejecutor del proyecto a las inquietudes de la comunidad?
- El ejecutor del proyecto, ¿está dispuesto a revelar todas las ganancias y los pagos vinculados al proyecto?
- ¿A dónde se destinarán las ganancias del proyecto?

### Paso 3

#### *Lleven a cabo discusiones en el seno de la comunidad*

Una vez que hayan entrado en contacto con los promotores del proyecto, deben comenzar a discutir el proyecto en detalle en el seno de la comunidad. La comunidad entera debe estar bien informada sobre el proyecto propuesto. Pueden utilizarse diversas herramientas para informar a todos sus miembros, tales como mapas, cartillas, presentaciones en *power point*, fotos y videos. Ello contribuirá a que todos comprendan los beneficios e impactos potenciales del proyecto. La comunidad debe decidir qué es importante. Luego, los representantes de la comunidad pueden negociar con los ejecutores del proyecto si la comunidad considera que ese es el siguiente paso a dar.

Durante esta discusión, utilicen prácticas aceptables para la comunidad a fin de alcanzar un acuerdo. Es importante tomar en cuenta las visiones de todos los miembros de la comunidad que puedan verse afectados. Traten de asegurar que todos los miembros de la comunidad, teniendo particular cuidado de incluir a las mujeres y los jóvenes, participen en los procesos de toma de decisiones. Ello es porque los proyectos de gran escala afectan en forma diferente a cada uno.

Con frecuencia son varias las comunidades afectadas por un mismo proyecto. Los ejecutores del proyecto deben informarles de todo acuerdo que hayan celebrado con otras comunidades. Esto puede ser útil para la comunidad, para averiguar si otras comunidades se ven afectadas por el mismo proyecto. También es posible que trabajen junto a ellas para negociar con los ejecutores del proyecto o el gobierno.

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 3:**

Si la comunidad no tiene suficiente información, entonces esta etapa, no es necesario que se tome una decisión hasta no sentirse lo suficientemente informados y con todas las

dudas resueltas. La primera decisión podrá ser que necesitan más información de parte de los promotores del proyecto, entre otros.

## **Paso 4**

### *La negociación comunitaria con los ejecutores del proyecto*

Como comunidad, tienen derecho a ser consultados y a negociar con los ejecutores de proyectos. Hablar con ellos no significa estar de acuerdo con el proyecto: solo significa ejercer su derecho de obtener información acerca del proyecto.

Los ejecutores del proyecto deben consultar y negociar con la comunidad y obtener su consentimiento libre, previo e informado en las etapas iniciales de planificación del proyecto y antes de cada fase nueva del mismo. Ello significa que, si están de acuerdo con un aspecto del proyecto en la etapa inicial, el ejecutor necesita obtener nuevamente su CPLI en la siguiente fase. Si es factible que ocurra un reasentamiento, los términos y condiciones del mismo deben negociarse con la comunidad antes de tomarse una decisión final.

Por lo general, la construcción de proyectos de desarrollo de gran escala acarrea importantes beneficios financieros para los inversores. Lamentablemente, las comunidades locales no siempre tienen oportunidad de compartir estos beneficios financieros ni otras ventajas. La creación de mecanismos de “participación en los beneficios” puede asegurar que las comunidades afectadas por proyectos accedan a beneficios derivados de los mismos. Por ejemplo, puede ayudar a la comunidad a elegir qué beneficios desea obtener. Así, tiene el potencial de mejorar las fuentes de subsistencia, lo cual demuestra cómo el proyecto puede agregar valor a la comunidad.

Algunos ejemplos de los beneficios que pueden negociar para la comunidad son:

- Acuerdos con los ejecutores del proyecto para que dejen intacta una parte de las tierras, p. ej. áreas de valor cultural
- Programas de desarrollo y planes de vida para las comunidades
- La participación en los ingresos derivados del proyecto
- Programas de capacitación y de inserción laboral
- Aporte a educación de calidad y a la salud.
- Derechos especiales de acceso a y uso de recursos naturales en las áreas del proyecto para las comunidades afectadas por el mismo

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 4:**

El ejecutor del proyecto no debe forzarles a iniciar las negociaciones antes de que estén listos para hacerlo. Debe darles suficiente tiempo para considerar la información, decidir cómo desean negociar con los ejecutores del proyecto y tomar una decisión como comunidad.

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 5:**

Si ya comenzó la construcción de un proyecto sin la participación ni el consentimiento de la comunidad, es preciso informar al ejecutor que ésta no es una práctica aceptable. La

comunidad aún tiene ocasión de expresar su opinión. Es posible que aún puedan detener la construcción, insistir en que el ejecutor del proyecto sólo pueda proceder si la comunidad le otorga su consentimiento libre, previo e informado, negociar beneficios para la comunidad o modificar el modo en que opera el proyecto.

### **Paso 5:**

#### *Busquen asesoría independiente*

Negociar con ejecutores de proyectos puede ser una tarea difícil. Muchas veces intentan evitar el involucramiento de las comunidades. Pero está claro que la comunidad tiene el derecho a recibir asesoramiento independiente en materia legal y técnica que les ayude a comprender los efectos del proyecto propuesto. Por ejemplo: la empresa les informa que usará mercurio. Si la comunidad nunca oyó hablar del mercurio ni sabe mucho acerca del mismo, puede solicitar asesoramiento de un experto científico.

Recuerden que sus decisiones deben ser decisiones informadas. Uno de los principios subyacentes del CLPI es que el consentimiento dado por pueblos indígenas debe ser un consentimiento informado.

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 6:**

Es importante no apoyarse únicamente en la información que proporcionan los ejecutores del proyecto. Es posible que éstos intenten presentar el proyecto en forma atractiva a las comunidades afectadas para lograr su consentimiento. La información obtenida de otras fuentes permite asegurar que la comunidad comprende plenamente el impacto del proyecto en el corto y el largo plazo y los derechos que puede ejercer.

### **Paso 6:**

#### *Tomén decisiones como una comunidad*

El consentimiento libre, previo e informado es un derecho colectivo. Por lo tanto, la comunidad debe tomar una decisión en forma conjunta y conforme sus procesos tradicionales de toma de decisiones.

Si deciden en favor del proyecto, es necesario asegurarse que el acuerdo alcanzado con los ejecutores del mismo sea registrado por escrito. Es posible escribirlo en la lengua propia de la comunidad. Este acuerdo es legalmente vinculante.

Este proceso puede ser muy difícil, y comprender contratos de proyecto, autorizaciones públicas y documentos legales es complejo. Se aconseja buscar ayuda de una ONG o alguien más con experiencia, que pueda aconsejarlos si la comunidad no comprende estos documentos.

El ejecutor del proyecto no debe presionar, amenazar ni forzar la comunidad de ningún modo para que tome una decisión o dé su consentimiento al proyecto.

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 7:**

Si la comunidad cree que el proyecto no será positivo para la comunidad, es posible decir “no” –en otras palabras, negar su consentimiento- al mismo. El proyecto sólo debe proceder si tanto el gobierno como el ejecutor del proyecto recibieron el consentimiento de las comunidades en cuestión.

### **Paso 7:**

#### *La comunicación permanente con los ejecutores del proyecto*

El consentimiento libre, previo e informado es un proceso continuo. Los proyectos de desarrollo de gran escala necesitan varios años de planificación antes de comenzar, y luego impactan en la comunidad durante varios años e incluso generaciones. El ejecutor del proyecto debe asegurarse de que la comunidad sea informada regularmente sobre el progreso del mismo.

#### **RECOMENDACIÓN CLAVE 8:**

La comunidad debe estar siempre preparada y atenta a cada una de las fases del proyecto. Se debe mantener una comunicación fluida con el operador del proyecto y con los organismos de control.